



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

THIAGO COSTA MARQUES

O DANO MORAL DECORRENTE DAS RELAÇÕES FAMILIARES

BRASÍLIA

2020

THIAGO COSTA MARQUES

O DANO MORAL DECORRENTE DAS RELAÇÕES FAMILIARES

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

Orientador: Professor Júlio César Lérias Ribeiro.

BRASÍLIA

2020

THIAGO COSTA MARQUES

O DANO MORAL DECORRENTE DAS RELAÇÕES FAMILIARES

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

BRASÍLIA, OUTUBRO DE 2020.

BANCA AVALIADORA

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Professor Orientador

Danilo Porfírio de Castro Vieira

Professor Examinador

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo estudar os elementos que legitimam a aplicação do instituto do dano moral no âmbito das relações de família no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da legislação atual, doutrina e entendimento jurisprudencial. A problemática do estudo centra-se na ausência de legislação específica que regule a matéria, onde grande parte dos atos ilícitos de natureza não patrimonial e que demandam reparação civil por danos morais nas relações de família são tratadas por uma legislação ampla, não preparada para dar a atenção que o tema necessita. Também busca-se demonstrar que as regras relativas à reparação civil por danos morais, num contexto bem atual, alcançam aquelas lesões ocorridas nas relações de família. Essa questão é destacada mediante um confronto entre doutrina e jurisprudência, de onde se obtém que são inúmeras as situações em que se configura presente a possibilidade de aplicação da teoria da responsabilidade civil às relações familiares. A família não deve ser vista como uma instituição sagrada e intocável. O Estado precisa intervir quando essas relações passam do considerável como aceitável. A lei Maria da Penha é um excelente exemplo dessa intervenção. O dano moral tem sido reconhecido tranquilamente no âmbito das situações contratuais e extracontratuais. Todavia, no âmbito das relações familiares, a jurisprudência brasileira tem tido um comportamento bem conservador e talvez excessivamente prudencial no sentido de somente admiti-lo, excepcionalmente.

Palavras chaves: Relações de família. Dano moral. Responsabilidade civil. Legislação vigente.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A DOCTRINA DO DANO MORAL E SEU REFLEXO NO DIREITO DE FAMÍLIA	9
1.1. DANO MORAL NA DOCTRINA DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	9
1.2. CONCEITO DE FAMÍLIA	13
1.3. DANO MORAL E AS RELAÇÕES DE FAMÍLIA	15
2. O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E A ORDEM JURÍDICA VIGENTE	18
2.1. HIERARQUIA SUPERIOR DA NORMA CONSTITUCIONAL	18
2.2. DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÕES FAMILIARES E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	20
2.2.1. DANO MORAL COM LESÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	22
2.2.2. DANO MORAL E A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA.....	23
2.2.3. DANO MORAL E O ABANDONO MATERIAL E INTELECTUAL DOS FILHOS.....	25
2.2.4. DANO MORAL E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	26
2.3. DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÕES FAMILIARES E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL.....	27
3. JURISPRUDÊNCIA DO DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	31
3.1. JULGADOS FAVORÁVEIS AO DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÕES FAMILIARES.....	31

3.2. JULGADOS DESFAVORÁVEIS AO DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÕES FAMILIARES.....	35
CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS	42

INTRODUÇÃO

Uma questão que ainda não possui resposta concreta no meio jurídico é quanto à possibilidade de aplicação das regras gerais da responsabilidade civil às ações danosas, ou ilícitas ocorridas nas relações familiares. Seria legítima, onde todos os requisitos do dano moral de encontram, a cobrança de reparação civil em qualquer situação ocorrida no âmbito familiar, desde que essas situações não estejam respaldadas pela proteção concedida ao instituto da família nas legislações vigentes?

Ultimamente, entretanto, a doutrina vêm cada vez mais pontificando no sentido de que essa responsabilidade não deve sofrer maiores restrições. Por sua vez, embora o novo Código Civil não tenha regulado definitivamente a matéria, também não criou qualquer impedimento à reparação civil por danos de ordem moral ocorridos no âmbito familiar.

Mediante a uma pesquisa doutrinária e jurisprudencial, teremos, no presente trabalho, uma atenção especial à aplicabilidade dos fundamentos da responsabilidade civil nas variadas formas de relação familiar, diante do princípio de que havendo ação lesiva, praticada por um membro da família contra o outro, com a ocorrência de danos morais, surge o direito do ofendido à reparação, tal como ocorre nas demais relações jurídicas.

Serão apresentadas noções básicas sobre a responsabilidade civil, bem como uma rápida noção do que representa uma entidade familiar, com o objetivo de servir de base ao desenvolvimento do tema escolhido para análise. Por isso, dedicamos certa atenção, num primeiro momento, à definição do dano moral, sua natureza, pressupostos, e a sua consagração legal, assim como a definição de “família”.

Diante dessa situação relevante da vida, a pesquisa apresenta o seguinte problema central: É possível na interpretação do direito vigente conceber-se a aplicação do dano moral decorrente das relações familiares?

A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto, conforme argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a ser desenvolvida nos capítulos da presente pesquisa.

No capítulo primeiro será feita uma análise doutrinária dos elementos que compõem o dano moral, seguida da forma como a doutrina enxerga a aplicação de cada elemento da responsabilidade civil no âmbito familiar atualmente.

No capítulo segundo, o objetivo é verificar como o nosso ordenamento jurídico acolhe as possibilidades de busca pela reparação civil nas relações de família. Foram estudadas a Constituição Federal, o Código Civil e também a legislação infraconstitucional que faz qualquer menção aos vínculos que temos no meio familiar, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Lei nº 12.318, que trata da alienação parental.

No capítulo terceiro, trouxemos a jurisprudência atual sobre o tema. Primeiramente um julgado favorável, seguido de um julgado desfavorável, ambos sobre a busca por reparação civil relacionada ao abandono material e afetivo do genitor. Dois julgados sobre a mesma matéria, com decisões diferentes, o que torna interessante a verificação do que motivou cada julgador a tomar sua decisão. Isso mostra toda a polêmica que ainda cerca o tema da busca pelo dano moral no âmbito familiar.

O marco teórico utilizado diz com a doutrina contemporânea brasileira da responsabilidade civil, especialmente, no que atine com o dano moral e a seu reflexo nas relações familiares.

Na pesquisa foi utilizado o método comparativo, pois foram consideradas, ao longo do trabalho, opiniões e diferenças de opiniões doutrinárias, servindo de base para uma fundamentação e argumentação consistente.

1. A DOCTRINA DO DANO MORAL E SEU REFLEXO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Neste capítulo primeiro será feita uma análise doutrinária dos elementos que compõem o dano moral, seguida da forma como a doutrina enxerga a aplicação de cada elemento da responsabilidade civil no âmbito familiar atualmente.

1.1.DANO MORAL NA DOCTRINA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Quando se busca saber o que é dano moral, um dos primeiros meios consultados é o código civil. Mais especificamente, o artigo 186 traz a seguinte redação: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Como se pode inferir pela leitura do artigo, a violação do direito de um terceiro, por ação dolosa ou culposa, que cause um dano, mesmo que seja um dano imaterial, constitui um ato ilícito.

Só que ainda assim, o artigo 186, do código civil, deixa algumas lacunas, como, a quais direito ele se refere, seriam quaisquer direitos ou apenas os fundamentais? E essa prática de ato ilícito está sujeita a que tipo de sanções, penais, cíveis?

Na busca por delimitar melhor quais seriam esses direitos, a solução é recorrer a nossa querida Constituição Federal.

A própria constituição traz no seu artigo 5º, inciso V, a possibilidade de buscar uma reparação por dano moral: "é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem"

O artigo 5º, da Constituição Federal¹, traz, em essência, todas as garantias invioláveis a brasileiros e estrangeiros, garantidas no nosso ordenamento jurídico. Logo, o inciso V, do mesmo artigo, assegura o direito ao pleito de uma indenização por um dano não material.

Ainda no mesmo artigo 5º, mas no inciso X, são citados quais seriam as hipótese de violação de direitos que legitimariam a busca por uma indenização de natureza moral: " são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Tomando por base esse inciso da nossa constituição, é possível chegar à conclusão de que o dano moral pode ser traduzido como uma compensação, uma forma de reparar uma lesão causada, de natureza não patrimonial.

Na doutrina é possível encontrar muitas definições de dano moral, mas todas convergindo a um ponto específico, a natureza não patrimonial do dano causado.

Para Gonçalves (2019, p.402):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome [...] e que acarreta ao lesado, dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

Como dito no trecho acima, a lesão não patrimonial pode ser definida como qualquer violação que cause um impacto psicológico, como dor e sofrimento, ou atinja a honra de alguém.

O dano moral não visa reparar a dor, tristeza ou humilhação, que até por se tratarem de sentimentos, são, de certa forma, imensuráveis num aspecto financeiro e também têm impacto de maneiras diferentes para cada pessoa. Mas sim, um bem jurídico extrapatrimonial sobre o

¹ Art. 5º, Caput, CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

qual a vítima tinha direito reconhecido. Uma forma de atenuar, em parte, as consequências de uma lesão jurídica causada. (GONÇALVES, 2019, p.402)

A definição trazida por Gagliano (2019, p.119) diz que:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

Gagliano (2019) ainda aborda a distinção, por uma questão acadêmica, entre o que seria um dano moral direto e um dano moral indireto, que se baseiam em classificações relacionadas à causalidade entre o dano e o fato. O primeiro se refere a uma lesão específica de um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade.

Já o dano moral indireto acontece quando:

Ocorre uma lesão específica a um bem ou a um interesse de natureza patrimonial, mas que produziu um prejuízo extrapatrimonial, como é o caso, por exemplo, do furto de um bem com valor afetivo ou, em relação ao direito do trabalho, o rebaixamento funcional ilícito de um empregado, que, além do prejuízo financeiro, traz efeitos morais lesivos ao trabalhador. (GAGLIANO, 2019, p.119)

Venosa (2015) aprofunda um pouco mais sua análise a respeito do tema. Segundo ele, o dano moral está presente quando “uma conduta ilícita causar a um determinado indivíduo um extremo sofrimento psicológico e físico que ultrapasse o razoável, sentimentos estes, que muitas vezes podem até mesmo levar à vítima a desenvolver patologias, como depressão, síndromes, inibições ou bloqueios.”

Venosa (2015, p.52):

[...] Será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso. Ao se analisar o

dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente; [...]

Venosa (2015, p.54):

[...] Acrescentamos que o dano psíquico é modalidade inserida na categoria de danos morais, para efeitos de indenização. O dano psicológico pressupõe modificação da personalidade, com sintomas palpáveis, inibições, depressões, síndromes, bloqueios etc. Evidente que esses danos podem decorrer de conduta praticada por terceiro, por dolo ou culpa; [...].

Por fim, Venosa entra no mérito do direito de família ao afirmar que o dano moral também pode ocorrer nas relações familiares, e ainda que não existissem diversos dispositivos legais que regulam o tema, o seu reconhecimento no âmbito do Direito de Família não dependeria nem mesmo de norma específica, e seria verificado pelo juiz caso a caso. (VENOSA, 2015, p.55)

Diante de tantas definições doutrinárias, fica possível verificar uma clara diferença entre os danos moral e material. Mas ao contrário do que se imagina, a principal diferença entre os dois tipos de dano não é a natureza da lesão, mas sim os efeitos daquela das mesmas, como a repercussão que tiveram sobre o ofendido e os bens tutelados.

No dano material existe um prejuízo de natureza patrimonial e, após a comprovação desse dano causado, há que se procurar ressarcir esse prejuízo patrimonial do ofendido. No dano moral, de natureza exclusivamente imaterial, o grande problema é como será feita a determinação da indenização, haja vista ser indeterminável pecuniariamente.

Dessa forma, a conclusão obtida é de que o dano moral é um prejuízo imaterial, onde o que é atingido pelo ato ilícito é o psicológico de alguém, o que causa dor, sofrimento e angústia, que são consequências além de um mero aborrecimento e de transtornos comuns da vida cotidiana. É provocado geralmente por uma conduta ilícita, dolosa ou culposa, que viola o direito ao nome, à imagem, a privacidade, à honra, à boa fama e a dignidade da pessoa.

1.2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Conceituar família não é uma tarefa fácil, principalmente por causa das diversas mutações que a definição de entidade familiar vem sofrendo ao longo dos últimos anos.

Por ser passiva de abranger tanto os vínculos sanguíneos, quanto os vínculos afetivos, fica complicado delimitar o que poderia ser chamado de “família” pois, não cabe ao Direito, e o mesmo nem tem poder para restringir relações baseadas em laços afetivos.

Todavia, um jurista não pode trabalhar, em qualquer que seja a área do conhecimento, com um objeto indefinido. O que nos obriga a buscar um conceito para aquilo que é o núcleo fundamental do Direito de Família.

Em uma busca doutrinária, é possível notar que muitos autores buscam se esquivar de ter que conceituar família, admitindo alguns que tal objetivo é inalcançável de um modo incontestável.

Segundo Lamartine Corrêa e Ferreira Muniz (1990), citados por Paulo Nader (2016, p.3)

Família é uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum. Ao lado da grande-família, formada pelo conjunto de relações geradas pelo casamento, ou por outras entidades familiares, existe a pequena-família, configurada pelo pai, mãe e filhos.

O Código Civil de 2002 não confere à família um conceito unitário. Os artigos 1.829² e 1.839³, por exemplo, que dispõem sobre a linha sucessória, atribuem à família um sentido amplo, que abrange os parentes em linha reta (pais, filhos, netos) e os em linha colateral até o quarto grau (irmãos, tios e sobrinhos, primos). Em sentido estrito, tem-se a chamada família nuclear, constituída por pais e filhos, considerada na disposição do art. 1.568.⁴

De acordo com a Constituição Federal (1988), a entidade familiar protegida pelo Estado é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade. Mas nem sempre toda essa extensão foi considerada como uma composição de família, pois durante muito tempo o sistema jurídico brasileiro reconhecia apenas a legitimidade da família unida pelo casamento civil, e os filhos originados dessa união por concepção genética ou por meio da adoção.

Para Nader (2016, p.4)

Na vida prática, a composição familiar se apresenta sob múltiplos modelos. Alguns empregam a expressão polimorfismo familiar ao abordar o tema. Ao lado da família tradicional, instituída pelo matrimônio e composta pela união de pais e filhos, há modelos diversos, alguns previstos no *Jus Positum*, como a união estável e a relação monoparental. Forças sociais, após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, em 2011, da união homoafetiva como entidade familiar, buscam a afirmação de admissibilidade da conversão, em casamento, desse vínculo entre pessoas de igual sexo.

² Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - aos descendentes [...]

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

³ Art. 1.839. Se não houver cônjuge sobrevivente, nas condições estabelecidas no art. 1.830, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau.

⁴ Art. 1.568. Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

Pereira (2017, p.24) define família da seguinte forma:

“Ao conceituar a “família”, destaque-se a diversificação. Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados).”

Nader e Pereira chegam basicamente a mesma conclusão, de que a família é composta, em sentido genérico, por ascendentes e descendentes, não necessariamente apenas os diretos, o cônjuge (independente de sexo, ou da relação casamento/união estável), os enteados, genros, noras e cunhados.

1.3.DANO MORAL E AS RELAÇÕES DE FAMÍLIA

A questão da aplicação do dano moral nas relações internas das entidades familiares ainda gera controvérsia pelo fato de não haver leis específicas que versem sobre a matéria. Como já é conhecido, não há lei que especifique tais indenizações, como também, não há lei que as profíba.

O reconhecimento do dano moral gera a obrigação de uma reparação de natureza pecuniária por parte do seu causador, e isso traz à tona a questão relacionada a possibilidade de cabimento das indenização a título de dano moral nas relações familiares.

Um questionamento que é levando nessa situação, é: Seria possível a monetização de tudo, ou seja, em qualquer hipótese de abalo moral nas relações familiares, seria cabível uma indenização de ordem pecuniária? Primeiramente, não se deve afastar a possibilidade de existência do dano moral no Direito de Família, porque ele é um instituto de direito, e não apenas exclusivamente pertencente à alguns ramos específicos do direito. Entretanto, a reparação financeira que ocorre através da indenização por dano moral não pode ser vista como uma solução para todos os conflitos que ocorrerem, uma vez que a base de qualquer entidade familiar é o vínculo afetivo e não a vontade, segundo entendimento da Professora Maria Berenice Dias (5ª. ed., p. 115).

De uma certa forma, é até compreensível o porquê se busca cada vez mais expandir a possibilidade de caos que resultam em responsabilização civil, entretanto essa situação deve ser vista com parcimônia, já que no caso em questão, se está lidando com relações familiares. Não se deve deslocar o eixo do ato ilícito para o dano injusto. Apesar do aumento da complexidade nas relações sociais de âmbito familiar, o centro da discussão deve sempre ser a ilicitude da conduta, pois sem isso não há que se falar em indenização a qualquer título. Seguindo a linha do que pensa a Professora Maria Berenice Dias (5ª. ed., p, 116): “Os danos decorrentes de agressões e injúria, por exemplo, são indenizáveis, quer tenham sido causados ao cônjuge, quer a qualquer pessoa (...) comprovada a culpa ou a prática de ato ilícito (...) o infrator está sujeito a indenizar (...)”.

A atuação de nossos Tribunais ainda revela-se tímida no que diz respeito à aplicação de ressarcimento por Danos Morais no âmbito das relações familiares, principalmente no que se refere as relações matrimônios e outras provenientes da união estável, relativamente às violações graves aos deveres inerentes aos cônjuges ou companheiros, que resultem em graves lesões aos direitos personalíssimos.

É sabido que a aplicação de Dano Moral deve ser oriunda de uma conduta que ocasione a vítima dor moral, sofrimento profundo, em seu sentido mais amplo, advindos da prática de atos considerados inaceitáveis, o que pode representar um rol inesgotável, pois atualmente são inúmeras as situações que podem ensejar o Dano Moral no âmbito do Direito de Família, e não somente na esfera das relações conjugais, mas também relacionados ao estado de filiação, como exemplo, nos casos de abandono intelectual, material e moral dos filhos, e ainda, na negativa de reconhecimento da filiação.

Para Paulo Lôbo (2019), por exemplo, o princípio da paternidade responsável previsto no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material, também abrange a assistência moral, o que é dever jurídico dos genitores e que o descumprimento pode levar à pretensão indenizatória.

Em sua visão também no art. 227 também da Constituição que “confere à criança e ao adolescente os direitos “com absoluta prioridade” oponíveis à família, inclusive ao pai separado, à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência

familiar” Paulo Lôbo (2019, p.227), são direitos de conteúdo moral, e que integram a personalidade, e que a rejeição geraria ato ilícito, configurando o dano moral.

Paulo Lôbo (2019, p227), também afirma que:

O poder familiar do pai separado não se esgota com a separação, salvo no que concerne à guarda, permanecendo os deveres de criação, educação e companhia (art. 1.634 do Código Civil), que não se subsomem na pensão alimentícia. Portanto, o “abandono afetivo” nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas. Por isso, seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpra o múnus inerente ao poder familiar. “Afinal, se uma criança veio ao mundo — desejada ou não, planejada ou não — os pais devem arcar com a responsabilidade que esta escolha (consciente ou não) lhes demanda.

2. O DANO MORAL NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA E A ORDEM JURÍDICA VIGENTE

Neste capítulo, o objetivo é verificar como o nosso ordenamento jurídico acolhe as possibilidades de busca pela reparação civil nas relações de família. Foram estudadas a Constituição Federal, o Código Civil e também a legislação infraconstitucional que faz qualquer menção aos vínculos que temos no meio familiar, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como a Lei nº 12.318, que trata da alienação parental.

2.1.HIERARQUIA SUPERIOR DA NORMA CONSTITUCIONAL

O direito tem a capacidade de controlar sua própria criação, dessa forma, uma norma só é considerada válida porque foi criada e determina por uma outra norma superior à ela. Essa capacidade de criação foi definida por Kelsen como supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção de outras normas é chamada de norma superior e a norma produzida é denominada norma inferior.

A forma como as normas inferiores são criadas, têm funções atribuídas e são aplicadas é determinado por normas diretamente superiores. Também é comum que as normas superiores determinem o conteúdo a ser disposto nas normas inferiores. No entanto, kelsen frisa que ao menos a norma superior determine qual órgão é criador da norma inferior.

Assim cita Kelsen (6ª. ed , p. 155):

A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental - pressuposta. A norma fundamental - hipotética, nestes termos - é, portanto, o fundamento de validade último que constitui a unidade desta interconexão criadora.

“A norma hipotética fundamental é a mais superior dentre o ordenamento jurídico, sendo o fundamento supremo de validade da ordem jurídica inteira” (H. KELSEN, 1987)

Uma norma superior se apresenta como fundamento de uma norma que é inferior em relação à essa, sendo assim a norma hipotética fundamental é o pressuposto de validade de todo o ordenamento jurídico representado pela pirâmide de Kelsen. Dessa forma, pode-se concluir que se a norma fundamentadora perder sua validade a ordem jurídica a qual servia de fundamento, conseqüentemente se tornará inválida.

A norma hipotética fundamental está em um plano superior hipotético além da pirâmide, já não é regulada por nenhuma outra norma e sua validade não depende de uma norma superior a ela, é uma norma posta. Assim, essa norma passa a ser o ponto de partida do processo de criação do direito positivado. Ela possui a função de fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica posta, sendo então uma norma pressuposta. Deste modo a norma pressuposta passa a embasar a validade de uma norma que pertence ao direito positivo, mesmo que ela não pertença, estando aquela funcionando como critérios e limites impostos ao positivismo jurídico.

Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 45):

A Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que elas o reconheça e na proporção por ela distribuídos. É, enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontram a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as normas fundamentais de Estado, e só nisso se notará sua superioridade em relação às normas jurídicas.

Pelo que foi exposto, Kelsen está correto declarar, que ordenamento jurídico existe uma espécie de hierarquia de normas. Essa hierarquia precisa existir, pois é a única forma de se evitar que o ordenamento jurídico entre em contradição ou acabe em um colapso.

Entretanto, no que se referem à finalidade das normas, todas encontram-se em um mesmo patamar, já que todas as normas são dispostas com o mesmo objetivo, que é definir direitos e deveres, e regular as condutas sociais dos membros da sociedade.

2.2. DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÕES FAMILIARES E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal não versa, em nenhum ponto, especificamente, sobre o dano moral decorrente das relações familiares. Logo, a omissão do texto constitucional em relação a esse tema, não o regula, mas também não o proíbe.

Dessa forma, o que se pode inferir da Constituição, em relação ao tema, é que a família passou a ser considerada um fenômeno social e biológico amplamente protegido pelo Direito a partir de 88. Inclusive, a Constituição em seu texto, reconhece nela a base da sociedade e a oferece especial proteção em seu artigo 226, Caput, “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.”.

No parágrafo 7º do próprio artigo 226, a Constituição versa sobre o planejamento familiar

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.

Ou seja, contanto que não sejam afetados os princípios do ordenamento legal ou de direito, à família é reconhecida a liberdade e autonomia para sua organização e na escolha das opções de modo de vida, de subsistência, de trabalho, formação moral, educação dos filhos, crença religiosa, de decisões quanto à conduta e costumes internos. Não sendo tolerada a interferência de quem quer seja, pessoa privada ou até mesmo o Estado na tentativa impor um modo de vida, atividades, tipo de trabalho ou de cultura pela qual decidiu adotar a família.

Na constituição de 88, a família passou a ser reconhecida como uma instituição. Instituição essa, dotada de diversos deveres e obrigações, apesar de ser livre para escolher como irá desempenhas suas atribuições. A instituição familiar como base da sociedade, tem o dever de ser um ambiente estável, seguro e estruturado, que permita o melhor desenvolvimento de seus membros, mais especificamente, as crianças.

No artigo 5º, inciso X da Constituição, encontramos que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”

Buscando no capítulo anterior a definição de dano moral, temos que, para Gonçalves (2019, p.402):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome [...] e que acarreta ao lesado, dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

A partir disso tudo, se pode compreender que mesmo as entidades familiares que violarem os seus deveres como ambiente base do desenvolvimento psicossocial da criança, do adolescente e do jovem, bem como violarem a honra, dignidade, intimidade, imagem e bom nome, acarretando dor, sofrimento, tristeza, vexame ou humilhação a qualquer um de seus membros, está cometendo um ilícito.

Na própria constituição encontramos que qualquer ato ilícito deve ser considerado fato gerador de responsabilidade civil. “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, art. 5º, inciso V, Constituição Federal de 1988.

Mesmo que não exista uma lei específica que determine o reconhecimento do dano moral nas relações familiares, deve se reconhecer, que não há nada que o impeça, nem mesmo na Constituição há algo que vede a aplicação do dano material na entidade familiar. Cabe lembrar que a Carta Magna, sem fazer qualquer exclusão, assegurou o princípio da reparabilidade do dano moral (art. 5º, V e X da CF), impondo aos operadores jurídicos o dever de resguardar os direitos que dele emergem.

É sabido que nas relações envolvendo parentes podem ocorrer violações aos direitos personalíssimos, ocasionado, desse modo, a possibilidade da reparação civil. Se essas podem ocorrer fora do ambiente familiar, por que não poderiam estar presentes na família? Não existe nenhum artigo constitucional que trate a entidade familiar como um ente imune a reparação civil. Logo não havendo vedação, não há porque entender que existe uma proibição da aplicação

da responsabilidade civil nas relações de família em qualquer situação onde haja cabimento para se caracterizar o dano moral.

São três elementos para que se torne exigível a reparação civil - a conduta humana, o nexo causal e o dano (prejuízo). O dano moral nas relações familiares alcança todos esses elementos, tendo um membro da família como sujeito da conduta humana em suas ações, sendo esse consciente e responsável pelas mesmas, a existência de um elo que liga esta conduta ao dano causado, o nexo causal, e, por fim, o dano, no caso, que não atingem o bem material e sim a moral do ofendido. Assim, existindo o dano, é através da relação causal que vai se chegar ao ofensor, ao sujeito da ação humana; da mesma forma que é indispensável na responsabilidade civil de forma geral, também se faz imprescindível na responsabilidade civil no Direito de Família. Portanto, não há prejuízo de nenhum dos elementos da responsabilidade civil, quando se trata de dano moral nas relações familiares. Gonçalves (2019)

Portanto, se não há vedação constitucional, e se é passível de caracterização dos três elementos exigíveis para responsabilidade civil, sem nenhum prejuízo por se encontrar em uma relação familiar, o que impede o reconhecimento do dano moral ocorrido nas entidades familiares, de uma forma geral, e não exclusivamente em alguns casos já reconhecidos, como no abandono afetivo e na agressão física?

2.2.1. Dano Moral como lesão à dignidade da pessoa humana

Uma possibilidade de enquadramento do dano moral é em relação a dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, CF.

A dignidade da pessoa humana é a base de todo o ordenamento jurídico, demonstrada por meio dos direitos e garantias fundamentais, que incluem os direitos da personalidade. Assim, qualquer ofensa a um direito da personalidade, como a honra e a intimidade, entre outros, é uma ofensa direta à dignidade da pessoa humana.

Sempre que a dignidade da pessoa humana estiver sendo lesada ou em eminência de ser, o Estado deve protegê-la. Caso o Estado falhe nessa proteção e a lesão venha a ocorrer, o indivíduo não pode ser abandonado pois, faria com que a pessoa humana fosse subvalorizada.

Logo, existe uma opção ao indivíduo, que é pleitear perante a justiça a compensação por esse dano moral. CAHALI, (2000, p. 55)

Entretanto, para busca judicial da compensação pelo dano moral, o dano causado não pode ser entendido como meros aborrecimentos, ou irritações do cotidiano, pois esses elementos fazem parte de uma normalidade, do dia-a-dia do ser humano, no trabalho, no trânsito, com os familiares. Essas situações não rompem o equilíbrio psicológico do indivíduo, sendo assim, não merecem atenção a ponto de serem indenizadas. CAHALI, (2000, p. 56)

É necessário que a dor, o vexame, o sofrimento, a humilhação fujam à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. CAHALI, (2000, p. 56)

2.2.2. DANO MORAL E A PROTEÇÃO DA PESSOA IDOSA

Ao contrário do que se imagina, um núcleo familiar não possui papel somente reprodutivo, deve ser também local de solidariedade e afeto, coisas que não se atém exclusivamente a laços sanguíneos. A norma constitucional prevista no art. 229 é direta, e estabelece que assim como os pais têm o dever de cuidar dos filhos enquanto menores, os filhos maiores devem amparar os pais na sua velhice.

O artigo 230 da constituição federal traz em sua redação, que: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.”

Este dispositivo, quando analisado minuciosamente, dentro do que se considera como dignidade da pessoa humana, não está exclusivamente relacionado à assistência material ou econômica, mas também à assistência afetiva e psíquica. Do contrário não haveria razão para a citação à participação do idoso na comunidade, com a defesa de sua dignidade, do seu bem-estar.

Os pais idosos, assim como os descendentes, possuem direito a serem assistidos financeiramente por filhos quando não tiverem condições ou recursos suficientes para se

manter por conta própria. Esse valor compreende o valor necessário para a alimentação, quanto o imprescindível para a manutenção da pessoa de forma geral, como, remédios, assistência médica, pagamento de despesas básicas como água, luz, gás, telefone e até cuidadores ou empregados, se o idoso não puder viver sozinho.

A responsabilidade entre pais e filhos é algo muito maior do que a simples obrigação legal de natureza material. Em muitos casos idosos acabam abandonados em asilos, situação essa que acaba os privando da convivência familiar, o que causa diversos problemas de ordem psicológica, uma afronta ao dever de assistência afetiva.

O não amparo moral, afetivo e psíquico, gera diversos danos à personalidade do idoso, o que se opõe aos valores mais primordiais do indivíduo (dignidade, honra, moral, reputação social). Consequentemente, essa omissão dos filhos acaba por gerar dor, angústia e sofrimento podendo contribuir até para o desenvolvimento de doenças e, por fim, para a morte.

Álvaro Villaça Azevedo (2004, p.14), baseando-se no princípio da dignidade e da solidariedade familiar, pontua que:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença.

O abandono afetivo e material, do idoso pela família gera o dever de indenizar e pois claramente viola o disposto no artigo 230, CF, possuindo caráter compensatório. É uma punição ao familiar que deixar de cumprir dever legal e contribui para o surgimento de dano moral.

2.2.3. DANO MORAL E O ABANDONO MORAL E INTELECTUAL DOS FILHOS

O artigo 229 da Constituição Federal traz a seguinte redação: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”.

O abandono afetivo ocorre quando a indiferença afetiva de um genitor em relação a seus filhos, ainda que não exista abandono material e intelectual, pode ser constatado. Gonçalves(2019)

Já o abandono material e intelectual são considerados crimes e estão previstos no Código Penal, no capítulo III, intitulado “Dos crimes contra a assistência familiar”. Conforme estabelece o artigo 244 do código, o abandono material acontece “quando se deixa de prover, sem justa causa, a subsistência do filho menor de 18 anos, não proporcionando os recursos necessários ou deixando de pagar a pensão alimentícia acordada na Justiça ou, ainda, deixar de socorrê-lo em uma enfermidade grave”. A pena para este crime é de um a quatro anos de detenção, além de multa fixada entre um e dez salários mínimos.

O dever de indenizar o abandono afetivo e material de um filho demanda uma reflexão relacionada ao princípio da dignidade da pessoa humana e no desenvolvimento sociopsicocultural adequado dos filhos. Muito embora não haja referência clara ao princípio da afetividade no ordenamento jurídico, a indenização por abandono afetivo pode ser usada como instrumento garantidor dos direitos dos filhos, já que o próprio artigo 229 da constituição é voltada ao bem-estar do menor. Gonçalves(2019)

Conforme o que foi apresentado, o bem estar do menor se baseia não somente na assistência econômica, mas também na assistência afetiva, de uma forma que se tornaimpossível haver o desenvolvimento adequado da personalidade sem que ambos os elementos estejam presentes na formação da criança.

O afeto é atualmente o traço que identifica e diferencia uma relação de pessoas como família. Se o ordenamento garante o direito da criança à convivência familiar e ela não recebe

amor dos pais, significa dizer que o seu direito a conviver em família não se concretizou, ainda que haja a presença física desses pais.

A ausência da convivência saudável com os pais ou com aqueles que ocupam o lugar de pai ou lugar de mãe tem o poder de gerar dores emocionais e inseguranças no íntimo da criança e que podem culminar inclusive em patologias e transtornos de personalidade.

O Direito não possui o poder de obrigar um pai, ou uma mãe a amar seus filhos, entretanto, como confere direitos às crianças e deveres aos pais delas, não pode fechar os olhos para os danos sofridos pelo menor abandonado moralmente. Oliveira (2008, p. 34)

2.2.4. DANO MORAL E A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Encontramos no artigo 226, § 8º, da Constituição Federal, que: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”.

A violência no âmbito familiar, além de demandar a persecução criminal, quando resulta em lesão corporal ou até mesmo em dano de natureza psicológica, pode englobar uma pretensão reparatória por parte da vítima. É importante observar o que discorrem Gagliano e Pamplona (2014, p.50):

A ilicitude jurídica é uma só, do mesmo modo que um só, na sua essência, é o dever jurídico. Em seus aspectos fundamentais há uma perfeita coincidência entre o ilícito civil e o ilícito penal, pois ambos constituem uma violação da ordem jurídica, acarretando, em consequência, um estado de desequilíbrio social. Mas, enquanto o ilícito penal acarreta uma violação da ordem jurídica, que por sua gravidade ou intensidade, a única sanção adequada é a imposição da pena, no ilícito civil, por ser menor a extensão da perturbação social, são suficientes as sanções civis (indenização, restituição in specie, anulação do ato, execução formada, etc.). A diferença entre o ilícito civil e o ilícito penal é, assim, tão somente de grau ou de quantidade.

Observa-se no caso, que pode ocorrer duas responsabilizações por causa de um único fato, e ainda assim não ser considerado *bis in idem*, justamente pelo sentido de cada uma delas e das implicações da violação do bem jurídico tutelado.

O que explica novamente Gagliano e Pamplona (2002, p.462):

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de análise pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de dano se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex: prisão), restritiva de direitos (ex: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (multa).

Entrando nesta discussão, Venosa (2014, p.318) afirma: “No curso da convivência de homem e mulher, unidos ou não pelo vínculo do casamento, podem ser praticados atos que extrapolam os limites do normal e aceitável e tragam ao outro cônjuge ou companheiro prejuízos materiais e imateriais.”

Na violência doméstica como um todo, não apenas exclusivamente contra a mulher, há uma violação constitucional que pode gerar os mais diversos impactos de natureza psicológica nas vítimas. O que configura fato gerador de um dano de natureza não patrimonial, abrindo espaço para busca pela reparação desse dano.

2.3.DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÕES FAMILIARES E A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Como já dito no capítulo anterior, a Constituição Federal não abrangeu de forma completa, nem específica o dano moral familiar. Portanto, para se trabalhar com o dano moral nas relações de família, é necessário a consulta a diversas legislações infraconstitucionais como, o Código Civil, o Estatuto da Criança e Adolescente, a Lei da Alienação parental, entre outras, que versem de maneira mais profunda e específica sobre o tema.

Em relação a responsabilidade civil, a instituição da família jamais foi tratada de uma maneira diferenciada, pois a lei infraconstitucional que teria a responsabilidade pela normatização do Direito de Família não se aprofundou no tema, permanecendo desatualizada em muitos pontos. Dessa forma a lei civil vigente não evoluiu de maneira contundente no que

se refere ao Direito de Família, principalmente no que diz respeito à aplicação do dano moral no âmbito familiar.

O Código Civil não contempla regra específica para reparação dos danos ocasionados na esfera familiar, dessa forma, o assunto vem sendo disciplinado com base em seu artigo 186, que traz a seguinte redação: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. É sabido que o Dano Moral é gerado de uma conduta que ocasione a vítima sofrimento profundo, dor moral no sentido mais amplo, oriundo da prática de atos considerados inadmissíveis, e que possuem um rol que pode ser inesgotável, pois na atualidade são inúmeras as situações que podem ensejar o Dano Moral no âmbito do Direito de Família, e não somente na esfera das relações conjugais, mas também no tocante estado de filiação, como exemplo, nos casos de abandono material, intelectual e moral do filho, e ainda, na negativa de reconhecimento da filiação.

Contudo, o artigo 186, do Código Civil é genérico, server para disciplinar qualquer situação que possa gerar uma reparação civil e não exclusivamente nas relações familiares.

Já quando o dano moral, no ambiente familiar, decai sobre o menor (a criança ou adolescente), é possível encontrar norma um pouco mais específica para lidar com o assunto.

O artigo 17, do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), em seu capítulo II que versa sobre o direito à liberdade, ao respeito e à dignidade do menor, traz a seguinte redação: “O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.”.

Também encontra-se no artigo 15 do mesmo estatuto que: “A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

Pelos artigos, se obtém que a violação da integridade moral da criança e adolescente, incluído a sua imagem, identidade e autonomia configuram ato ilícito, onde todo ato ilícito é fato gerador de reparação. A criança, mesmo de tenra idade, tem direito à proteção irrestrita dos

direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à integridade mental, o que lhe assegura indenização por dano moral decorrente da sua violação (arts. 5º, X da CF/1988 e 12 do CC/2002)⁵. Portanto, no dano moral causado a elas, há o dever de reparação.

Mas também é perceptível que os artigos citados do ECA não são diretamente direcionados as relações de família pois, se aplicam a qualquer um, parente ou não, que cause danos de natureza não patrimonial à criança e ao adolescente.

Falando exclusivamente em relação a alienação parental, encontramos na LEI Nº 12.318, DE 26 DE AGOSTO DE 2010, que dispõe sobre alienação parental, em seu artigo 3º, algo mais específico:

“A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda”

Esse artigo da Lei de Alienação Parental, traz em sua redação, que a alienação parental prejudica a convivência e relacionamento da criança ou adolescente com parte de seu grupo familiar, o que configura abuso moral. Sendo assim, o abuso moral configurado fere a integridade moral da criança ou adolescente, o que o torna passivo de reparação pelo dano não material causado.

Também pode-se inferir do artigo, que a privação de convivência com um dos grupos familiares, conseqüentemente prejudicando o relacionamento entre a criança e adolescente e uma parte de sua família, constitui o abuso moral contra o menor, mas também um impacto psicológico nos membros do grupo familiar que foram privados da convivência com a criança

⁵ Art. 12, CC/2002. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei

Art. 5º, x, CF/88. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação

ou adolescente. O que embasado pelo artigo 5º, incisos X⁶ e V⁷ da Constituição Federal, também seriam passivos de reparação civil.

Nem a Constituição, nem nenhuma das legislações infraconstitucionais falam diretamente sobre o dano moral familiar. Apenas o artigo 3º da lei de alienação parental toca exclusivamente em uma situação englobada pelas relações de família, mas tal artigo versa apenas sobre a alienação parental, não sendo aplicável a nenhuma outra situação.

Quando se enfrenta, juridicamente, uma situação de dano moral familiar, é necessário recorrer a várias legislações pois, não é possível encontrar em apenas uma todo o embasamento legal para pleitear a reparação civil nas relações familiares.

Isso mostra o quanto seria importante a inclusão de artigos, ou criação de uma lei, que verse exclusivamente sobre o dano moral nas relações familiares, até porque o cabimento dessa reparação, ainda ocorre de uma forma subjetiva.

⁶ Art. 5º, x, CF/88. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

⁷ Art. 5º, V, CF. É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

3. JURISPRUDÊNCIA DO DANO MORAL NO DIREITO DE FAMÍLIA

O judiciário, cada vez mais, vem sendo acionado para resolver conflitos ocorridos dentro das entidades familiares e muitos desses conflitos causam danos de natureza não patrimonial, sendo passíveis de responsabilização civil e gerando uma reparação financeira.

A maioria dos julgados existentes no âmbito do dano moral nas relações familiares são relacionados ao abandono afetivo e material dos filhos. Isso ocorre, porque trata-se de um dano comum na sociedade brasileira e também por ser de mais fácil caracterização quando comparado a outras possibilidades passíveis de reparação financeira no direito de família.

Isso só mostra o quão desamparada está a nossa sociedade em relação à ordenamento jurídico que reja as relações familiares, pois, de um modo geral, não se sabe exatamente o que pode ser configurado com dano moral no ambiente familiar.

Outro ponto a ser observado é que a maioria das decisões são desfavoráveis ao autor da ação, com o argumento de que o dano no âmbito familiar deve ser comprovado de maneira irrefutável, além da existência comprovada do nexó entre a conduta “supostamente” danosa e o dano psicológico. O que mostra que o judiciário brasileiro não reconhece a conduta do abandono como ilícita por si só. O abandono material e afetivo, mesmo que comprovado, caso não resulte em dano, não legitima a cobrança da reparação pecuniária, segundo a jurisprudência majoritária.

3.1. JULGADOS FAVORÁVEIS AO DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÕES FAMILIARES

Em 28/03/2019 a 8ª Turma Cível, decidiu de maneira favorável à uma ação de reparação de danos morais movida por uma filha que alegou ter passado, aproximadamente, vinte anos sem contato ou qualquer forma de apoio de seu pai.

No exame do recurso interposto pela parte acusada, os Desembargadores defenderam que essa forma de negligência, de uma pai em relação à um filho, causa danos diretos à personalidade do descendente, principalmente após promulgação da Constituição de 88, que trouxe em sua redação a dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável e a proteção integral do interesse da criança. E embora o

planejamento familiar seja um direito subjetivo do cidadão, impõe-se um dever objetivo de cuidado dos filhos, no mínimo até a maioridade.

Os Julgadores definiram que o direito à reparação do prejuízo extrapatrimonial sofrido pelos “órfãos de pais vivos” deve seguir o mesmo padrão jurídico do dano moral gerado pela morte efetiva dos pais das vítimas de ato ilícito, cuja configuração é presumida pela sociedade e pelo Judiciário. Ainda foi ressaltado que o genitor que abandona seus descendentes “suicida-se moralmente” como forma de evitar as obrigações decorrentes da paternidade responsável, o que de fato ocorreu no caso em questão, já que o pai conviveu com a infante até os dois anos de idade e só a encontrou novamente quase quinze anos depois.

Foi frisado que o abandono afetivo ficou ainda mais comprovado em razão da diferença existente entre o tratamento dispensado pelo pai à uma segunda filha nascida de seu segundo casamento e aquele conferido à requerente, tida como prole “de segunda classe”.

Por fim, concluíram que o propósito da condenação não seria criar um precedente para obrigar pais à amarem seus filhos, mas mitigar a falta de cuidado daqueles que têm o dever de prestá-lo. Com isso, a Turma, por maioria, manteve a indenização de 50 mil reais pelos danos morais.

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. Consórcio Erasmus Mundus: 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 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] 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.⁸ (Grifos nossos)

Na mesma linha de pensamento que os julgadores, Paulo Lôbo (2019, p.226) diz que “o alcance do princípio jurídico da afetividade e a natureza laica do Estado de Direito, que não pode obrigar o amor ou afeto às pessoas”.

⁸ (TJDFT - APELAÇÃO CÍVEL 20160610153899APC, Relator: Desembargador DIAULAS COSTA RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/03/2019, 8ª TURMA CÍVEL - Publicado no DJE: 10/04/2019. Pág.: 533/535)

Como Lôbo (2019, p.227) respalda a decisão quando afirma que “o princípio da paternidade responsável previsto no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material, também abrange a assistência moral, o que é dever jurídico dos genitores e que o descumprimento pode levar à pretensão indenizatória.”

Em sua visão também no art. 227 também da Constituição que “confere à criança e ao adolescente os direitos “com absoluta prioridade” oponíveis à família, inclusive ao pai separado, à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar” Paulo Lôbo (2019, p.227), são direitos de conteúdo moral, e que integram a personalidade, e que a rejeição geraria ato ilícito, configurando o dano moral.

A Professora Maria Berenice Dias (5ª. ed., p, 116), cita como exemplo de dano moral nas relações de família, os danos decorrentes de agressão e injúria, mas afirma que na prática de comprovado ato ilícito, o infrator está obrigado a indenizar. “Os danos decorrentes de agressões e injúria, por exemplo, são indenizáveis, quer tenham sido causados ao cônjuge, quer a qualquer pessoa (...) comprovada a culpa ou a prática de ato ilícito (...) o infrator está sujeito a indenizar (...)”. E partindo do princípio que os julgadores do caso em questão, consideraram a negligência afetiva como ato ilícito, também fica configurado o dever de indenizar.

3.2. JULGADOS DESFAVORÁVEIS AO DANO MORAL DECORRENTE DE RELAÇÕES FAMILIARES

Na primeira ação judicial em que se reconheceu a indenização extrapatrimonial por abandono paterno, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou um pai a pagar uma indenização no valor de duzentos salários mínimos a título de danos morais por não ter convivido com o filho (Apelação Cível n. 408.550-5 da Comarca de Belo Horizonte. Sétima Câmara Cível. Presidiu o julgamento o Juiz José Affonso da Costa Côrtes e dele participaram os Juízes Unias Silva, relator, D. Viçoso Rodrigues, revisor, e José Flávio Almeida, vogal).

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão do Tribunal de Minas Gerais, afastando a obrigação de indenização nesse caso. Foi usado como base o argumento de que não ocorreu ato ilícito, já que nenhum pai pode ser obrigado a

amar, ou manter uma relação de proximidade afetiva com o filho. Ou seja, o abandono afetivo seria incapaz de gerar reparação pecuniária (STJ, Recurso Especial 757.411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves; Data do julgamento: 29 de novembro de 2005)

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.⁹

Chama atenção no voto do relator, o fato do mesmo reconhecer a não convivência de pai e filho, e que isso caracteriza sim o abandono afetivo, mas que o fato não configura um ato ilícito.

Nesse período, é incontestável que o pai biológico e filho não conviveram e não desenvolveram laços de afeto mútuo, mas não se pode afirmar que o apelado agiu dolosamente, com a deliberada intenção de prejudicar o apelante.

O tardio reconhecimento de paternidade, se não estabelecido vínculo de convivência entre pai biológico e filho, depois de muitos anos de vida distanciados no tempo e espaço, **ainda que essa situação de fato possa ser cunhada de abandono afetivo, não configura ato ilícito passível de reparação por danos morais.** Mesmo que possa ser moralmente reprovável a conduta do apelado, a falta de relacionamento afetivo com o apelante não configura ato ilícito passível de reparação por danos morais. (Grifos nossos)

Já o recurso especial 1557978 DF 2015/0187900-4 mostra como é difícil a caracterização do dano moral nas relações de família de maneira geral. Pela ementa infere-se que o tribunal considerou a aplicação de dano moral nas relações familiares

⁹ (STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228)

como “situação excepcionalíssima”, ou seja, que só deve ser admitida em caos extremos, além de recomendar uma “análise responsável e prudente” pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil. Isso deixa claro que a responsabilização civil pelo dano moral familiar só acontecerá mediante a provas inquestionáveis do prejuízo de ordem não patrimonial causado (mediante laudo), visando evitar “que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória”

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente. 2. **Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória.** 3. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma

como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claro e conectados. 4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu. 5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexos causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato. 6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu. 7. Recurso especial não provido.¹⁰

A reparação financeira que ocorre através da indenização por dano moral não pode ser vista como uma solução para todos os conflitos que ocorrerem, uma vez que a base de qualquer entidade familiar é o vínculo afetivo e não a vontade, segundo entendimento da Professora Maria Berenice Dias (5ª. ed., p. 115).

Entretanto, a Professora Maria Berenice Dias (5ª. ed., p, 116) deixa claro que mesmo nas relações de família: “comprovada a culpa ou a prática de ato ilícito (...) o infrator está sujeito a indenizar”.

¹⁰ (STJ - REsp: 1557978 DF 2015/0187900-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 03/11/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2015)

A grande contradição do julgado em questão, é, como já citado anteriormente, o fato de haver o reconhecimento da não convivência de pai e filho, e que tal fato caracteriza sim o abandono afetivo, mas que esse abandono afetivo não configura um ato ilícito.

Quando Paulo Lôbo (2019) deixa claro que, através do princípio da paternidade responsável, previsto no art. 226 da Constituição, que a paternidade não se resume ao cumprimento do dever de assistência apenas na sua forma material, também abrange a assistência moral, o que é dever jurídico dos genitores e que o descumprimento pode levar à pretensão indenizatória.

CONCLUSÃO

A Constituição da República garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de cada pessoa, em caso contrário, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CF/88).

A definição de dano moral prevista no NCPC traz a seguinte redação: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito" (art. 186) onde também estabelece em seu artigo 927, a obrigação desse dano ser reparado pelo causador.

Não existe no Código Civil um único artigo que sugira que ofensas físicas ou psicológicas, quando ocorridas no âmbito da família, ficam imunes à reparação. Além das consequências penais de um possível crime, as ofensas, lesões ou qualquer forma de violação de direitos da personalidade podem ensejar reparação de ordem imaterial, bastando a vítima demonstrar ação injusta e as consequências negativas do ato ofensivo, contra sua pessoa, contra a sua integridade físico psicológica.

O valor recebido mediante indenização, apesar de não restaurar a dignidade ferida, serve para reprimir os reflexos da discriminação. O profissional do direito não tem como mensurar a potencialidade lesiva dos fatos que ocorrem nas relações familiares, cabendo ao mesmo se atentar a laudos de especialistas da área quando for definir sentença.

Os operadores jurídicos ainda são resistentes a ideia reparatória contra os atos que desrespeitam a dignidade humana, no ambiente familiar, logo necessitam se despir de muitos preconceitos infundados, para que inteira justiça seja feita em meio aos abusos e incompreensões no verdadeiro alcance social do direito.

Até porque a grande questão por trás de problemática envolvendo o dano moral nas relações de família é cultural. Ainda hoje, tradicionalmente, nas relações entre parentes, se entende que não deve haver intervenções do Estado, pois pais e mães sabem o que fazem, crianças, adolescentes e jovens devem ser protegidos das suas próprias imbecilidades, pais e irmãos não agredem mulheres, apenas zelam por sua moral e protegem sua honra, muitas vezes dos seus próprios comportamentos autodestrutivos.

A família não deve ser vista como uma instituição sagrada e intocável. O Estado precisa intervir quando essas relações passam do considerável como aceitável. A lei Maria da Penha é um excelente exemplo dessa intervenção.

O dano moral tem sido reconhecido tranquilamente no âmbito das situações contratuais e extracontratuais. Todavia, no âmbito das relações familiares, a jurisprudência brasileira tem tido um comportamento bem conservador e talvez excessivamente prudencial no sentido de somente admiti-lo, excepcionalmente.

Em conclusão, a hipótese eleita ao problema proposto no início desta pesquisa se apresentou válida, diante da argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial desenvolvida nos capítulos desta pesquisa.

Bibliografia

GONÇALVES, Roberto, C. *Direito civil brasileiro, volume 4 - responsabilidade civil*. São Paulo; Saraiva, 2019;

GAGLIANO, Stolze, P., FILHO, P., Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 3 - responsabilidade civil*. São Paulo; Saraiva, 2019;

VENOSA, Salvo, S. D. *Direito Civil - Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. II, 19ª edição*. São Paulo; Saraiva, 2019;

VENOSA, Salvo, S. D. *Direito Civil - Responsabilidade Civil - Vol. IV, 15ª edição*. São Paulo; Atlas, 2015;

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil - Vol. 5 - Direito de Família, 7ª edição*. Rio de Janeiro; EDITORA FORENSE LTDA, 2016.

PEREIRA, Silva, C.M. D. *Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família, 27ª edição*. Rio de Janeiro; EDITORA FORENSE LTDA, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias, 5ª. ed.* Revista dos Tribunais

Paulo, L. *Direito Civil: Famílias: Volume 5*. São Paulo; Editora Saraiva, 2019.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

GONÇALVES, Edvaldo de Sapia. O dano moral nas relações familiares. Disponível em: <http://www.correioforense.com.br/interna/ox/dano/id/713/titulo/o_dano_moral_nas_relacoes_familiares.html>. Acessado em: Set. 2010.

CAHALI, Yussef Said. Dano moral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 56.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Jornal do Advogado - OAB/SP - n 1º 289, dez/2004*.

GAGLIANO. PAMPLONA FILHO. Pablo Stolze. Rodolfo. *Novo curso de direito civil: responsabilidade civil. vol.3. 12. ed.* São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, Pablo Stolze, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: parte geral*. vol.1.2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade civil*. v.4. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Teshima. A indenização por abandono afetivo como instrumento garantidor dos direitos do menor. *Revista do Direito Público*, v. 3, n. 3, 2008.