



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

MAIARA RAMOS MORO

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO DOS
PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS**

Tubarão

2017

MAIARA RAMOS MORO

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO DOS
PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS**

Monografia apresentado ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e sociedade

Orientadora: Prof^a. Terezinha Damian Antonio, Msc.

Tubarão

2017

MAIARA RAMOS MORO

**CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR
RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO DOS
PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS**

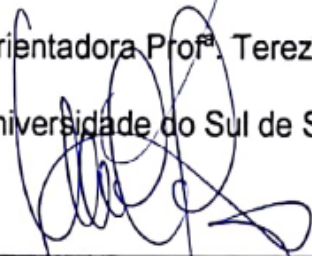
Esta monografia foi julgada adequada a obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 01 de dezembro de 2017.



Professora e orientadora Prof^a. Terezinha Damian Antonio, Msc.

Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof^a. Maria Nilta Ricken Tenfen, Msc.

Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof^a. Gisela Fogaça, Esp.

Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico esta, bem como todas as minhas demais conquistas, aos meus pais (Valdecir e Maria Aparecida), meus irmãos (Samara e Vinicius) e ao meu esposo Luiz Augusto. Eles são os meus melhores e maiores presentes...

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus, que me iluminou nesta longa caminhada.

Aos meus pais, irmãos, meu esposo Luiz Augusto e a toda minha família que, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida.

Agradeço a todos os professores que me acompanharam durante a graduação, em especial a Professora Terezinha Damian Antonio responsável pela realização deste trabalho.

Agradeço também aos amigos e colegas, que nesta longa jornada a vida me apresentou.

"O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis." (José de Alencar)

RESUMO

Esse estudo tem por objetivo analisar os elementos que caracterizam a responsabilização civil nas relações familiares e os critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. A questão-problema elaborada para ser respondida ao final é a seguinte: quais os elementos que caracterizam a responsabilização civil nas relações familiares e os critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos? Os procedimentos metodológicos utilizados permitiram classificar a pesquisa como qualitativa e exploratória, com uso do método dedutivo. Para a coleta de dados, fez-se uso do levantamento bibliográfico, tendo como fontes livros, artigos científicos, teses, dissertações e julgados extraídos dos tribunais pátrios. Os resultados obtidos demonstraram que várias são as situações que passaram a ensejar a responsabilização civil no âmbito do núcleo familiar, especialmente, o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Em relação ao respaldo legal para o dano moral nas relações familiares, a doutrina dispõe que este estaria consubstanciado nos artigos do Código Civil que ensejam o nascimento do dever de indenizar nas relações de natureza civil. Diante disso, pode-se concluir que, contemporaneamente, os elementos maiores a caracterizarem a responsabilização civil nas relações familiares consistem no dever de cuidado e de prestação de assistência entre os membros de um mesmo núcleo familiar. Assim, em se tratando de abandono afetivo, portanto, não se pune a falta dos genitores do cumprimento do dever de amar os seus filhos, já que não se pode exigir o amor de ninguém. O que suscita a responsabilização civil é a falha do genitor no cumprimento do dever de cuidado e de assistência pelo genitor aos filhos. Os critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos seguem uma análise do caso concreto, considerando a adequação dos danos sofridos pelos filhos com o grau de culpa em que o genitor incorreu.

Palavras-chave: Direito de Família. Responsabilidade dos pais. Indenização.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the elements that characterize civil responsibility in family relationships and the criteria for fixing the parents' affective abandonment in relation to their children. The problem question elaborated to be answered at the end is: what are the elements that characterize civil accountability in family relationships and the criteria for setting the compensation for affective abandonment of parents in relation to their children? The methodological procedures used allow to classify the research as qualitative and exploratory, using the deductive method. For the collection of data, a bibliographical survey was made using sources such as books, scientific articles, theses, dissertations and judgments extracted from the courts. The results obtained showed that several situations have given rise to civil responsibility within the family nucleus, especially the affective abandonment of parents towards their children. Regarding legal support for moral damages in family relations, the doctrine states that this would be embodied in the articles of the Civil Code that give rise to the obligation to indemnify civil relationships. Thus, it can be concluded that, at the same time, the major elements that characterize civil accountability in family relationships are the duty to care for and provide care among members of the same family unit. Thus, in the case of affective abandonment, therefore, the parents' lack of fulfillment of the duty to love their children is not punished, since one cannot demand the love of anyone. What triggers civil accountability is the failure of the parent to fulfill the duty of care and care of the child to the parent. The criteria for determining the affective abandonment of the parents in relation to the children follow an analysis of the specific case, considering the adequacy of the damages suffered by the children with the degree of guilt in which the parent has incurred.

Keywords: Family Right. Parental Responsibility. Indemnity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	14
1.1	DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	14
1.2	FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	16
1.3	HIPÓTESE	16
1.4	DEFINIÇÃO DO CONCEITO OPERACIONAL	17
1.5	JUSTIFICATIVA	17
1.6	OBJETIVOS	18
1.6.1	Objetivo geral	18
1.6.2	Objetivos específicos.....	18
1.7	DELINEAMENTO DA PESQUISA.....	19
1.8	ESTRUTURA BÁSICA DO RELATÓRIO FINAL.....	19
2	ASPECTOS DESTACADOS SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA.....	21
2.1	EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA.....	21
2.2	PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	27
2.3	RELAÇÕES DE PARENTECO	30
2.3.1	Filiação.....	31
2.3.2	Poder familiar	32
3	NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL	37
3.3	PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	45
3.4	RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	47
4	RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....	51
4.1	PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	51
4.2	RESPONSABILIDADE DOS PAIS PARA COM OS FILHOS.....	52
4.3	ABANDONO AFETIVO.....	53

4.4 INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA.....	53
4.5 CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.....	59
5 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata dos critérios de fixação da indenização por responsabilização civil decorrente do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, como se passa a expor.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

Ao lado do processo de evolução do Direito de Família, especialmente após a Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, o ponto central para identificar a entidade familiar passou a ser a afetividade.

Especificamente, em relação aos filhos, sabe-se que o afeto dos pais, (aqui compreendido como convivência, atenção, educação, diálogo, entre outros fatores) é fundamental à formação psicológica, moral e emocional da criança e do adolescente, como seres em desenvolvimento que são. Todavia, é notório que, em certas situações, por variados motivos, pais deixam de estabelecer qualquer relação com sua prole, colocando-a em situação de total desamparo afetivo.

Todavia, o tema com referência à aplicação da responsabilidade civil nos relacionamentos familiares é questão controversa. Dessa maneira, em linhas gerais, tem-se a pretensão de investigar e compreender, por meio da revisão bibliográfica e da pesquisa jurisprudencial, a hipótese do descomprometimento familiar com filho menor, descuidando do princípio da parentalidade responsável, a partir do qual estaria gerado o ambiente de condenação pelos danos morais e materiais, constitucional e civilmente reconhecidos.

Inicialmente, se realiza digressão acerca dos direitos fundamentais da população infanto-juvenil previstos constitucional e infraconstitucionalmente, bem como das motivações da especial proteção conferida às crianças e adolescentes, dada sua vulnerabilidade.

A garantia constitucional do livre planejamento familiar também é matéria de análise nesse estudo, combinada com o princípio da dignidade da pessoa humana e do conseqüente exercício parental responsável, para que se

compreendam os limites dos direitos reprodutivos assegurados ao homem e à mulher.

Tendo em vista que os direitos das crianças e dos adolescentes devem ser tratados com absoluta prioridade, conforme o artigo 227 da Lei Maior, e que a elas devem ser disponibilizadas todas as condições para um satisfatório desenvolvimento mental e moral, segundo o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como considerando que o afeto é indispensável à sua formação, evidencia-se que, entre os deveres dos pais, insere-se o de proporcionar apoio moral aos filhos.

Da mesma forma, a Constituição da República (artigo 229) e o Código Civil (artigo 1.634) atribuíram aos genitores o dever de assistir, criar e educar os filhos, além do que o Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 19) assegura o direito à convivência familiar, de modo que se afigura inaceitável crer que os deveres dos pais se esgotem com obrigações de ordem meramente material.

E, para atender a problemática desta investigação, necessária se faz a apreensão dos elementos que compõem a responsabilidade civil, quer sejam, ato ilícito, a culpa, o nexo causal e o dano, para, em seguida, interrogar-se acerca da aplicabilidade do referido instituto nas relações familiares, especialmente, nos casos em que se viola os direitos do menor, quando do abandono afetivo, da recusa ao reconhecimento de paternidade, de abuso sexual, de violência física e psíquica que descaracterizam o princípio do exercício da parentalidade responsável.

Identificadas algumas formas de abandono afetivo de menor, se questiona a respeito da (im)possibilidade de aplicação de sanções a fim de reparar os danos sofridos por tais atitudes parentais, estabelecendo, portanto, um contexto histórico dos fatores sociais e institucionais relacionados à família e que possam ser influenciados pela falta paterna.

Outro aspecto importante destacado na pesquisa equivale a observar quais danos podem ser causados pelo abandono afetivo familiar na vida íntima de uma criança. Desta forma, abrindo espaço à questão, se investiga a possibilidade de responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo e qual valor condenatório supriria tal abandono.

Vale ressaltar que, embora não haja previsão legal expressa no sentido de que o abandono afetivo seja passível de reparação civil, por outro lado, não existe legislação vigente que regule sobre qualquer proibição em lei a esse respeito, de forma que tal ato pode ser considerado ilícito. Porém, não se pode afirmar que a simples ausência de convívio entre pais e filhos seja o bastante para a responsabilização civil. Mesmo tendo em vista, que juridicamente este litígio seria possível, deverão estar devidamente preenchidos e comprovados todos os pressupostos da responsabilidade civil, que são, ação ou omissão, dano, nexo de causalidade, culpa.

Assim sendo, a responsabilidade familiar por abandono afetivo de filho(s) menor(es), sua possibilidade de condenação e valor da indenização correspondente ao caso interconectam a hipótese desse trabalho, investigada especialmente pela apresentação de julgados que servem de base para os fundamentos que devem confirmar ou refutar a hipótese dessa monografia.

Nesse caso, acredita-se que a indenização seria uma forma de compensar o dano psicológico causado pela omissão dos pais na formação e desenvolvimento do filho. Este é o elemento de fundo central na temática abordada nesta pesquisa.

Assim, apresenta-se o seguinte problema de pesquisa.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Quais os elementos que caracterizam a responsabilização civil nas relações familiares e os critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos?

1.3 HIPÓTESE

Os pais que abandonam afetivamente seus filhos são responsáveis civilmente, devendo pagar uma indenização que deve ser calculada com base no caso concreto, pois a indenização é uma forma de compensar o dano psicológico causado pela omissão dos pais na formação e desenvolvimento do filho.

1.4 DEFINIÇÃO DO CONCEITO OPERACIONAL

Responsabilização civil por abandono afetivo nas relações familiares: Trata-se da obrigação dos pais de reparar o dano causado aos filhos pelo descumprimento dos deveres impostos pela legislação, como, educar, assistir, cuidar e participar do desenvolvimento psicossocial do menor.

1.5 JUSTIFICATIVA

A presente pesquisa apresenta-se como necessária para possibilitar uma maior compreensão do problema relacionado ao abandono afetivo de menor que vem se apresentando com mais frequência nas famílias do ambiente hodierno, o que se fará por meio da análise das mudanças científicas, culturais, sociais e, especialmente, jurídicas encontradas no horizonte pós-moderno, em relação à família.

O despertar deste trabalho teve origem no interesse em debates propostos em sala de aula na matéria de direito de família, bem como em situações reais vivenciadas em audiências assistidas para conclusão dos Estágios propostos pela Universidade, instigando a curiosidade desta pesquisadora para o assunto, uma vez que se trata de tema polêmico e de grandes divergências.

Desse modo, verificada a essência da responsabilização civil no abandono afetivo, justifica-se o presente estudo pela necessidade sentida de abordar os seus liames, visando identificar a sua adequação à teoria objetiva ou subjetiva da responsabilidade civil.

Trata-se, portanto, de tema bastante relevante não apenas para a comunidade acadêmica, como, também, para os profissionais atuantes na área e para a sociedade de um modo geral. Isso porque, não obstante já existam estudos que tratem a temática, a proposta dessa pesquisa se finca na caracterização pontual dos critérios de fixação considerados pela jurisprudência no caso da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Dessa forma, embora o tema abordado seja o mesmo, a proposta contempla um olhar diferenciado, voltado não apenas ao estabelecimento do cabimento ou não da responsabilização civil nas

relações familiares, mas, principalmente, a identificação de quais são os seus elementos caracterizadores, bem como os critérios considerados para a fixação do *quantum* da indenização. Vislumbra-se, desse modo, acréscimo de importante e pontual conhecimento para a sociedade como um todo, tanto para o filho abandonado como para o genitor que se omite no cumprimento do seu dever de cuidado e de assistência.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Objetivo geral

Analisar os elementos que caracterizam a responsabilização civil nas relações familiares e os critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos.

1.6.2 Objetivos específicos

a) Descrever alguns aspectos relevantes do Direito de Família, especialmente, sobre a evolução histórica e os princípios basilares, as relações e os vínculos familiares;

b) Apresentar os principais direitos e deveres entre pais e filhos conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente;

c) Destacar o conceito, as espécies e os pressupostos da responsabilidade civil, de acordo com os preceitos do Código Civil brasileiro;

d) Analisar os elementos que caracterizam a responsabilização civil nas relações familiares;

e) Discutir os critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos;

f) Apresentar a legislação e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do tema.

1.7 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Para que o trabalho alcance o seu objetivo final, é importante determinar qual metodologia foi utilizada ao longo do presente estudo; expondo-se, dessa forma, a natureza da pesquisa em relação à abordagem, método, nível de profundidade e procedimento para a coleta de dados.

Em relação à abordagem do presente trabalho, esta é de natureza qualitativa, sendo importante levar em conta o aspecto da subjetividade, devendo-se observar o sujeito, a qual exige certo distanciamento crítico, sendo uma forma de garantir a confiança nos resultados a serem apresentados (MOTTA; LEONEL, 2007).

Quanto ao método caracteriza-se por ser dedutivo, tendo em vista que parte de uma proposição geral para uma conclusão específica, aqui se estabelece um raciocínio sobre as primeiras considerações do problema, e em seguida analisa-se o problema de uma forma particular (MOTTA; LEONEL, 2007).

Quanto ao nível de profundidade, a pesquisa é exploratória, possuindo a finalidade de proporcionar uma maior familiaridade com o objeto desse estudo (KÖCHE, 1999, apud MOTTA; LEONEL, 2007).

Em relação aos procedimentos destinados a coleta de dados, nessa pesquisa utilizou-se o procedimento bibliográfico. Conforme Motta e Leonel (2007, p. 112) a pesquisa bibliográfica “é aquela que se desenvolve tentando explicar um problema a partir das teorias publicadas em diversos tipos de fontes: livros, artigos, manuais, enciclopédias, anais, meios eletrônicos”.

Quanto ao procedimento de coleta de dados, utilizou-se o procedimento bibliográfico, através da análise de livros sobre determinado assunto, artigos científicos e entendimentos jurisprudenciais.

Os dados analisados e interpretados consistiram no próprio conteúdo da legislação, doutrina e jurisprudência.

1.8 ESTRUTURA BÁSICA DO RELATÓRIO FINAL

O relatório final está estruturado em cinco capítulos.

O primeiro capítulo apresenta uma introdução à temática, com descrição da situação-problema, apresentação de justificativa para a realização da pesquisa, delineamento dos objetivos do estudo, geral e específicos, determinação dos procedimentos metodológicos utilizados, bem como caracterização básica da pesquisa e apresentação de estrutura básica do relatório final.

No segundo capítulo, o propósito é delinear aspectos mais relevantes sobre o Direito de Família no Brasil. Para tanto, apresenta-se breve evolução histórica das tratativas dispensadas às questões familiares no país, bem como, algumas considerações gerais sobre a família, apresentando definições e a visão atual sobre o tema. Na sequência, foram identificados os princípios aplicáveis ao Direito de Família no ordenamento jurídico pátrio, incluindo, também, disposições sobre o parentesco, a filiação, o poder familiar e demais disposições acerca do tema, segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

No terceiro capítulo, abordam-se aspectos relativos à responsabilidade civil no direito brasileiro. Para tanto, traz-se uma breve evolução histórica, evidenciando, na sequência, as espécies e pressupostos de responsabilidade civil vigentes no país; ainda, analisa-se a responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família.

No quarto capítulo, é proposta uma análise específica sobre a responsabilização civil por abandono afetivo. Nessa parte do estudo, destacam-se considerações sobre a proteção da criança e do adolescente conferida pelo direito brasileiro, bem como, a responsabilidade dos pais para com os filhos. Também, define-se a expressão “abandono afetivo”, bem como, analisa-se a questão da indenização por tal prática e o entendimento jurisprudencial contemporâneo sobre a questão.

No quinto e último capítulo, apresenta-se a conclusão, abordando pontualmente os resultados referentes a cada objetivo, respondendo a problemática inicialmente suscitada e delineando o cumprimento ou não dos objetivos da pesquisa, bem como sugerindo a realização de novas investigações sobre o tema para seu aprofundamento.

2 ASPECTOS DESTACADOS SOBRE O DIREITO DE FAMÍLIA

O propósito desse capítulo é introduzir as tratativas a serem apresentadas em relação à temática posta para estudo; sendo assim, a primeira providência é no sentido de apresentar a evolução do conceito de Família.

2.1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Para apresentar o conceito de família na contemporaneidade, é preciso recorrer à abordagem histórica do instituo.

Isso porque a estruturação que hoje se percebe nem sempre foi a mesma. Na antiga Roma, por exemplo, a família era formada por um conjunto de pessoas e coisas que estavam submetidas a um chefe – o *pater familias*. Esta sociedade primitiva, segundo Pereira (1991), era conhecida como a família patriarcal, reunindo todos os seus membros em função do culto religioso, para fins políticos e econômicos.

Conforme Leite (1991), o direito romano teve o mérito de estruturar a família por meio de princípios normativos. Isto porque, até então, ela era formada pelos costumes, sem qualquer regramento jurídico. Com isso, a base da família passou a ser o casamento, tendo em vista que somente se constituiria família caso houvesse casamento. No Brasil, segundo Fachin (2001, p. 8), esta era a concepção que se tinha no início do século, que lembrava a noção romana. Veja-se:

A família do Código Civil do começo do século era hierarquizada, patriarcal, matrimonializada e transpessoal, de forte conteúdo patrimonialista vez que colocava a instituição em primeiro plano: o indivíduo vivia para a manutenção e fortalecimento da instituição, que se caracterizava como núcleo de apropriação de bens nas classes abastadas.

De fato, a tendência permaneceu no bojo da legislação pátria (Código Civil de 1916), na medida em que o casamento foi apresentado como a única maneira legítima de formar uma família, sendo, na sociedade conjugal, o homem reconhecido como chefe, função esta que exercia com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (artigo 233, *caput*) (BRASIL, 1916).

Para Gobbo (2000), tal concepção é fruto da influência sócio religiosa, que vislumbrava o casamento com um nítido fim de procriação e continuidade da família, em que todos os seus partícipes assumiam papéis bem definidos: o homem em seu papel de provedor, com a responsabilidade de prover o sustento da família; a mulher como mera reprodutora, adstrita ao ambiente doméstico, à administração da casa e à criação dos filhos.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, elaborada sob a égide da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, mudou todo este quadro, introduzindo alterações expressivas no conceito de família. Uma delas foi o reconhecimento da união estável como entidade familiar (§ 3º do artigo 226), bem como da “comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (§ 4º desse mesmo dispositivo) (BRASIL, 1988).

Para Fachin (1998), ao apontar no texto constitucional o conjunto de transformações embaladas pela virada cultural do final do século XX, com o surgimento dos princípios da igualdade, da não discriminação e da neutralidade, o modelo ancorado no Código e nas leis esparsas, mesmo resistindo, cede lugar à constitucionalização do Direito de Família.

Neste momento da história humana, portanto, conforme aponta Miranda (2001), verifica-se uma multiplicidade de conceitos do termo “família”. Para a autora,

[...] Ora significa o conjunto das pessoas que descendem de tronco ancestral comum, tanto quanto essa ascendência se conserva na memória dos descendentes, ou nos arquivos, ou na memória dos estranhos; ora o conjunto de pessoas ligadas a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil; ora o conjunto das mesmas normas, mais os afins apontados por lei; ora o marido e a mulher, descendentes e adotados; ora, finalmente, marido, mulher e parentes sucessíveis de um e de outra (MIRANDA, 2001, p. 59).

No mesmo sentido, segue Yassue (2010), que sustenta que a nova perspectiva do Direito de Família Civil-Constitucional contempla, em seu bojo, valores e princípios mais abrangentes, considerando direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal); a isonomia, no reafirmar da igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, bem como no tratamento jurídico igualitário dispensado aos filhos (artigos 5º, inciso I, 226, e 227, §§ 5º e 6º, todos da Constituição Federal); a solidariedade social (artigo 3º, inciso I da Constituição Federal); e a afetividade que, neste contexto, afirma ganha dimensão jurídica.

O Código Civil de 2002 repetiu esta nova interpretação trazida pela Constituição Federal de 1988. Para Gonçalves (2014, p. 34), “as mudanças sociais havidas na segunda metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988 levaram à aprovação do Código Civil de 2002”. A principal característica deste diploma legal é que ele convoca os pais a uma responsabilidade, com a assunção de uma realidade familiar concreta, na qual os vínculos existentes de afeto se sobrepõem à verdade biológica. Deste modo, segundo o autor, “uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva” (GONÇALVES, 2014, p. 34).

No que tange às mudanças, Gonçalves (2014) destaca que o referido diploma legal civil amplia o conceito de família, ao tratar, dentre outros, o reconhecimento da união estável como entidade familiar (artigo 1.723, *caput*, Código Civil de 2002), e a igualdade de direitos e qualificações dos filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção (artigo 1.596), ajustando-se ao disposto no texto constitucional (BRASIL, 2002).

Desse modo, é possível considerar o princípio da dignidade da pessoa humana, tido pelo legislador constituinte como fundamento do Estado Democrático de Direito em que se constitui o Brasil (inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988), como o principal marco da mudança ocorrida no paradigma até então tido de família (BRASIL, 1988).

Isto porque, a partir dele, o único requisito exigido para a constituição deste importante instituto passou a ser não jurídico, mas totalmente fático; atualmente, então, para se considerar determinado agrupamento de pessoas como família, em consideração ao princípio da dignidade da pessoa humana e às implicações dele decorrentes (repúdio a qualquer forma de discriminação, melhor interesse do menor etc.), basta restar configurado o laço de afetividade entre os seus membros, não importando mais o que até então se tinha (família, como sendo agrupamento de pai, mãe e filhos, originária do casamento, declarando, desse modo, o privilégio à relação consanguínea e de parentesco) (DIAS, 2016).

Dessa forma, tem-se que o conceito de família se tornou, por definição histórico-dialética, amplamente, complexo e relativo. A discussão da temática é um dos focos centrais da atualidade jurídica, de modo que a família convencional, formada por pai, mãe e filhos, perdeu sua uniformidade. Dado o contexto atual, bem

como a constante ruptura de paradigmas, a fixação de um modelo familiar uniforme não se traduz mais como legítimo numa sociedade da multiplicidade e da considerável gama de vetores, dos mais variados matizes, que fazem tornar necessária a compreensão de um conceito de família em conformidade com as demandas histórico-sociais imbricadas na sua temporalidade.

Um desses elementos paradigmáticos está evidenciado no avanço tecnológico e científico demarcador de uma nova época e com presença acentuada no momento atual. Os elementos espirituais, culturais, políticos e econômicos, igualmente, compartilham da nova era de transformações, na medida em que abrem caminho para um conjunto familiar contemporâneo, dinâmico, plural, aberto e multifacetário.

Há que se traçarem eixos alternativos para o novo conceito de família, que não condiga apenas com o elemento pós-moderno, mas que também se afine com os ideais antropológicos, sociológicos e filosóficos da vida humana, confluindo nas mudanças jurídicas e sociais que o sistema requer. Os já mencionados avanços tecnológicos, científicos e culturais deverão se prestar, portanto, a eliminação dos entraves e dos muros arquitetados pelo sistema jurídico clássico, abrindo as cancelas para o novo paradigma familiar.

A família nuclear da sociedade brasileira, até pouco tempo vista sob o prisma meramente patrimonial, objetivador da reprodução, migrou para a condição do reconhecimento afetivo para todos os pares que passaram a se pautar por esta concepção. Conseqüentemente, tal célula de agrupamento humano não é mais formada com base no ideário de orientação sexual do casal, historicamente hétero. Nesta direção, imprescindível reconhecer o verdadeiro pluralismo destas entidades familiares, comprometendo-se o Ordenamento Jurídico a lhes dar guarida e lhes efetivar garantias como o respeito, a proteção, e a realização individual de cada um de seus membros.

A descrição discernida de Coelho (2006, p.14), com palavras melhores talhadas para a temática, dá conta de afirmar que:

Para o Direito, família é o conjunto de duas ou mais pessoas vinculadas por relações específicas, tais as conjugalidade, ascendência e descendência, fraternidade e outras. No passado, definia-se em função de fatores biológicos, que, aos poucos, foram substituídos por vínculo de afeição.

Não é demais concluir que, dessa forma, o conceito atual de família se fundamenta em valores e princípios totalmente diversos daqueles que alicerçaram o modelo tradicional patriarcal, hierarquizado e patrimonial, ao se analisar a evolução do conceito no Brasil.

De fato, conforme destaca Dias (2016), a manutenção de vínculos de afetividade não é prerrogativa da espécie humana, tendo em vista que o acasalamento sempre existiu na natureza, seja para perpetuar a espécie, seja pela necessidade de ter outro ser ao lado para afastar a solidão. “Parece que as pessoas só são felizes quando têm alguém para amar” (DIAS, 2016, p. 29), destaca a autora. Contudo, sustenta que, mesmo sendo este agrupamento aos pares um fato natural, a família consiste em um agrupamento informal, cuja formação se dá espontaneamente no meio social, sendo estruturada através do direito.

No Brasil, segundo disposto no caput do artigo 226 da Constituição Federal de 1988, ela é apresentada como sendo a base da sociedade (BRASIL, 1988). De igual modo se encontra disposição na Declaração Universal dos Direitos do Homem (apud DIAS, 2016, p. 31), que dispõe que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”. Mas, qual seria a definição de família?

Segundo Carvalho (2003), o conceito de família é polissêmico, ou seja, possui várias acepções. Deste modo, em um sentido mais restrito, por exemplo, o termo “família” guardaria relação com o núcleo familiar básico, formado por pai, mãe e filhos. Em sentido lato, porém, a compreensão é de que o termo diz respeito a um grupo de pessoas que estão vinculadas entre si por meio de laços consanguíneos, jurídicos ou consensuais. Tais laços, na visão da autora, refletem redes complexas de parentesco que são “atualizadas de forma episódica por meio de intercâmbios, cooperação e solidariedade, com limites que variam de cultura, de uma região e classe social a outra” (CARVALHO, 2003, p. 111).

Para Venosa (2017), a definição de família está atrelada ao parentesco, devendo, assim, ser ela entendida como sendo o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar, abrangendo, conforme o autor, ascendentes, descendentes e colaterais, inclusive do cônjuge, que são denominados parentes por afinidade ou afins. De outro lado, Diniz (2008) propõe que a família é o objetivo final da união de um homem e mulher através do casamento.

Deste modo, como se pode perceber, a família consistiria em um grupo de pessoas relacionadas entre si, ora pela consanguinidade, ora pelo parentesco, tendo a sua formação, o objetivo final da união de um homem e de uma mulher pelo casamento.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, porém, a noção de família foi alargada para abarcar, também, a união estável entre o homem e a mulher, não mais restringindo a sua formação ao casamento. De igual forma, compreendeu como entidade familiar a comunidade que é formada por um dos pais e por seus descendentes, que recebeu o nome de “família monoparental”, bem como reconheceu, no âmbito da filiação, a igualdade entre filhos havidos ou não do casamento, ou, ainda, por adoção, conferindo-lhes as mesmas qualificações e direitos. Vislumbrou-se, pois, um fenômeno de constitucionalização do direito de família, tendo em vista que, após a sua promulgação, o Código Civil então vigente (de 1916) perdeu o status de lei fundamental deste ramo do Direito (DIAS, 2016).

No estágio atual do direito de família, observa-se uma expansão ainda maior no sentido do termo, de forma que, atualmente, a afetividade é considerada como elemento principal para o reconhecimento de uma entidade familiar. Segundo Tepedino (2001), tal concepção se dá em decorrência dos avanços sociais experimentados, revelando-se, atualmente, como maior preocupação a pessoa humana e o desenvolvimento de sua personalidade, de modo a inserir na proteção estatal todos os vínculos que tenham por base o afeto.

Desse modo, se a família deve ser vista como referência básica para a existência e desenvolvimento da essência do ser humano, igualmente o afeto passou a constituir o principal elemento identificador da entidade familiar, fundamental à formação da criança e do adolescente, sendo que o não cumprimento destes pressupostos acentuaria a necessidade de sua reparação. É, mais uma vez, o que se pretende fundamentar de ora em diante.

No subcapítulo que se segue, abordam-se os princípios do Direito de Família no Brasil.

2.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Para uma melhor compreensão da temática, é necessário, também, analisar a sua base principiológica, que congrega importantes princípios, tais como o da dignidade da pessoa humana e da afetividade, dentre outros, como corolários a reger as disposições a serem conferidas à temática.

Como já dito, no Brasil, o afeto foi elevado ao *status* de elemento configurador da entidade familiar. Por esta razão, a ele também se deve manter observância, ao discutir sobre a pertinência da guarda compartilhada, tendo em vista que a criança ou adolescente tem militando a seu favor, além dos já mencionados princípios do melhor interesse e da dignidade humana, o direito à convivência com ambos os pais (DIAS, 2016).

É, pois, na esteira da dignidade da pessoa humana que surge um novo princípio, na verdade, um subprincípio deste importante corolário sobre o qual se fundamenta o Estado Democrático brasileiro (DIAS, 2016). É o princípio da afetividade que se funda, modernamente, a noção de entidade familiar.

Juridicamente, então, a família é, nos dias atuais, considerada como aquele agrupamento de pessoas em que o fator preponderante para o reconhecimento dele como entidade familiar é a existência de afeto entre os seus membros; bem diferente do que vinha sendo até então, como já dito, que considerava família somente o agrupamento formado pelo pai, mãe e filhos, admitindo-se variação apenas para a inclusão dos parentes.

Assim, atualmente, pode-se dizer que o único requisito exigido para a constituição deste importante instituto passou a ser não jurídico, mas totalmente fático, na medida em que, para se considerar determinado agrupamento de pessoas como família, basta restar configurado o laço de afetividade entre os seus membros, não importando mais o que até então se tinha.

Além dos princípios da dignidade humana e da afetividade, Dias (2016) enumera ainda outros relevantes corolários principiológicos regentes das relações familiares contemporâneas, quais sejam, o da liberdade; o da igualdade e do respeito à diferença; o da solidariedade familiar; o do pluralismo das entidades familiares; o da proibição do retrocesso social e a proteção integral a crianças,

adolescentes, jovens e idosos. Nesse último princípio é que se encontra inserida a abordagem que se pretende realizar nesse estudo, que perpassa aspectos relacionados à observância desse importante dogma, tais como aqueles relativos do direito e dever à convivência familiar.

O *princípio da afetividade* é o primeiro a ser abordado. De acordo com Calderón (2013), a família, enquanto reflexo da sociedade, na qual se encontra inserida, experimentou certamente os influxos advindos dos movimentos que conduziram a uma interpretação subjetiva do ser humano, ressaltando gradativamente a possibilidade de liberdade de escolha em relação às mais variadas questões pessoais. Toda esta modificação, conforme o autor, fez com que o novo paradigma de família passasse a estar relacionado diretamente com a afetividade. Desse modo, na contemporaneidade, a concepção clássica de família, que atrelava o seu reconhecimento à questão da legitimidade, foi abandonada, passando, atualmente, a constituir o afeto como elemento primeiro para a sua caracterização.

Para Pereira (2011), muito embora não se tenha o princípio da afetividade expresso no bojo da Constituição Federal de 1988, pode ele ser compreendido como um princípio não expresso, correlacionado aos fundamentos essenciais do direito de família firmados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, inserido no inciso III do artigo 1º da Carta de 1988; da solidariedade, previsto no inciso I do artigo 3º; da igualdade entre os filhos, não importando a sua origem (§ 6º do artigo 227); da adoção como uma escolha afetiva (§§ 5º e 6º do artigo 227); da proteção conferida à família monoparental, com fundamento quer nos laços de sangue quer no procedimento de adoção (§ 4º do artigo 226); da união estável, inserida no § 3º do artigo 226; e da convivência familiar garantida à criança e ao adolescente, não importando a origem biológica (artigo 227) (BRASIL, 1988).

O *princípio da dignidade da pessoa humana* é, de acordo com Dias (2016), o corolário de maior relevância ao se analisar a base principiológica do Direito de Família contemporâneo, tendo em vista que é a partir dele que irradiam os demais enunciados regentes das relações familiares na atualidade. Também Lôbo (2012) vislumbra na dignidade humana a característica de princípio maior, revelando-se como o núcleo existencial que se mostra comum a todas as pessoas humanas enquanto membros iguais de um mesmo gênero, com a imposição de um dever de proteção, intocabilidade e respeito. Para o autor, ao incluir o princípio da

dignidade da pessoa humana no Direito de Família, verifica-se o reconhecimento da entidade familiar como um campo que promove a dignificação de seus membros, tendo em vista que é no seio familiar que a personalidade de cada membro se desenvolve, motivo pelo qual não se pode admitir que uns sejam considerados mais dignos do que outros.

O princípio do pluralismo das entidades familiares, de acordo com Diniz (2014), decorre das alterações experimentadas pelo conceito de família, considerando as modificações que foram perpetradas pela Constituição Federal. Isso porque, a partir de então, ampliou-se o rol de entidades familiares, que antes se restringia à família matrimonial, para abranger, também, as famílias que são formadas pela união estável e a monoparental. Diante disso, ainda segundo a autora, tem-se no pluralismo familiar uma imposição da devida tutela não somente para núcleos familiares tradicionais, atingindo, por extensão, outros arranjos que não se adequem na idéia tradicional de família. A tentativa de exclusão de entidades familiares compostas a partir de um elo de afetividade, que tem capacidade de gerar envolvimento patrimonial e pessoal e comprometimento mútuo, é atentar contra a justiça, sendo conivente com o enriquecimento injustificado.

O princípio jurídico da solidariedade familiar, na visão de Bicca (2015), é resultante do movimento de superação do individualismo jurídico, que, a seu turno, demonstra atividade no sentido de superação do modo de viver e pensar em sociedade considerando o predomínio dos interesses individuais, que, durante os primeiros séculos da modernidade, marcou a história da humanidade, refletindo até os dias atuais. Também assim compreende Lôbo (2012), ao destacar tal princípio como conformador dos direitos subjetivos, revelando-se como necessário para proporcionar equilíbrio entre os espaços públicos e privados e a interação entre as pessoas. Para Dias (2016), este princípio, no Direito de Família, está relacionado com o dever de cuidado dos pais para com os filhos, abrangendo, desse modo, à exigência feita em torno da dispensação de atenção a estes até atingirem a idade adulta. Está, pois, relacionado à noção de manutenção, instrução e educação dos filhos para tornar possível sua plena formação social.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, conforme Dupret (2015), embora não esteja previsto, de forma expressa, no rol do artigo 5º da Constituição Federal, tem *status* de direito fundamental, na medida em que, segundo

o que dispõe o caput do artigo 227 da Constituição, deve ser observado pela família, pela sociedade e pelo Estado. Para Dias (2016), o melhor interesse da criança e do adolescente se refere ao atendimento das necessidades da criança, não considerando os interesses dos pais. Trata-se, conforme a autora, de princípio diretamente relacionado com a dignidade da pessoa humana e com os direitos humanos, encontrando o seu firme fundamento no reconhecimento que promove da condição peculiar de pessoa humana em desenvolvimento que é atribuída à criança e ao adolescente. Revela-se, desse modo, ainda segundo a autora, como corolário que bem revela a mudança de significação da criança e do adolescente no direito brasileiro, que passaram de objetos a sujeitos de direito com o advento da Carta de 1988, alinhando as tratativas a eles dispensadas às disposições internacionais.

2.3 RELAÇÕES DE PARENTECO

As relações de parentesco foram incluídas no Código Civil de 2002 a partir do artigo 1.591, estando subdividido em cinco capítulos distintos.

No Capítulo I, que compreende os artigos 1.591 ao 1.595, são apresentadas disposições gerais sobre a temática, classificando os parentes em linha reta (artigo 1.591) e transversal ou colateral (artigo 1.592) e natural ou civil (artigo 1.593), fazendo-se, menção, ainda, ao vínculo de afinidade, que é o elemento responsável por ligar cada companheiro ou cônjuge aos parentes do outro.

No Capítulo II, que vai do artigo 1.596 ao 1.606, as disposições são sobre a filiação. No Capítulo III, entre os artigos 1.607 e 1.617, as tratativas são direcionadas ao reconhecimento dos filhos. No Capítulo IV, à adoção (artigos 1.618 e 1.619, cuja redação remete à Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, o Estatuto da Criança e do Adolescente). No Capítulo V, a partir do artigo 1.630, ao poder familiar (BRASIL, 2002).

Conforme a referida legislação, são parentes, em linha reta, as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes; em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra; podendo esse parentesco ser natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Cada cônjuge ou

companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade, sendo que, na linha, esse vínculo não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável.

Destacam-se os institutos da filiação e do pátrio poder, além dos deveres dos pais em relação aos filhos, importantes para essa monografia, como se passa a expor.

2.3.1 Filiação

De acordo com Dias (2016), a filiação é um direito dos filhos, e abrange as relações de paternidade e de maternidade, incluindo os modos pelos quais elas se estabelecem, transformando os vínculos biológicos em relações jurídicas. Engloba, também, os efeitos por elas produzidos em relação aos filhos e seus bens.

Para Diniz (2014), não se pode confundir tal direito com o direito dos menores, tendo em vista que este se mostra menos extenso do que o direito de filiação, já que as relações de filiação a ele interessam somente durante a menoridade do filho. Por outro lado, conforme a autora, apresenta maior abrangência, tendo em vista que inclui a apreciação de várias matérias, tocando não somente ao direito civil como, também, ao direito público.

Os tipos de filiação relatados pela doutrina são divididos em três: consanguínea, civil e socioafetiva. A filiação consanguínea é aquela na qual se verifica a presença de laços de sangue ligando pais e filhos; filiação civil ocorre no caso de adoção; filiação socioafetiva, assim compreendida, a constituída na convivência familiar, não importando a origem do filho (LÔBO, 2012).

O Código Civil estabelece que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, possuem os mesmos direitos e qualificações, sendo vedadas as designações discriminatórias relativas à filiação; a referida legislação define as situações em que se presume a filiação na constância do casamento, assim, como, determina que os filhos havidos fora do casamento podem ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente, voluntariamente; senão, por via judicial (BRASIL, 2002).

2.3.2 Poder familiar

Inicialmente denominado pátrio poder, o poder familiar revela, segundo Bittar (1991, p. 245), “as relações jurídicas derivadas do vínculo de filiação, enfeixando nos pais determinados direitos e deveres em referência aos filhos, na consecução de sua tarefa natural de criar, educar e sustentar os filhos”. Suas tratativas legais eram trazidas pelo Código de 1916, a partir de seu artigo 379 (BRASIL, 1916).

Destes dispositivos, o que se pode extrair é que, no Direito de Família Brasileiro, regulado pelo Código Civil de 1916, o pátrio poder era concedido aos pais sobre filhos legítimos, legitimados, legalmente reconhecidos e adotivos, enquanto menores (artigo 379); durante o casamento, o pátrio poder competia ao marido com a colaboração da mulher, caso faltasse um dos progenitores, o outro passaria a exercê-lo com exclusividade; caso pai e mãe divergissem quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecia a decisão do pai, cabendo à mãe requerer ao juiz para solucionar a divergência instalada (artigo 380, caput e parágrafo único) (BRASIL, 1916).

Ainda, o Código Civil de 1916 (art. 384) estabelecia os deveres dos pais, quanto à pessoa dos filhos, em relação à criação e educação; à companhia e guarda; à concessão – ou não – do consentimento para casar; a nomeação de tutor, por testamento ou outro documento autêntico, caso faltasse o cônjuge supérstite ou, se vivo, não pudesse exercer o pátrio poder; representação, até os 16 anos, nos atos da vida civil, e assistência, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes, assim, o consentimento; reclamação de quem ilegalmente os detenha; e à exigência de obediência, respeito e serviços próprios de sua idade e condição; e quanto aos bens dos filhos (artigo 385 e seguintes), instituindo-os, com certas limitações, como administradores legais dos bens que se achem sob o seu poder (primeiramente, o pai, e, somente em sua falta, a mãe).

Segundo o Código Civil de 1916 (art. 392), o pátrio poder era extinto nas seguintes hipóteses: morte (dos pais ou do filho), emancipação, maioridade ou adoção. Além destas, era possível, também, suspender o pátrio poder, até quando conviesse, caso o pai ou a mãe abusasse desse poder, faltando aos deveres paternos, ou arruinando os bens dos filhos (artigo 394, caput). De igual maneira, era,

também, suspenso o pátrio poder quando o pai ou a mãe fossem condenados por sentença da qual não coubessem mais recursos em crime cuja pena fosse superior a dois anos de prisão (parágrafo único do artigo 394). A perda, contudo, do pátrio poder se daria nas seguintes hipóteses: de castigo imoderado do filho; de abandono; ou de prática de atos contrários à moral e aos bons costumes (artigo 395) (BRASIL, 1916).

Como se pode perceber, o pátrio poder consubstanciado no Código Civil de 1916, ainda que sob a égide do Código de Menores, que não vislumbrava na criança e no adolescente a condição de sujeito de direitos, ideia que só passou a ser concebida a partir da instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), (Lei nº 8.069/1990), apresentava nuance bastante diferenciada do pátrio *potestas*, que pode ser considerado como sua origem, na medida em que impõe aos pais alguns deveres – de criação, guarda, companhia e educação, por exemplo –, de modo a salvaguardar, por assim dizer, o mínimo necessário à sobrevivência digna do infante.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, que passou a contemplar a criança e o adolescente como sujeitos de direitos e não mais como objetos, e, mais tarde, do Código Civil de 2002, concebido sob a tutela do ECA, o instituto foi consolidado como um poder-dever dado-imposto aos pais para um único fim: o interesse e proteção do menor. Aqui, então, não se vislumbra apenas nova mudança de denominação do instituto, que passou de pátrio poder para poder familiar (DUPRET, 2015).

De acordo com Diniz (2014), o poder familiar é um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, cujo exercício, em igualdade de condições, por ambos os pais, se dá para que estes possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. Igual lição pode ser extraída de Messias Neto (2009), que ressalta que o poder familiar confere aos pais, dentre outros, o direito de ter os seus filhos em sua companhia e guarda e de reclamá-los de quem ilegalmente os detenha.

Para Lôbo (2004), trata-se de um direito, verdadeiro poder-dever que constitui um ônus que a sociedade organizada atribui aos pais, de forma conjunta e em igualdade de condições, em razão da circunstância da parentalidade, no

interesse dos filhos, mas, também, no próprio interesse de seus genitores. Neste sentido, também Carbonera (2000) assim dispõe ao destacar que, estar presente no desenvolvimento dos filhos corresponde, também, ao cumprimento das necessidades psicológicas que os pais têm de compartilharem da personalização, crescimento e o desenvolvimento de seus filhos, formando-os e fortalecendo-os para a sociedade e para a vida, atuando, desse modo, de maneira direta em sua educação, criação e proteção, como forma de realização pessoal no papel de pai ou mãe.

Ainda, o poder familiar conforme Gonçalves (2014) revela-se como um conjunto de deveres e direitos que são atribuídos aos pais em relação aos bens e à pessoa dos filhos menores; é resultante de uma necessidade natural da constituição de uma família e nascimento dos filhos. E Dupret (2015), por sua vez, sustenta que se trata do conjunto de deveres atribuídos aos pais; revela o dever de cuidado destes em relação ao futuro dos filhos, sendo instituído no interesse destes e da família como um todo, em atenção às disposições oriundas do princípio da paternidade responsável, inserido no § 7º do artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

Assim, a partir da evolução histórica do instituto do poder familiar ao longo dos anos, verifica-se que, atualmente, em razão das disposições do ECA, pautadas na proteção integral e na preponderância do melhor interesse do menor; do Código Civil de 2002, que, a partir de seu artigo 1630, vislumbra a criança e o adolescente como sujeitos de direito; e da Constituição Federal de 1988, que, construída com base no princípio da dignidade da pessoa humana, também fala sobre o dever dos pais de cuidado e proteção dos filhos, o poder familiar não é mais contemplado como um poder ilimitado dos pais sobre os filhos.

Dessa forma, o poder ilimitado da pátria *potestas* adquiriu uma nova roupagem, que o coloca não mais como um poder, simplesmente, mas, sim, como um poder-dever, na medida em que dá direito, mas, também, estipula obrigações dos pais junto aos filhos. Dessa esteira de pensamentos, de acordo com Dupret (2015), é que decorre a constatação da necessidade de destituir dos pais o pátrio poder, em razão da ocorrência de situações bastante pontuais, expressamente, previstas em lei.

2.3.3 Deveres dos pais em relação aos filhos

Na esteira da abordagem realizada em relação ao pátrio poder, se encontra a que é feita, em relação ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que encontra guarida constitucional, no caput do artigo 227 (BRASIL, 1988), e nos artigos 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), para garantir os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana: referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária; e, ainda, que nenhuma criança ou adolescente poderá ser objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Assim, dispõem:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo de sua proteção integral prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo-lhes assegurado, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, 1990).

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

Ressalte-se, ainda, disposição contida no artigo 6º deste Estatuto, segundo o qual, serão considerados os fins sociais aos quais, essa legislação é direcionada, atentando-se, também, aos deveres e direitos do indivíduo e da coletividade, as exigências do bem comum e a condição peculiar da qual a criança e o adolescente se revestem, sendo tidos como pessoas em desenvolvimento, como segue:

Art. 6º. Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento (BRASIL, 1990).

Desse modo, estando nesse patamar, teriam a criança e o adolescente garantido, com absoluta prioridade, o seu melhor interesse conforme os referidos dispositivos legais. Diante disso, conforme Dupret (2015) estão os direitos e deveres dos pais sobre os filhos estipulados em atendimento e observância a esse importante princípio, que guarda relação com a prioridade absoluta e proteção integral que regem a relação entre pais e filhos no direito brasileiro.

Diante desse contexto, o capítulo seguinte é destinado a analisar mais detidamente a responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, formando subsídios para a análise pretendida no capítulo final, que tange à possibilidade ou não de responsabilização civil em casos de abandono afetivo e os critérios de fixação da indenização.

3 NOÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

Nesse capítulo, o propósito é abordar as noções gerais sobre a responsabilidade civil no Direito brasileiro. Inicialmente, contudo, será traçada breve evolução histórica sobre o instituto, complementando as considerações com a indicação das espécies e pressupostos da responsabilidade civil, bem como, os contornos de sua aplicação no Direito de família.

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

A Constituição Federal Brasileira de 1988 é apresentada por Cavalieri Filho (2015) como sendo, para o Direito brasileiro, um marco histórico na concepção que se tinha até então de responsabilização civil e dano moral. Isso porque, conforme o autor, em seu texto a nova Carta estendeu a tutela estatal a todos os bens personalíssimos. Desse modo, em seu seio, passou a ser contemplada a possibilidade de reparação por dano causado, ainda que seja exclusivamente moral, nos tempos do que predizem os incisos V e X do seu artigo 5º (BRASIL, 1988). Também Silva (2012) a compreende como um divisor de águas, na medida em que marca a divisão da história do país em dois momentos: o primeiro, que é o correspondente a antes de sua edição, no qual, em relação à existência do dano indenizável contava com inúmeras correntes; e após a sua promulgação, quando se passou a ter claramente a possibilidade de indenização diante da incidência expressa em seu seio sobre o cabimento de tal pedido.

Desse modo, se antes da promulgação de seu texto se discutia sobre o cabimento ou não da indenização por dano causado, após a Carta de 1988 esta obrigação restou patente, atingindo inclusive dano exclusivamente moral. Tem-se, com isso, na visão de Silva (2012), clara demonstração de que o Direito acompanha a evolução social. O histórico de aceitação do cabimento do dano moral indenizável, contudo, remonta, no contexto mundial há tempo bem mais antigo. Conforme Nunes (2012), evidências demonstram que já nos Códigos de Ur-Nammu, Manu e de Hamurabi, na Antiguidade, existiam determinações feitas no sentido de se proceder à indenização do dano moral causado pelo indivíduo a outrem.

Marques, Bessa e Benjamin (2016) também dispõem nesse sentido, apontando que o Código de Ur-Nammu é tido como sendo a mais antiga prescrição sobre o dano moral indenizável que se conhece; datado na época aproximada de 2040 a.C., o Código de Ur-Nammu teria sido elaborado, conforme os autores, por habitantes da Suméria antiga, região onde está hoje localizado o Iraque. Conforme Silva (2012), ao analisar o seu texto, torna-se possível a identificação de diversos dispositivos que demonstram a adoção do princípio reparatório; isso porque, em determinadas hipóteses que estão previstas no referido códex, o sujeito que lesava outrem ficava obrigado ao pagamento em pecúnia em favor daquele que foi lesado.

No Código de Manu, o maior objetivo era o de garantir maior quantidade de privilégios ao rei. Desse modo, a sua elaboração, conforme Marques, Bessa e Benjamin (2016), foi voltada para esse fim, efetivando-se tal garantia por meio da criação de sistema de castas que permitia a escravização dos subordinados. Além disso, segundo Silva (2012), o Código de Manu possuía normas que apontavam para o dever de se indenizar aquele que fosse feito vítima de dano extrapatrimonial. A esse respeito, o autor aponta previsão contida no § 224 do Livro VIII deste Código, que dispunha sobre a possibilidade de imposição pelo rei de pesada multa para aquele que entregasse a outrem, para casamento, mulher com defeitos, sem antes dar ciência ao interessado da existência da imperfeição.

Já no Código de Hamurabi, as indenizações pecuniárias não eram maioria, envolvendo somente casos raros, considerados danos de natureza extrapatrimonial (SILVA, 2012); exemplo de disposição nesse sentido é inserido no artigo 209 deste códex, cuja redação é a seguinte: “Se um homem livre ferir a filha de outro homem livre e, em consequência disso, lhe sobrevier um aborto, pagar-lhe-á dez silos de prata pelo aborto” (SILVA, 2012, p. 69).

No Brasil, de acordo com Freitas (2009), as primeiras tratativas que foram dispensadas ao dano moral indenizável foram trazidas pelas Ordenações do Reino, de 1603, mais especificamente no Título XXIII do Livro V. Nele, existia previsão de indenização para os casos em que um homem dormia com mulher virgem e com ela não se casava. O valor devido, conforme o autor, era considerado espécie de dote para o casamento daquela mulher, e o seu arbitramento era feito pelo magistrado a partir das posses que o homem violador ou o pai da moça ultrajada possuíam.

Seguindo-se às Ordenações do Reino, o Código Criminal de 1830 também fazia referência à proteção e ao dever de ressarcir por danos extrapatrimoniais causados. Conforme Freitas (2009) é possível localizar em suas tratativas disposições sobre a necessária completude da indenização a ser paga a título de reparação por danos de natureza extrapatrimonial causados, devendo a questão, em caso de dúvida, ser decidida a favor do ofendido. Também a Consolidação das Leis Civis, de 1858, trazia disposições acerca do dano moral indenizável, dispondo sobre sua possibilidade em seus artigos 86, 87, 801, 804 e 829 (CAVALIERI FILHO, 2015).

Anos após, o Código Penal de 1890 (Decreto nº 847) também fez constar em seu texto disposição sobre o dever de reparar dano extrapatrimonial causado. O objetivo, conforme Silva (2012), era incluir previsão que atuasse na proteção da honra da mulher em casos de defloração, como ocorria em situações de estupro de mulher honesta, tipo penal incluído no artigo 276 do referido código.

O ano de 1912 foi de grande relevância para a evolução histórica das tratativas direcionadas à responsabilidade civil no Brasil, tendo em vista que, com a edição do Decreto nº 2.681, passou-se a regular a sua aplicabilidade no âmbito das estradas de ferro. Com isso, a abordagem direcionada à reparação por dano extrapatrimonial ganhou novos contornos (FREITAS, 2009). A esse respeito, veja-se a redação do artigo 21, que segue adiante transcrito:

Art. 21 - No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente (BRASIL, 1912).

Durante várias décadas, esse foi o dispositivo a nortear fundamentação de decisões sobre o dano indenizável no Brasil – inclusive decisões oriundas do Supremo Tribunal Federal. É o que se pode verificar no julgamento do Recurso Especial nº 82.296, realizado em 1976, cujo entendimento firmado foi no sentido de que, muito embora houvesse a possibilidade, com o fornecimento de aparelhos ortopédicos, de amenização do mal que sofreu a autora da ação analisada, mulher solteira e jovem, é certo que a sua concessão não lhe retirava a dor moral, que, igualmente, merecia reparação (FREITAS, 2009).

Contudo, e a partir da edição do Código Civil de 1916 que se passou a tratar mais efetivamente o dano moral no direito brasileiro, com o seu reconhecimento em vários dispositivos do códex civil, como nos artigos 1.531, 1.542 e 1.550, dentre outros (CAVALIERI FILHO, 2015). Posteriormente, o Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, denominado Lei de Falências, apresentava disposição semelhante à inscrita no artigo 1.531 do Código Civil de 1916, dispondo que, em se tratando de sentença que denegasse a falência, seria devida, também, a condenação de pagamento de indenização ao devedor de todo aquele que, dolosamente, houvesse requerido a sua falência, seguindo à liquidação das perdas e danos na execução de sentença. A redação dos dispositivos mencionados é a seguinte:

Art. 1.531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar o devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que lhe exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair da ação (BRASIL, 1916).

Art. 20. Quem por dolo requerer a falência de outrem, será condenado, na sentença que denegar a falência, em primeira ou segunda instância, a indenizar ao devedor, liquidando-se na execução da sentença as perdas e danos. Sendo a falência requerida por mais de uma pessoa, serão solidariamente responsáveis os requerentes.

Parágrafo único. Por ação própria, pode o prejudicado reclamar a indenização, no caso de culpa ou abuso do requerente da falência denegada (BRASIL, 1945).

Em 1962, a Lei nº 4.117, instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações, representou, conforme Freitas (2009), outro considerável avanço quanto às disposições acerca da reparação do dano causado. Isso porque, conforme o autor, esta lei passou a disciplinar a possibilidade de se conseguir, também, indenização em casos de difamação, calúnia ou injúria – ou seja, admitia reparação por prejuízos de natureza não patrimonial; novidade trazida por esta lei foi o estabelecimento de um valor mínimo e de um teto máximo para a indenização, devendo esta corresponder de 5 a 100 vezes o valor do salário mínimo, conforme redação de seu artigo 88.

Não obstante a relevância de suas prescrições entende Cavalieri Filho (2015) que não se pode considerar esta norma como precursora do dever de reparação do dano moral puro, assim compreendido aquele que prescinde da existência de indenização patrimonial. No entanto conforme o autor carrega consigo o mérito de ter primeiramente estabelecido tarifação para a fixação do quantum

indenizatório, determinando, com isso, limites que deveriam ser seguidos pelo magistrado no momento do arbitramento.

Também em 1962, é possível encontrar na Lei de Imprensa, instituída pela Lei nº 5.250/1962, elementos reveladores do dever de indenizar em casos de abuso no exercício dos direitos à liberdade de expressão, informação e manifestação do pensamento através dos meios de comunicação e divulgação. Em seu artigo 49, a mencionada lei dispunha, ainda, sobre a obrigação de se reparar danos extrapatrimoniais por aquele que, durante o exercício de seu direito de informação e de liberdade de manifestação de pensamento, dolosamente ou com culpa, violasse direito ou, ainda, causasse prejuízo a outrem, ficando, com isso, obrigado a reparar os danos morais e materiais causados (CAHALI, 2011).

Também no bojo do Código Eleitoral Brasileiro, instituído pela Lei nº 4.737/1965, foi estabelecido o direito à reparação por dano moral causado em caso de calúnia, difamação ou injúria, não prejudicada a possibilidade de se propor ação penal competente (§ 1º do artigo 243) (CAVALIERI FILHO, 2015). Por força deste dispositivo, conforme Cahali (2011), tanto o ofensor direto como o partido político deveriam responder pelos danos causados. Isso porque, segundo o autor, vigia o princípio da solidariedade em relação à responsabilidade civil do partido em caso de constatação de contribuição deste para a conduta delitiva do seu associado.

Com a promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988, a reparação por dano moral alçou status de direito fundamental em razão da inclusão na Carta constitucional da obrigação de reparar por danos de ordem material, moral e à imagem no bojo de seu artigo 5º, incisos V e X (CAVALIERI FILHO, 2015). Posteriormente, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituído pela Lei nº 8.078/1990, inseriu-se, também, a possibilidade de reparação de danos morais e patrimoniais causados ao indivíduo e à coletividade, atingindo, desse modo, também interesses difusos (inciso VI do artigo 6º) (BRASIL, 1990a).

De acordo com Freitas (2009), a inserção de tal possibilidade no âmbito do códex consumerista representou disposição de elevada importância para a tutela conferida pelo Estado às relações de consumo, tendo em vista que, a partir de então, se passou a identificar e ampliar, pós-promulgação da Carta de 1988, o alcance da necessidade sentida de reparação por danos causados.

Mais recentemente, a Lei nº 10.406 de 2002, que instituiu novo texto para o Código Civil no Brasil em substituição ao editado em 1916, trouxe inovações em relação ao tratamento conferido ao dano moral, confirmando, pela redação dos artigos 186 e 187, a reparabilidade do dano extrapatrimonial, independentemente de ser este exclusivo – ou seja, de não haver dano patrimonial (CAVALIERI FILHO, 2015). Além disso, o referido códex civil inseriu disposições sobre a responsabilidade civil entre os artigos 927 e 943.

É no bojo do Código Civil de 2002 que são identificadas as espécies de responsabilidade civil vigentes atualmente no Brasil, e é a elas que se dedica o subcapítulo seguinte.

3.2 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

No direito brasileiro é possível estabelecer uma divisão da responsabilidade civil em dois grupos distintos: o da responsabilidade subjetiva, no qual se tem a presença do elemento “culpa”; e o da responsabilidade civil objetiva, em que, ao contrário, não se discute a culpa para a aferição da responsabilidade de indenizar.

Para dar início às ponderações a serem feitas acerca da responsabilidade civil subjetiva, considera-se a redação dos artigos 186 e 187, ambos do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (BRASIL, 2002).

Tem-se, conforme os dispositivos supra transcritos, situação jurídica a ensejar a reparação do dano causado, que, conforme Cavalieri Filho (2015), somente se dará quando se observar concorrência dos seguintes elementos: omissão ou ação voluntária, imprudência ou negligência; violação de direito causando dano a outrem, mesmo que de natureza exclusivamente moral; e nexo de causalidade verificado entre a conduta e o resultado, que é o dano.

Na perspectiva de Gagliano e Pamplona Filho (2017), o artigo 186 do Código Civil consagra o princípio do *neminem laedere* no Direito brasileiro, pelo qual o dever de indenizar surge quando se causa prejuízo a outrem. Nesse sentido, também dispõe Rodrigues (2003), ao destacar que a existência de tal princípio é bem percebida no ordenamento jurídico de todos os povos civilizados, tendo em vista que apresenta condição necessária para que se torne possível o convívio social.

Em complementação, Diniz (2015) sustenta que o artigo 186 do Código Civil estabelece hipótese de responsabilização civil subjetiva, tendo em vista que esse tipo de responsabilidade exige a presença do elemento culpa para que reste devidamente configurada, ensejando, com isso, o dever de indenizar, conforme expõe:

O Código Civil em seu artigo 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que esse ocorre quando alguém, por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a lei impõe a quem praticar o dever de reparar o prejuízo resultante. O ato ilícito é o praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios, é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão. Para que se configure o ilícito será imprescindível um dano oriundo de atividade culposa (DINIZ, 2015, p. 40-41).

Também Botelho (2003) assim compreende, destacando que, ao se referir a elementos que compõem a trilogia da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), consagra-se a responsabilização civil em sua modalidade subjetiva.

Trata-se de aplicação da regra geral da responsabilidade aquiliana, fundada na culpa, manifestada em qualquer de suas modalidades: imprudência, negligência ou imperícia. O dever de indenizar fica na dependência da configuração de três elementos ou pressupostos, quais sejam, a ação ou omissão culposa, o dano e o nexo de causalidade entre este e a ação do agente. É justamente da falta do liame de causalidade que emergem as excludentes de responsabilidade, como o fato exclusivo da vítima, o caso fortuito e a força maior (BOTELHO, 2003, p. 4).

Para exemplificar, tome-se a redação do § 4º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), segundo o qual, para que haja responsabilização pessoal dos profissionais liberais em relação aos atos por eles perpetrados, deve-se apurar a culpa dos mesmos na conduta do sujeito (BRASIL, 1990a). Desse modo, para eles, somente nascerá o dever de indenizar se restar evidenciado o elemento culpa no agir do indivíduo.

Além da responsabilidade civil subjetiva, a doutrina identifica outra espécie: a responsabilidade civil objetiva, inserida no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, adiante transcrito:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002).

Tem-se, desse modo, que, em certas situações, a obrigação de reparação do dano causado irá se aperfeiçoar independentemente da existência do elemento culpa. Para melhor compreender tal disposição, apresenta-se, pois, o conceito de culpa, que, na perspectiva de Pereira (2002), assim deve ser concebido:

O conceito de culpa é unitário, embora sua ocorrência possa dar-se de maneiras diversas. São todas elas, entretanto, meras modalidades pelas quais pode caracterizar-se a violação do dever preexistente. Em toda culpa há uma violação do ordenamento jurídico, caracterizando ontologicamente o comportamento ilícito (PEREIRA, 2002, p. 70).

Verifique-se, pois, que, na concepção do autor, o conceito de culpa está relacionado à violação do ordenamento jurídico, caracterizando, com isso, o comportamento que é tido como ilícito. Na visão de Diniz (2015), contudo, é possível identificar uma divisão no conceito de culpa, o que torna possível a sua análise por um viés mais restrito ou com maior amplitude. Nesse sentido, assim dispõe a autora:

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências (DINIZ, 2015, p. 42).

Para Diniz (2015), portanto, tem-se a culpa, a priori, como violação de um dever jurídico, ao passo que a culpa em sentido estrito estaria relacionada à imprudência, imperícia ou negligência. Desse modo, para a aferição da culpa na responsabilidade subjetiva, deve-se verificar na conduta a presença de um desses elementos – imprudência, imperícia ou negligência. É esta, pois, a trilogia da culpa a ser analisada na responsabilização civil.

De todo modo, o que se pode destacar é que, no Brasil, vige um sistema dualista de responsabilização civil, que ora contempla o dever de indenizar sem aferir a presença de culpa, como ocorre na responsabilidade objetiva, ora exige a

sua comprovação. No primeiro caso, conforme Cavalieri Filho (2015), a indenização é devida a partir da adoção da Teoria do Risco, plasmada no artigo 927 do Código Civil.

3.3 PRESSUPOSTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme Cavalieri Filho (2015), os pressupostos exigidos para a análise da presença ou não do dever de indenizar – ou seja, da responsabilidade civil – são os seguintes: a existência de uma conduta humana, seja ela positiva ou negativa; a ocorrência de dano ou prejuízo; e o nexo de causalidade, também denominado relação de causalidade, entre a conduta e o dano.

Desse modo, conforme Cahali (2011), o dano, para ser indenizável, deve ser comprovado, bem como a conduta que a ele deu ensejo, e a relação de causalidade existente entre um e outro elemento, consubstanciada na relação de causa e efeito existente entre a ação, que se revela na conduta humana positiva, ou a omissão, que corresponde, ao contrário à conduta humana negativa, do agente diante do dano causado.

Nesse sentido, importante lição também é introduzida por Tepedino (2001, p. 3), que assim explica, acerca dos pressupostos da responsabilidade civil e do ônus da prova:

No Direito brasileiro, em ambas as espécies de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, o dever de reparar depende da presença do nexo causal entre o ato culposo ou a atividade objetivamente considerada, e o dano, a ser demonstrado, em princípio, por quem o alega (*onus probandi incumbit ei qui dicit, non qui negat*), salvo nas hipóteses de inversão do ônus da prova previstas expressamente na lei, para situações específicas.

Desse modo, consoante considerações aqui estampadas, para que nasça o dever de reparar, devem concorrer alguns elementos, denominados pela doutrina como sendo pressupostos da responsabilidade civil. Sendo assim, a *contrário sensu*, por tal perspectiva, não havendo comprovação do dano, ou da conduta, ou do nexo de causalidade (causa e efeito) entre a conduta e o dano, não cabe menção à existência do dever de indenizar, ou seja, não se tem configurada hipótese de responsabilização civil (CAVALIERI FILHO, 2015).

Na contemporaneidade, porém, tendo em vista os avanços experimentados no Direito, sustenta Fontes (2002) que se está diante de novos pressupostos da responsabilidade civil, que são, a seu ver, os seguintes: ilicitude, fatores de atribuição, causalidade e dano. Esta mesma concepção sobre a existência de uma nova linha de pressupostos para a responsabilização civil é apontada por Baptista (2003), que sustenta que, na contemporaneidade, são pressupostos da responsabilidade civil o dano, o fato jurídico antecedente, que tanto pode ser ilícito como lícito, a imputação de responsabilidade a terceiro ou ao agente causador do dano, o nexo de causalidade e o dano.

Desse modo, para os autores, os pressupostos apontados por Tepedino (2001), Cahali (2011) e Cavalieri Filho (2015) são pertencentes à visão tradicional, ao passo que os que por eles são trazidos remetem à visão da doutrina contemporânea acerca da configuração da responsabilização civil. Desse modo, tomando as considerações de Fontes (2002) e de Baptista (2003), é possível elencar como pressupostos básicos contemporâneos para a responsabilidade civil os seguintes: nexos de imputação e de causalidade, dano injusto e antijuridicidade.

O nexo de imputação, de acordo com Ferreyra (2001), refere-se à existência de um fator de atribuição, de ordem objetiva ou subjetiva, que liga o agente da conduta perpetrada ao dano injusto causado. Desse modo, na visão do autor, o fator de atribuição, referente ao nexo de imputação, é o que irá fornecer a última resposta sobre quem e por qual razão deve suportar a imposição do dano injusto causado.

O nexo de causalidade, assim como na corrente tradicional, refere-se à relação de causa e de efeito existente entre a omissão ou ação e o dano injusto causado. É o que liga, pois, um a outro ponto da cadeia de ações, revelando-se, desse modo, o agente ou o que se omitiu a reparar pelo dano causado em decorrência de sua conduta (FONTES, 2002).

Em relação ao dano injusto, Noronha (2003) sustenta que, muito embora a noção contemporânea agregue os atributos de atualidade e certeza atribuídos pela visão tradicional para que se pudesse caracterizar um dano como indenizável, por esta nova perspectiva, deve-se, além disso, estar-se diante de lesão a bem juridicamente protegido.

Já a antijuridicidade é relativa à situação que se mostra contrária aos comandos legais vigentes. Deve-se considerar como contrária ao Direito e à lei toda e qualquer situação que venha contrariar interesse que é tutelado pelo ordenamento jurídico pátrio, revelando-se tal contrariedade em seu contexto valorativo. Esta situação pode ser decorrente tanto de fatos que independem da vontade humana como de atos humanos (BAPTISTA, 2003).

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMILIA

Como já afirmado na introdução deste trabalho, a problemática que pretende avançar na direção de aplicar o instituto da responsabilidade civil nas relações familiares, é produtora de opiniões controversas.

Todavia, entende-se que tal possibilidade ganhará corpo e fundamentará procedência à medida que argumentos e fundamentos embasarão o que fora prenunciado. Nessa direção, baseia-se no poder familiar e na responsabilidade civil parental que traz em seu bojo o dever dar educação e de guardar os filhos, conforme proclamam o art. 227 da Constituição Federal de 1988, acompanhado pelo art.

¹<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10641860/artigo-1-da-constitui%C3%A7%C3%A3o-federal-de-1988.634> do Código Civil e do art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ademais, vale ressaltar a importância do debate da temática da responsabilidade civil entremeada na relação paternal. Destarte, situando melhor o problema em questão, a contribuição da doutrinadora Diniz (2008, p. 35) é formulada nos seguintes termos:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Diante do exposto, poderia se depender que há fundamentos legais e doutrinários que representam elementos a ponto de compromissar o poder parental a se responsabilizar perante os filhos, sendo que, o não cumprimento desta obrigação, tornaria possível sanção a fim de reparar os danos que porventura viessem a ser causados na história de vida do menor.

Em relação ao surgimento da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, conforme bem expõe Silveira (2008), essa se deu logo após o advento da Constituição Federal de 1988, que tornou possível, em um cenário de constitucionalização do Direito de Família, o reconhecimento de que o ato ilícito perpetrado no âmbito familiar ensejava, de igual modo, a necessidade de reparação no âmbito civil.

Também Aguiar Júnior (2004) segue nesse sentido, ao sustentar que a responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família vem ganhando vulto a partir da edição da Carta de 1988, que passou a dispor sobre a aplicação direta das normas ali contidas às relações jurídicas ocorridas no âmbito do direito privado, abrangendo, desse modo, as relações familiares. Nesse mesmo sentido, importante contribuição é dada por Sarlet (2012), ao dispor da seguinte forma:

Em primeiro lugar e ocupando um papel de destaque situa-se a eficácia da Constituição na esfera do Direito Privado (a Constituição no Direito Privado), onde se cuida principalmente de uma interpretação conforme a Constituição das normas de Direito Privado e da incidência da Constituição no âmbito das relações entre sujeitos privados, seja por meio da concretização da Constituição pelos órgãos legislativos, seja pela interpretação e desenvolvimento jurisprudencial. Além disso, importa não esquecer do fenômeno da inserção, na Constituição, de institutos originários do Direito Privado, em outras palavras, da presença do Direito Privado na Constituição. Justamente nesta hipótese, quando não estamos mais em face de institutos de Direito Privado propriamente ditos, mas sim, de disposições e normas constitucionais (que, por sua vez, incidirão na esfera jurídica privada por meio da outra via da constitucionalização!) é que não nos parece a solução mais adequada – pelo menos em termos terminológicos - falar em um Direito Civil-Constitucional ou de um Direito Privado com “status” ou hierarquia constitucional (SARLET, 2012, p. 9).

Desse modo, consoante Perlingieri (2002), o fenômeno que se apresentou a partir de então ocasionou mudança em várias áreas do Direito, diante de uma descentralização proposta do Código Civil. Passou-se, desde então, a conceber uma proliferação do que se pode denominar de microssistemas jurídicos, que se voltaram à tutela de matérias originalmente pertencentes a variados ramos do Direito, incluindo os de cunho privado, como foi o caso do Direito de Família.

Em relação às hipóteses de aplicação da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, dispõe Miguel (2010) que, muito embora as relações estabelecidas no âmbito familiar se caracterizem pela presença de laços afetivos, envolvendo uma gama de aspectos sentimentais e pessoais entre os seus membros, vislumbram-se situações nas quais os deveres impostos ao núcleo familiar são desrespeitados. Com isso, de acordo com o autor, surge a noção da

responsabilização civil no Direito de Família, estando tal disposição em consonância com o que predizem os valores existenciais que estão contidos no texto da Carta de 1988, referentes à dignidade humana, à tutela da personalidade e à autonomia da vontade.

Sendo assim, ainda segundo Miguel (2010), tem-se que, dentre as várias situações nas quais é possível identificar a ocorrência do dano moral estão as ofensas físicas e morais perpetradas entre os familiares, bem como, as sevícias, as injúrias graves que são praticadas por um cônjuge em detrimento do outro, o contágio e transmissão de doenças sexualmente transmissíveis, por vezes letais, a negação de alimentos, dentre outros.

Orleans e Pereira (2012), em importante aporte, sustentam que o abandono moral e material do companheiro, bem como do pai pelo filho enseja, de igual modo, a necessidade de reparação dos danos causados, verificando-se, assim, o nascimento da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família.

De acordo com Miguel (2010), o dano moral na esfera do Direito de Família é respaldado a partir do artigo 186 do Código Civil de 2002, que traz, em seu bojo, disposição acerca do dano moral. De igual modo, a obrigação de indenizar encontra suporte jurídico no artigo 927 do referido *codex*, sendo certo que, diante da ocorrência do dano, surge, conseqüentemente, o dever de indenizar. Expõe ainda o autor que a aplicação de tais dispositivos como justificativa para o dever de indenizar na esfera do Direito de Família encontra respaldo no fato de se trata de cláusula geral inserida no bojo da legislação civil brasileira, razão pela qual se adequa perfeitamente ao Direito de Família em virtude de seu caráter genérico.

Ressalte-se, por fim, a parcela doutrinária que considera o abandono afetivo de menor como evento desconstrutor do princípio da dignidade humana garantido pelo art. 1º, III da Constituição Federal acompanhado do art. 5ª, da mesma Carta, na medida em que trata de direitos e garantias fundamentais de todo cidadão.

Nesse sentido, o entendimento que vem sendo firmado nos tribunais pátrios é pelo dever de reparação quando presentes elementos que conduzam a tal evento desconstrutor, como se pode verificar na ementa infra colacionada:

CIVIL E APELAÇÃO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR. DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA E DO NEXO CAUSAL. NÃO

COMPROVAÇÃO. ATO ILÍCITO. NÃO CONFIGURADOSE SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo dispõe os artigos 229 da Constituição Federal, 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente e 1.694 a 1.710 do Código Civil, é dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, provendo o sustento, proporcionando recursos e meios para o seu desenvolvimento saudável.

2. Para que haja a configuração da responsabilidade civil trazendo consigo o dever de indenizar por abandono afetivo faz-se imprescindível a presença de alguns elementos como a conduta omissiva ou comissiva do genitor (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido pelo filho (dano), e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano. Ressalta-se que além desses, é indispensável a prova do elemento volitivo, seja dolo ou culpa.

3. Quando não for possível aferir-se a efetiva ocorrência de abandono do genitor ou nexo de causalidade entre este e a patologia psíquica que acomete o autor, é incabível indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo.

4. Recurso conhecido e desprovido (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, **20130111653790 0042053-70.2013.8.07.0001**, Órgão julgador: 6ª Turma Cível, Relator: Carlos Rodrigues, Julgado em: 28/09/2016, Publicado no DJE em 18/10/2016, p. 393/422) (DISTRITO FEDERAL, 2016).

Em decorrência dos elementos legais e doutrinários que, embrionariamente, foram trazidos à tela nas linhas iniciais desta produção, apresentar-se-á, na sequência, julgado para servir de base dos fundamentos que deverão confirmar no futuro a hipótese da responsabilidade civil parental por abandono afetivo de filho(s) menor(es).

4 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Nesse capítulo, propõe-se abordar especificamente aspectos relacionados à responsabilização civil por abandono afetivo. Para tanto, optou-se por, inicialmente, se fazer menção à proteção que é conferida à criança e ao adolescente no Direito brasileiro, tratando-se dos pontos relativos à responsabilidade parental e ao abandono afetivo, relatando-se, na sequência, ementas de julgados que versam sobre a possibilidade de indenização por abandono afetivo extraídas dos tribunais pátrios. Pretende-se, desse modo, demonstrar o entendimento jurisprudencial que se tem firmado sobre a questão em comento, como se passa a expor.

4.1 PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Como já mencionado nesse estudo, no Brasil, atualmente, a criança e o adolescente são tidos como pessoas em desenvolvimento que, como tais, necessitam da proteção integral a ser conferida tanto pelo Estado como pela família e sociedade.

A doutrina da proteção integral, conforme Dupret (2015), tem o seu fundamento primeiro na vulnerabilidade e dependência da criança e do adolescente em relação ao adulto. A sua essência, conforme a autora, está vinculada à consideração de que, perante a lei, a criança e o adolescente ensejam atenção especial tanto por parte do Estado, como da família, como da sociedade em geral. Desse modo, a todos incumbiria o dever de manter observância à legislação que se volta especificamente à garantia do desenvolvimento saudável e do seu bem-estar na convivência em sociedade.

Apona a autora, ainda, a sua relação com o posicionamento da criança e do adolescente, diante da lei, como sujeitos de direitos, e não mais como objetos de intervenção contemplados no mundo adulto, tal qual evidenciado no Código menorista vigente anteriormente no país. Diante disso, são titulares de direitos

como toda e qualquer outra pessoa, além de direitos especiais inerentes à sua condição de pessoa em desenvolvimento (DUPRET, 2015).

4.2 RESPONSABILIDADE DOS PAIS PARA COM OS FILHOS

Para adentrar às considerações pretendidas nessa parte do estudo, recorre-se à redação dos artigos 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim destacam:

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 (BRASIL, 1988).

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei (BRASIL, 1990).

Perceba-se, que, muito embora conste, no texto constitucional, sobre a responsabilidade partilhada entre a família, a sociedade e o Estado em relação à garantia do gozo de direitos ali disposto, no bojo do ECA fez o legislador constar de modo mais efetivo e direto a responsabilidade dos pais sobre os filhos.

Segundo Dupret (2015), tal dissonância tem a sua explicação ao se considerar que os filhos são dependentes de seus pais, sendo desses exigido, primeiramente, o cumprimento do dever legal de fazer frente ao cumprimento das necessidades da prole, prestando-lhes os cuidados e assistência necessárias à sua sadia formação.

4.3 ABANDONO AFETIVO

Conforme destacado por Angeluci (2006), ao se fazer menção ao abandono afetivo, tem-se relação direta com a ausência de assistência material e moral, bem como, com educação e sustento pelos genitores aos seus filhos. Ignoram-se, portanto, os deveres legais que são a eles impostos, tirando o apoio que se revela de maior importância para garantir um desenvolvimento sadio da criança e do adolescente. Desse modo, a essência do abandono afetivo, conforme o autor, está relacionada ao não cumprimento, por parte dos genitores, do dever legal de educar, cuidar e prestar assistência aos filhos.

Para Dias (2016), a questão do abandono afetivo revela alta complexidade, já que, como bem dispõe a autora, envolve o questionamento de todos os valores e sentimentos que as pessoas têm em relação ao núcleo familiar. Em importante complemento, dispõe a autora que, ao contrário do que se possa imaginar, o fundamento do abandono afetivo não se esvai no dever de amar, já que é impossível exigir afeto de alguém. O que se discute na abordagem desta questão é o descumprimento, por parte dos pais, do dever de cuidado e assistência em relação aos filhos, dever este legalmente imposto, sendo dotado, por tal razão, da necessidade de estrito cumprimento e observância.

4.4 INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL ACERCA DO TEMA

Em recente julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, adiante relatado, firmou-se o entendimento de que a responsabilidade familiar por abandono afetivo de filho menor é passível de condenação e deve gerar valor indenizatório correspondente ao caso, como segue:

Pai é condenado em danos morais por abandono afetivo de 2 filhos.

A 4ª. Turma Cível do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, deu provimento a um recurso intentado por dois menores que moveram ação de indenização por danos morais em face de seu pai, em razão de abandono afetivo, ocorrido logo depois da separação da mãe dos menores.

Em primeiro grau o pedido de indenização foi julgado improcedente, mas os menores recorreram e obtiveram a reforma da sentença, havendo o pai sido condenado a pagar a cada um dos filhos a importância de R\$ 100.000,00, por danos morais decorrentes de abandono afetivo.

De acordo com os autos, os filhos relataram que o abandono teve início ainda quando a família tinha convívio comum. Essa situação se agravou após o nascimento do segundo filho, o pai deixou o lar, abandonou a família e se mudou para outro Estado, assumindo relação extraconjugal, passando então a não mais visitar os filhos.

O filho mais velho afirmou que diversas vezes tentou contato com pai, mas sempre recebeu recusa ou distanciamento como resposta. O filho mais novo sustentou que o pai saiu de casa quando ele tinha apenas 45 dias de nascido e nunca mais procurou vê-lo, sendo que somente após 5 anos eles se encontraram por acaso em um shopping, ocasião em que foram apresentados e que permaneceram juntos por apenas 10 minutos, nunca mais recebendo a visitação do pai.

Documentos juntados aos autos informam que os filhos sofrem com abalos morais pela ausência e indiferença do pai, inclusive passando por internações em clínicas psiquiátricas, diagnósticos de depressão e déficit de atenção.

O argumento do pai foi o de que jamais abandonou os filhos, muito menos por vontade própria, afirmando que a separação com a mãe dos apelantes foi traumática e longa, e que se mudou de cidade em razão da vida profissional, onde refez sua vida pessoal. Ele sustentou que a distância física não o impediu de buscar a convivência e presença na vida dos filhos, sendo impedido pela mãe das crianças. O pai afirmou que não deixou de prestar auxílio material, pois paga pensão alimentícia de R\$ 8,2 mil reais.

O relator da Apelação Cível, Des. Dorival Renato Pavan, entendeu estarem presentes os requisitos para indenização por abandono afetivo e, conseqüentemente, os elementos para caracterização da indenização por dano moral.

O Relator partiu da premissa de que o direito de visita aos filhos não é uma faculdade do pai, mas um direito subjetivo impostergável do filho, de ter consigo a presença do pai, essencial para a formação de sua personalidade e de seu caráter. A privação da visita, por ato voluntário, sustentou o Desembargador, não é suprida pelo pagamento da pensão alimentícia, que tem outra natureza jurídica e outra finalidade e não supre a ausência voluntária do pai na vida dos filhos.

O Desembargador sustentou que o pai tem o direito de se separar da esposa, mas não tem o direito de se separar dos filhos, perante os quais, mais do que uma faculdade, tem um dever de visita constante, para incluí-lo no plexo dos direitos e deveres que se referem à convivência familiar e, com ela, proporcionar-lhes um desenvolvimento intelectual e psicológico normal, rumo à maioridade e à integridade de seu caráter e sua personalidade.

Por isto que, entendeu o desembargador, é ato ilícito, passível de indenização por dano moral, o abandono efetivo imposto pelo pai aos seus filhos. Por descumprir o pai, apelado, os deveres fundamentais relativos à autoridade parental, que é o de dar amor aos seus filhos, reconhecidos como sendo direito subjetivo destes, passa ele a ser responsável pelos danos causados ao menor, no campo moral, o que o obriga ao dever de indenizar, fundamentou o relator.

Em seu voto, ele afirma que o dano está presente, pois conforme se verifica nos vários laudos de psicólogos, pediatras, psiquiatras, entre outros, a causa de todos os abalos psicológicos e psiquiátricos

experimentados pelos menores é a ausência do pai na vida dos autores, ressaltando que nem seria necessário laudo psicológico ou psiquiátrico na espécie, porque o dano é presumido.

‘Por outras palavras, o que estou afirmando é que o abandono moral, tal como aqui ocorrido, é apto o suficiente para impor ao pai, que abandonou, a obrigação de pagamento de danos morais, expressou o Des. Dorival Renato Pavan, sustentando estar embasado tanto do ponto de vista da legislação, que autoriza a condenação, quanto da doutrina e jurisprudência, que referendam esse entendimento, em que pese ser, ainda, uma questão embrionária que está nascendo e se formando no pensamento jurídico e na cultura brasileira.

O ato ilícito praticado pelo apelado, a meu modo de ver, é flagrante, e decorre, inclusive, de um ato desumano, de falta de sentimento, de dignidade, de respeito para com os filhos, aos quais abandonou e em relação aos quais a mera prestação de alimentos (que é outro dever, de natureza material) não tem o condão de substituir e de reparar os enormes estragos e danos que está cometendo contra o processo de formação psicológica e do caráter de seus filhos. O abandono afetivo é ignóbil, vil, repulsivo e assume a forma de um espectro quando praticado contra o infante, a criança ou o adolescente’, expôs o desembargador.’

O magistrado frisou que a hipótese dos autos é excepcional. ‘A infinitude permanente da vida entre pai e filho, que personifica uma das diversas nuances da convivência familiar, torna-se capital na formação da personalidade e do caráter do infante, da criança ou do adolescente. A convivência familiar ininterrupta e saudável, aí considerada a presença do pai na vida do filho, com todos os elementos que essa presença carrega em si mesma, é direito fundamental da criança ou do adolescente, constituindo-se em abuso moral o descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental. O pai não detentor da guarda não tem apenas o direito de visitar o filho formalmente, mas principalmente o dever de assim agir. O direito de visitação é um direito inalienável e impostergável cuja titularidade pertence ao filho e deve ser assegurado em seu favor e em seu benefício. Negar o afeto é negar um direito fundamental, é ofender a integridade e a dignidade do filho, ser humano em processo de formação da personalidade, na medida em que a presença regular e efetiva do pai em sua vida é essencial e indispensável ao seu pleno desenvolvimento rumo à maturidade, formação pessoal, social e moral’, ponderou o Des. Dorival Renato Pavan, relator, no que foi seguido pela unanimidade da 4ª. Câmara Cível deste Tribunal de Justiça.

Recentemente, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi objeto de discussão a possibilidade ou não de compensação por danos morais por abandono afetivo, no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242 / SP. Nesse acórdão, o pai foi condenado a pagar indenização por danos morais ao seu filho, em razão do abandono afetivo, de R\$ 200 mil, o que, segundo Dorival Pavan, revela bem a severidade com que o STJ tratou da matéria, realçando sua relevância, por dizer respeito, exatamente, a um dos mais importantes direitos do ser humano, que é o de ter a sua dignidade preservada.

No recurso de Apelação os magistrados entenderam ser devida a indenização por danos morais por abandono afetivo, no valor de R\$ 100 mil para cada um dos autores e dentro das condições econômicas financeiras do pai (MATO GROSSO DO SUL, 2012).

Dado o caso apresentado se pode passar a realizar algumas inferências. Começa-se afirmando que a questão do abandono afetivo não é novidade no meio jurídico. A sua existência é firmemente analisada em hipóteses de destituição

familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a famílias flagrantemente desestruturadas.

Nesses casos extremos, sem qualquer possibilidade de conciliação que resguarde os direitos da criança, temos a ausência de afeto como parte de um conjunto de males causadores de verdadeira tortura ao filho abandonado. Falta não só carinho, como condições de sobrevivência. Desse modo, é incontestável a existência do dano.

Em relação ao dano causado pelo abandono afetivo, importante contribuição é dada por Hironaka (2011, p. 7), ao dispor que ele assim resta caracterizado:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.

Desse modo, por se revelar como dano à personalidade do indivíduo, tem-se nessa espécie de dano, assim como os causados a outros direitos fundamentais, o surgimento da necessidade de reparação. Embora ainda não se tenha um grande número de julgados, já que se trata de tese relativamente nova e bastante discutida, o que se verifica é que, gradativamente, os Tribunais vêm se manifestando a respeito do tema.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina já havia se pronunciado, tomando a seguinte posição:

SUSCITADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRETENDIDA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS DE PROVA, ESPECIALMENTE DOCUMENTAL, SUFICIENTES À PLENA CONVICÇÃO DO JULGADOR. PRELIMINAR AFASTADA. ALEGADO ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DO GENITOR. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE REALIZADO APENAS MEDIANTE AÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL NÃO CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É curial que a produção de provas (pericial e testemunhal) é dirigida ao juiz da causa e portanto, para a formação de seu convencimento. Logo, se este se sentir habilitado para julgar o processo, calcado nos elementos probantes já existente nos autos, pode, sintonizado com os princípios da persuasão racional e celeridade processual, desconsiderar o pleito de

produção de tais provas, sem cometer qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa.

2. Os sentimentos compreendem a esfera mais íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo (SANTA CATARINA, 2010).

Na fundamentação do acórdão em tela, registrou-se que a tristeza e a angústia sentidas pelo filho em razão de ter sido rejeitado pelo pai não constituiriam causa apta a caracterizar danos morais. Por outro lado, a mesma Corte de Justiça, contudo, em situação anterior, já havia decidido em sentido diametralmente oposto, assentando da seguinte maneira:

DIREITO CIVIL – OBRIGAÇÕES – RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS – PROCEDÊNCIA DAQUELA E IMPROCEDÊNCIA DESTA EM 1º GRAU – INCONFORMISMO DE RÉU E AUTORA – INSURGÊNCIA DO REQUERIDO – ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM POR OFENSAS PROFERIDAS EM PROCESSO – ACOLHIMENTO – PROCRASTINAÇÃO DO FEITO – RESPONSABILIDADE DO SISTEMA LEGAL-JUDICIÁRIO – AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS – INEXISTÊNCIA DE ILÍCITO – INCONFORMISMO DA REQUERENTE – VALOR ÍNFIMO – ABANDONO MORAL DO FILHO PELO PAI – MAJORAÇÃO DO QUANTUM POR DANOS MORAIS – QUANTIA ADEQUADA – DANOS MATERIAIS – NEXO CAUSAL ENTRE ILÍCITO E DECRÉSCIMO FINANCEIRO DA AUTORA – AUSÊNCIA – RECURSOS CONHECIDOS – PROVIMENTO PARCIAL AO DO RÉU E IMPROVIMENTO AO DA AUTORA.

Incumbe ao advogado, e não à parte que lhe outorgou mandato, responder por supostos danos morais acarretados à parte contrária por eventuais excessos de linguagem.

Não pode ser atribuível à parte, mas sim ao sistema legal-judiciário, o longo processamento do feito.

O pai que se omite em cuidar do filho, abandonando-o, ofende a integridade psicossomática deste, acarretando ilícito ensejador de reparação moral.

O sofrimento do filho abandonado pelo pai gera à figura materna daquele danos morais, principalmente quando a consequência desse sofrer é decisiva na formação da personalidade como um todo unitário.

Inocorrendo recurso visando a redução do montante indenizatório fixado em 1º grau, impõe-se a sua manutenção, mormente quando o quantum está subordinado aos danos morais sofridos pela requerente.

Incomprovado que o decréscimo financeiro da autora não decorreu do término do auxílio financeiro do requerido, improcede a indenização por danos materiais (SANTA CATARINA, 2009).

Em 2012, decisão proferida pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, por maioria, reconheceu o abandono afetivo como indenizável, tendo em vista que o réu, naquela ação, teria se furtado total e flagrantemente ao seu dever de cuidado com relação à autora, sendo, isso também foi o que experimentou a ora requerente. O seu pai, ora réu,

mesmo sabendo de sua existência desde o nascimento, omitiu-se da prática dos deveres inerentes à paternidade, constituindo, por si só, elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. É o que se extrai do já mencionado julgado, pioneiro e histórico nas tratativas desse importante tema em tempos em que o afeto é tido como elemento caracterizador na formação de uma entidade familiar, como segue:

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores. Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas. Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares.

Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1638, II, do CC-02), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descumram do múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1634, II, do CC-02). Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos (BRASIL, 2012).

Verifique-se que, como bem exposto pela relatora, os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos não podem ser ignorados, aplicando-se apenas a perda do pátrio poder, em se tratando de menor, tendo em vista a disposição contida no texto constitucional, bem como, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que dá conta de que o princípio que norteia a proteção do menor é o da absoluta prioridade.

Em outras palavras, a perda do pátrio poder faz-se necessária para resguardar a integridade física do menor, tendo em vista que os direitos previstos na legislação, tanto na Carta Magna como na infraconstitucional, como se verá, terão de ser garantidos à criança, ao adolescente e ao jovem com absoluta prioridade, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Diante disso, pelo entendimento da Corte Superior, tem-se que há a possibilidade de arbitramento de danos morais por abandono afetivo, tendo em vista que, consoante entendimento firmado, apesar de amar não ser obrigação de ninguém, o dever de cuidado e de assistência pelos genitores aos filhos é legal, conduzindo o seu não cumprimento ao dever de indenizar pelos danos causados.

Contudo, considerando pesquisas mais recentes, verificou-se que ainda se está longe de um entendimento sedimentado acerca da questão, prevalecendo, conforme Tartuce (2017), a prevalência de entendimento no sentido de declarar a inexistência de ato ilícito nesses casos, especialmente, em função da ausência de prova quanto ao dano causado. Nesse sentido é a ementa que se segue, de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ABANDONO AFETIVO - IMPOSSIBILIDADE.

Por não haver nenhuma possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do CC, que pressupõe prática de ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de reparação (MINAS GERAIS, 2017).

Desse modo, tem-se que a responsabilização civil por abandono afetivo é possível, conforme a decisão no âmbito do Superior Tribunal de Justiça de 2012 e outras; existem, porém, entendimentos no sentido de que não é possível o reconhecimento do abandono afetivo como dano que exige reparação, já que as ações perpetradas não configurariam ato ilícito.

4.5 CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Antes de adentrar no estudo dos critérios de fixação do valor da indenização por abandono afetivo, cabe distinguir a finalidade da reparação do dano moral e do dano material. Para este fim, recorre-se à obra de Carvalho Neto (2002, p. 145), que explica essa diferença, como segue:

Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu *status quo* anterior ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada pelo

consenso do juiz, que permita ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.

Desse modo, o que se tem é que, em relação à fixação do *quantum* indenizatório em decorrência de dano de ordem moral, é necessário que se busque o atendimento à duplicidade de fins à qual a indenização se presta, considerando, sempre, a condição econômica da vítima e a capacidade do agente que foi o agente causador do dano.

Em se tratando, especificamente, da reparação em decorrência da falta de afetividade pelo filho, embora se tenha um *quantum* expresso em pecúnia, é certo que, conforme Branco (2006), o bem que se busca proteger não admite a percepção de qualquer vantagem patrimonial para a vítima. O que se almeja, verdadeiramente, na opinião do autor, é obter uma forma de compensação em razão da ofensa que fora recebida; em essência considerada irreparável, atuando, desse modo, a um só tempo em seu sentido educativo, tendo em vista que revela sanção que é aplicada ao ofensor, daí irradiando o seu efeito com caráter preventivo.

No entanto, deve-se consignar que, de acordo com Groeninga (2005), não deve ser considerado suficiente o elemento da falta da figura do genitor para a caracterização do pedido de danos morais em decorrência do abandono afetivo. Ao contrário, é preciso que o abandono seja caracterizado, bem como, evidenciados os danos causados à personalidade do filho pela rejeição que fora por ele perpetrada.

Para tanto, conforme o autor deve-se recorrer à perícia para evidenciar, a partir da aplicação de metodologia própria, qual é a extensão dos danos causados em decorrência de tal ausência, estabelecendo, também, qual é a finalidade, para o que demanda da ação ajuizada; deve-se esclarecer o seu significado e importância simbólica para a adaptação social e o desenvolvimento psíquico do filho (GROENINGA, 2005). Nesse sentido é a ementa colacionada:

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

1. A compensação por danos morais em razão de abandono afetivo é possível, em que pese exista considerável resistência da jurisprudência pátria, mas é hipótese excepcional.
2. Na espécie, o réu descobriu a existência de seu filho apenas 20 anos após o nascimento deste, sendo que aquele morava na Rússia em razão de serviço público.
3. A conduta do genitor apta a dar azo à "reparação" de direito da personalidade deve conter negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do desprezo com relação a sua pessoa.
4. Não se vislumbram tais requisitos se o pai, tanto por desconhecimento desta condição, quanto por contingências profissionais, aceitou a paternidade sem contestar, mas não pôde ter contato mais próximo com seu filho, mormente tendo em vista jamais ter a genitora o procurado para exigir participação na criação da criança ou ao menos dizer que estava grávida.
5. Recurso conhecido e desprovido (DISTRITO FEDERAL, 2011).

Desse modo, o que se tem é que, sendo definida a responsabilização civil por abandono afetivo, o valor deve ser fixado a partir da análise do caso concreto, considerando a adequação dos danos sofridos pelos filhos com o grau de culpa em que o genitor incorreu.

Feitas essas considerações a respeito da responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores, entende-se que essa deve ser utilizada como instrumento relevante para a concretização dos direitos da criança e do adolescente.

Assim, finaliza-se esse capítulo e passa-se a conclusão.

5 CONCLUSÃO

O objetivo estabelecido para esse estudo foi o de analisar os elementos que caracterizam a responsabilização civil nas relações familiares e os critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. A questão-problema elaborada para ser respondida ao final foi a seguinte: quais os elementos que caracterizam a responsabilização civil nas relações familiares e os critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos?

Para alcançar o objetivo proposto, foram elencados alguns objetivos específicos, sobre os quais, passa-se a apresentar os aspectos que se destacaram.

No capítulo destinado à apresentação dos aspectos que apresentam maior relevância para o Direito de Família no Brasil, estabeleceu-se, inicialmente, breve histórico acerca das tratativas que são dispensadas às questões familiares no país, destacando-se, também, a evolução percebida no próprio conceito e na constituição da família, resultando a sua formação, atualmente, como decorrente da presença do elemento afeto. Nesta oportunidade, foram, também, apresentados os princípios norteadores do Direito de Família, tendo sido revelado que, além do princípio da afetividade, existem, ainda, outros importantes corolários que dão as diretrizes das relações familiares no Brasil, como o princípio do pluralismo das entidades familiares, da solidariedade familiar e do melhor interesse da criança e do adolescente. Todos, porém, tem como calço básico o princípio da dignidade da pessoa humana, que é como visto o princípio regente das relações familiares na contemporaneidade.

Posteriormente, foram entabuladas considerações acerca da responsabilidade civil no Direito brasileiro, evidenciando-se, após evolução histórica das tratativas dispensadas à questão, as espécies e pressupostos de responsabilidade civil vigentes no país. Por fim, adentrou-se, especificamente, na responsabilidade civil na parentalidade, analisada sob o crivo do Direito de Família. Nesse momento, restou demonstrado que tal responsabilização advém do dever de

cuidado e de assistência entre os membros de um mesmo núcleo familiar, ensejando a quebra de tal dever a correspondente reparação.

Sendo assim, passou-se a contemplar a necessidade de atribuir o dever de indenizar também no âmbito do Direito de família, considerando-se que a sua previsão se mostra em total consonância com os valores existenciais constantes do texto constitucional relacionados à tutela da personalidade, à dignidade humana e à autonomia da vontade.

Com isso, várias foram as situações que passaram a ensejar a responsabilização civil no âmbito do núcleo familiar, como, por exemplo, o abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Em relação ao respaldo legal para o dano moral nas relações familiares, a doutrina dispõe que este estaria consubstanciado nos artigos do Código Civil que ensejam o nascimento do dever de indenizar nas relações civis.

Diante de tal cenário, pode-se concluir que, contemporaneamente, os elementos maiores que caracterizarem a responsabilização civil nas relações familiares consistem no dever de cuidado e de prestação de assistência entre os membros de um mesmo núcleo familiar. Especialmente, em relação ao abandono afetivo, a reparação do dano causado é devida não em função do dever de afeto, porque ninguém é obrigado a amar outrem, mas do desleixo em relação ao cumprimento do dever de cuidado e de assistência previstos na legislação brasileira.

De um modo geral, pode-se concluir que os resultados obtidos demonstraram que, no núcleo familiar, as relações são caracterizadas pelo elemento afeto, ensejando, com isso, o reconhecimento da influência de aspectos sentimentais e pessoais entre os seus membros, refletindo, desse modo, na necessidade sentida de se fazer com que os deveres impostos aos membros da família sejam respeitados.

Assim, em se tratando de abandono afetivo, portanto, não se pune a falta dos genitores do cumprimento do dever de amar os seus filhos, já que não se pode exigir o amor de ninguém. O que suscita a responsabilização civil é a falha do genitor no cumprimento do dever de cuidado e de assistência pelo genitor aos filhos.

Quanto aos critérios de fixação da indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, tem-se que esta obedece uma análise do caso concreto, considerando a adequação dos danos sofridos pelos filhos com o grau de culpa em que o genitor incorreu.

Destarte, conclui-se que a responsabilização civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores deve ser utilizada adequadamente e sem abusos, evitando-se a banalização do instituto, podendo servir como instrumento relevante para a concretização dos direitos da criança e do adolescente, bem como para a conscientização da sociedade quanto aos deveres impostos aos genitores.

Ao final desse estudo monográfico, confirma-se a hipótese apresentada, qual seja, os pais que abandonam afetivamente seus filhos são responsáveis civilmente, devendo pagar uma indenização que deve ser calculada com base no caso concreto, pois a indenização é uma forma de compensar o dano psicológico causado pela omissão dos pais na formação e desenvolvimento do filho.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR JÚNIOR, R. R. de. **Responsabilidade civil no Direito de Família**. In: MADALENO, R. H.; WELTER, B. P. (Coord.). *Direitos Fundamentais do Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. cap. 19, p.359-371.
- ANGELUCI, C. A. Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana. **Revista CEJ**, Brasília, n. 3, p. 43-53, abr./jun. 2006.
- BAPTISTA, S. N. **Teoria geral do dano**: de acordo com o novo código civil brasileiro. São Paulo: Atlas, 2003.
- BICCA, C. **Abandono afetivo**: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono de filhos. Brasília: OWL, 2015.
- BITTAR, C. A. **Direito de família**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.
- BOTELHO, N. M. Responsabilidade civil por erro médico. **Estudo**, Setembro de 2003. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/arquivos-pdf/pdf/310914.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2017.
- BRANCO, B. C. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Método, 2006.
- BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF, 1988. Promulgada em 05/10/1988.
- _____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Publicado no DOU de 11/01/2002.
- _____. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília-DF, 1990. Publicado D.O.U. em 12/09/1990 - Edição extra e retificado em 10/01/2007.
- _____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília-DF, Publicado no DOU 16/07/1990 e retificado em 27/09/1990.
- _____. **Decreto-Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945**. Lei de Falências. Publicado no DOU de 31/07/1945.
- _____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Publicado no DOU de 05/01/1916.
- _____. **Decretonº 2.681, de 7 de dezembro de 1912**. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro. Publicado na CLBR, de 1912.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, DF, 10 de maio de 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>>. Acesso em: 22 set. 2017.
- CAHALI, Y. S. **Dano moral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- CALDERÓN, R. L. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CARBONERA, S. M. **Guarda de filhos: na família constitucionalizada**. Porto Alegre: Fabris, 2000.

CARVALHO, I. M. M. de. **Família e proteção social**. São Paulo em perspectiva, vol. 17, n. 2, p. 109-122, 2003.

CARVALHO NETO, I. de. **Abuso de direito**. Curitiba: Juruá, 2002

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: São Paulo, 2015.

COELHO, F. U. **Curso de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2006 5 v.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade civil**. Vol. 7. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de família**. Vol. 5. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Processo nº 20130111653790 0042053-70.2013.8.07.0001**, Relator: Des. Carlos Rodrigues, 28 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/395979528/20130111653790-0042053-7020138070001>>. Acesso em: 30 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Processo nº APL 780843120098070001 DF**, Relator: Des. J. J. Costa Carvalho, 13 de abril de 2011. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18802061/apelacao-ci-vel-apl-780843120098070001-df-0078084-3120098070001>>. Acesso em: 30 set. 2017.

DUPRET, C. **Curso de direito da criança e do adolescente**. 3. ed. São Paulo: Letramento, 2015.

FACHIN, L. E. **Repensando fundamentos do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FACHIN, R. A. G. **Em busca da família do novo milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar, 2001.

FERREYRA, R. A. V. **El acto ilícito: significado, estructura y evolución**. In: GESUALDI, D. M. (Coord.). Derecho privado. Buenos Aires: Hammurabi, 2001.

FONTES, A. R. C. Os fatores de atribuição na responsabilidade por danos. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**. Rio de Janeiro, ano II, n. 6, 2002.

FREITAS, C. R. B. de. **O quantum indenizatório em dano moral: aspectos relevantes para a sua fixação e suas repercussões no mundo jurídico**. Artigo Científico (Pós-Graduação) - Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro-RJ, 2009.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil**. Vol. 3. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOBBO, E. **A tutela constitucional das entidades familiares não fundadas no matrimônio**. Jus Navigandi. Teresina, ano 5, n. 46, 1 out. 2000.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. Vol. 7: Direito das Sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GROENINGA, G. **Descumprimento do dever de convivência**: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplinar sintoniza o direito de família com o direito à família. In: HIRONAKA, G. M. F. N. (Coord.). A outra face do Poder Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HIRONAKA, G. M. F. N. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

LEITE, E. de O. **Tratado de direito de família**: origem e evolução do casamento. Curitiba: Juruá, 1991.

LÔBO, P. **Direito civil**: famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. A repersonalização das relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, IBDFAM/Síntese, n. 24, p. 136-156, jun-jul. 2004.

MARQUES, C. L.; BESSA, L. R.; BENJAMIM, A. H. V. **Manual de direito do consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MATO GROSSO DO SUL, Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul. **Pai é condenado em danos morais por abandono afetivo de 2 filhos**. 2012. Disponível em: <<https://tj-ms.jusbrasil.com.br/noticias/100131148/pai-e-condenado-em-danos-morais-por-abandono-afetivo-de-2-filhos>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

MESSIAS NETO, F. **Aspectos pontuais da guarda compartilhada**. Revista da EMERJ, v. 12, n. 47, 2009, p. 131-156.

MIGUEL, A. **A responsabilidade civil no novo Código Civil**: algumas considerações. In: NERY, R. M. B. B. de A.; NERY JUNIOR, N. (Org.). Responsabilidade civil: teoria geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1, cap. 17.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 10647150132155001 MG**. Relator: Des. Saldanha da Fonseca, 10 de maio de 2017. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/458604055/apelacao-civel-ac-10647150132155001-mg/inteiro-teor-458604133>>. Acesso em: 30 set. 2017.

MIRANDA, P. de. **Tratado de direito de família**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 2001.

MOTTA, A. de M.; LEONEL, V. **Ciência e pesquisa: livro didático**. 2. ed. rev. e atual. Palhoça: UnisulVirtual, 2007.

NORONHA, F. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003

ORLEANS, H. C. L. L.; PEREIRA, M. M. **O direito e os dilemas sociais**: relações paterno-filiais e responsabilidade civil. In: FACHIN, L. E.; TEPEDINO, G. (Org.). Diálogos sobre direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2012. v. 3, p. 233-235.

PEREIRA, A. P. **A nova Constituição e o direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil**. 19. ed., rev. e atual. por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Direito de Família, v. 5.

PERLINGIERI, P. **Perfis do direito civil – introdução ao Direito Civil Constitucional**. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RODRIGUES, S. **Direito civil: responsabilidade civil**. Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 292381 SC 2010.029238-1**. Relator: Des. Marcus Tulio Sartorato, 30 de junho de 2010. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17880986/apelacao-civel-ac-292381-sc-2010029238-1>>. Acesso em: 30 set. 2017.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 2006.015053-0**. Relator: Des. Monteiro Rocha, 13 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6521648/apelacao-civel-ac-150530-sc-2006015053-0>>. Acesso em: 30 set. 2017.

SARLET, I. W. Neoconstitucionalismo e influência dos direitos fundamentais no direito privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. **Civilistica.com**, ano 1, n. 1, 2012, p. 1-31. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2012/09/Neoconstitucionalismo-civilistica.com-1.-2012.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

SILVA, A. L. M. da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 4. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2012.

TARTUCE, F. **Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. Vol. 2**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. 2. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**. Vol. 5: Família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

YASSUE, I. **A família na Constituição Federal de 1988**. 18/mar/2010. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5640/A-familia-na-Constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 27 jul. 2017.