



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
MAYARA DORALETE DA SILVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO NA FILIAÇÃO

Palhoça
2010

MAYARA DORALETE DA SILVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO NA FILIAÇÃO

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

Orientadora: Prof.^a Gisele Rodrigues Martins

Palhoça

2010

MAYARA DORALETE DA SILVEIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO NA FILIAÇÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 14 de junho de 2010.

Professora e Orientadora Gisele Rodrigues Martins.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, Título.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO NA FILIAÇÃO

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e a Orientadora de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Palhoça, 14 de junho de 2010.

MAYARA DORALETE DA SILVEIRA

Dedico este trabalho aos meus queridos pais, Almir Amâncio da Silveira e Doralete Ana da Silveira, pessoas que me incentivaram e que não me deixaram desistir dos objetivos ainda que estes implicassem em sacrifícios.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS pela vida, saúde e principalmente por me dar coragem nos momentos difíceis.

Agradeço especialmente a minha orientadora, Professora Gisele Rodrigues Martins, que me orientou de maneira clara com equilíbrio e atenção, pela competência, dedicação e disponibilidade, guiando-me e orientando-me para a realização deste trabalho.

Aos professores do curso de direito pelos conhecimentos transmitidos e pela compreensão ao longo de todos esses anos de aprendizado.

A todos os colegas de universidade, pelo companheirismo, amizade e apoio durante todo o curso e, principalmente, na oportunidade da realização deste trabalho.

“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas”. (Antoine de Saint-Exupéry).

RESUMO

Trata-se de pesquisa monográfica desenvolvida sobre o dano moral no direito de família, tendo como ponto específico o dever dos genitores de indenizar sua prole, pelo fato destes causarem danos morais, em virtude do abandono afetivo. Por conseguinte, os objetivos específicos consistem no estudo do instituto jurídico da família, sendo abordados os princípios que asseguram proteção à criança e ao adolescente, bem como o instituto da filiação; na análise da responsabilidade civil, instituto essencial para o assunto abordado no trabalho; e, finalmente, no estudo da responsabilização civil dos pais por abandono afetivo na filiação. Com base nas pesquisas efetuadas para realização desse trabalho, percebe-se que se trata de um tema bastante polêmico, com correntes totalmente divergentes e com argumentos relevantes de ambos os lados, tendo em vista a peculiaridade inerente ao Direito de Família. Contudo, apesar das duas correntes serem bem disciplinadas em seu contexto, nota-se que os danos e as conseqüências causadas em virtude do abandono moral são gravíssimos, haja vista o papel fundamente que genitores desenvolvem na vida da prole, sendo que muito dos deveres dos genitores são norteados em lei. Para que houvesse um melhor entendimento acerca do assunto, foram introduzidos no texto do referido trabalho acadêmico alguns exemplos e julgados, tendo como objetivo uma melhor compreensão da problemática e da grande importância que eleva o assunto no âmbito jurisdicional, para assim melhor estudar e compreender o assunto.

Palavras-chave: Família. Responsabilidade civil. Filhos. Abandono. Indenização. Dano moral.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.1 CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA	11
2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA FAMÍLIA BRASILEIRA.....	12
2.3 A FAMÍLIA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002	14
2.4 PRINCÍPIOS: ASPECTOS GERAIS.....	18
2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	20
2.4.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	22
2.4.3 Princípio da solidariedade familiar.....	24
2.5 DA FILIAÇÃO.....	25
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO	30
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	30
3.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	33
3.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	34
3.4 A CULPA E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA.....	39
4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	43
4.1 O AFETO E AS RELACÕES FAMILIARES.....	43
4.2 DEVER DE CONVIVÊNCIA	47
4.3 CONFIGURAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO	51
4.4 INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL.....	56
5 CONCLUSÃO	60
REFERENCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se da importância da família especialmente de seus genitores para o crescimento do indivíduo. Estes possuem uma importância maior ainda quando crianças e adolescentes, no qual estes ainda estão desenvolvendo a sua formação, tendo como base sua entidade familiar.

Havendo um grande crescimento do número de separações e divórcios, muitos filhos crescem longe de um de seus pais, já que a guarda permanece sempre com um dos cônjuges, e muitas vezes o genitor acaba constituindo uma outra família, assim distanciando-se de seu filho, deixando de cumprir com seu papel de pai, em suas relações familiares.

Analisando em controvérsia um outro ponto atacado por doutrinadores, verificam que mesmo o pai e o filho residindo no mesmo ambiente familiar, ocorre ainda assim o distanciamento entre eles, devendo ser aqui sublinhado que o dano moral, não ocorre apenas do distanciamento do pai e sua prole, isso porque muitos pais, mesmo residindo junto com os filhos, não desempenham de fato o seu papel de pai e de mãe, negando carinho, atenção, educação, diálogo, etc.

Sobretudo, é preciso deixar esclarecido que em uma convivência familiar torna-se normal supostos dissabores entre pais e filhos. No entanto, estes não podem passar a serem cometidos de maneiras agressivas, e devendo sempre deixar evidenciado que o amor é o sentimento mais importante na relação.

É a partir desse contexto que se insere o tema proposto para realização da pesquisa ao qual foi tema de conclusão de curso, sendo esta analisada através de argumentos jurídicos contrários e favoráveis sobre a possibilidade de responsabilidade civil pelo abandono afetivo dos filhos na filiação.

A relevância da pesquisa, por seu turno, consiste na análise de um tema ainda bastante polêmico e que, por conseqüência, precisa ser amplamente discutido por toda sociedade, considerando a necessidade de reflexão por parte de todas as pessoas acerca dos deveres inerentes à relação paterno-filial.

A presente pesquisa consiste na análise de um tema ainda muito polêmico, no qual precisa ainda ser muito discutido por juristas e pela sociedade, devendo estes destacarem as necessidades apresentadas pelo mesmo, dando-lhes relevância aos deveres existentes na relação paterno-filial.

As idéias centrais do trabalho, por sua vez, dizem respeito ao estudo do instituto das famílias existentes no nosso ordenamento jurídico brasileiro, da responsabilidade civil, e da incidência dos princípios da reparação civil no âmbito do Direito de Família.

Ressalta-se que o tipo de pesquisa utilizada na construção desta pesquisa consiste na técnica bibliográfica exploratória, baseada no levantamento doutrinário e jurisprudencial e no estudo da legislação vigente. No que se refere aos procedimentos metodológicos, partiu-se do método de abordagem dedutivo, sistema que se baseia em teorias e leis gerais para a análise de fenômenos particulares.

Já o método de procedimento utilizado foi o monográfico, estudo de um único tema

Ademais, sublinha-se que a presente monografia encontra-se estruturada em cinco capítulos:

Inicialmente, tem-se a introdução, capítulo de abertura reservado para apresentação do tema, dos objetivos, justificativa do trabalho e dos procedimentos metodológicos utilizados na construção da pesquisa.

O segundo capítulo, por seu turno, é destinado à análise da entidade familiar, através de conceitos, breves noções históricas da família brasileira e da mesma a partir do Código Civil de 2002, de seus e da filiação.

Já o capítulo três traz o instituto da responsabilidade civil. Nesse momento, abordam-se os aspectos históricos, o conceito, os elementos (a culpa e a responsabilidade objetiva).

O quarto capítulo, por conseguinte, apresenta a problemática principal proposta para a pesquisa, ou seja, analisa-se a possibilidade de responsabilização civil dos pais por danos morais causados ao filho em virtude de abandono afetivo. Nessa oportunidade, verificam-se as correntes contrárias e favoráveis à possibilidade de indenização, as consequências do abandono afetivo, assim como o entendimento jurisprudencial e as proposições legislativas relacionadas ao tema.

Por último tem-se a conclusão e as referências da referida pesquisa.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 CONCEITO DE DIREITO DE FAMÍLIA

Primordialmente, a Constituição vigente, de 05 de outubro de 1988, ampliou o conceito de direito de família, no qual abrangeu a família havida fora do casamento, bem como aquela composta por um dos genitores e sua descendência.

O art. 226 da Carta Magna acentuou a importância dessa modificação, assim como segue:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988).

A partir deste artigo, ressalta-se que o conceito de direito de família vem sofrendo várias mudanças. Sobre o assunto, Pereira (2003, p. 6-7) disserta que fazem parte dessas mudanças o estudo da família no Direito, no qual esteve sempre ligado com o casamento. A partir do qual esta principal medida tornou-se notória a partir de sua legitimidade ou ilegitimidade, sendo observados os vínculos da oficialidade dado pelo Estado ou até mesmo pela religião.

Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 1) ensina:

O direito de família é de todos os ramos do direito, o mais intimamente ligado a própria vida, uma vez que, de modo geral, as pessoas provêm de um organismo familiar e a ele conservam-se vinculadas durante a sua existência, mesmo que venham a constituir nova família pelo casamento ou pela união estável.

Para Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira (2006, p. 04), a família pode provir de uma união estável legalizada por um casamento ou de uma convivência duradoura, no qual é caracterizada por (união estável), sendo também considerada como família aquela no qual é formada por qualquer um dos pais e seus descendentes (família monoparental), qualquer um desses tipos de família

deverão receber a proteção do Estado como um núcleo familiar. Sendo assim entendido que a família pode ser o agrupamento de pessoas na qual são envolvidas por um laço de sangue, um vínculo afetivo ou até mesmo por uma comunhão de interesses.

Em geral, as leis referem-se à família como um núcleo mais restrito, no qual esta se dá pela constituição dos pais e sua prole, não sendo assim essencial a sua configuração (GONÇALVES, 2009, p. 1).

2.2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA FAMÍLIA BRASILEIRA

É na origem e na sua evolução histórica da família patriarcal que foram construídas as bases da legislação sobre a família no Brasil. A partir do qual, no ano de 1884, Friedrich Engels publicou a origem da família da Propriedade Privada e do Estado, no qual este relata, a partir de Morgan, uma ordem evolutiva, sendo esta descrita a partir de três épocas consideradas como as principais, são elas: estado selvagem, barbárie e civilização. Na primeira época evolutiva, os homens apropriavam-se dos produtos da natureza dos quais os mesmos já eram prontos. Na mesma aparece o arco e a flecha, vindo conseqüentemente com este a caça. Tendo como uma grande característica dessa fase evolutiva o começo na articulação da linguagem. Na segunda época evolutiva, é introduzida a cerâmica, a domesticação de animais, a agricultura e o aprendizado de incrementação na produção da natureza por meio de trabalho humano. Na terceira e última evolução, o homem continua aprendendo a elaborar os produtos nos quais são vindos da natureza, possuindo como grande característica dessa época o período da indústria e da arte (PEREIRA, 2003, p. 12).

Para Gonçalves (2009, p. 15), a família no direito romano era organizada através da autoridade. O *pater familias* exercia sobre os seus filhos o poder de vida e de morte, podendo muitas vezes vendê-los, impor-lhes castigos, e penas corporais podendo até mesmo tirar-lhes a vida. O papel imposto pela mulher era o de subordinação à autoridade marital, podendo esta ser repudiada pelo seu próprio marido.

Como o Brasil passou por profundas mudanças, de colônia para país

independente, era necessário que este possuísse uma codificação civil. Sobre o assunto leciona Douglas Phillips Freitas (2004, p. 107):

O Brasil, país independente e pretensamente civilizado, necessitava de uma codificação civil.

Esta situação se afigurava ainda mais premente quando se vislumbrava Portugal, com seu já promovido Código Civil de 1867, à base do projeto de visconde Seabra.

Ora se o próprio Portugal já havia rompido com as Ordenações Filipinas, com muita maior razão o Brasil tinha que fazer o mesmo.

Nada obstante esses fatos, o Brasil, que passara por profundas mudanças, de colônia a país independente, de império a república, ainda não havia editado seu código civil. E, quando o fez, promoveu-o de forma acanhada, sendo uma expressão fiel da tradição jurídica lusitana, muito mais, inclusive, que o próprio código português, que se mostrou mais susceptível às influências estrangeiras, sobretudo do Código Napoleônico.

Acrescenta adiante:

[...] Em 1916, vem a baile o tão esperado Código Civil Brasileiro, rompeu os grilhões de mais de 300 (trezentos) anos de domínio das Ordenações Filipinas. E, tão logo nascera, já fora alvo de ferrenhas críticas.

O Código Civil colocou-se, em conjunto, acima da realidade brasileira, incorporando ideias e aspirações da camada mais ilustrada da população. Distanciando-se dessa realidade, o seu papel seria, em pouco tempo, de grande significação na evolução cultural do país. Primeiramente, porque exerceu notável função educativa.

É importante ressaltar que o legislador no Código de 1916 faz pequenas menções as famílias ilegítimas, com a finalidade de proteger a família legítima, sem se preocupar com a proteção dos filhos gerados fora do casamento, deixando de reconhecer qualquer situação de fato. De acordo com Douglas Phillips Freitas (2004, p. 115):

Ainda, o legislador de 1916 praticamente ignora a família ilegítima, e as raras menções que faz ao concubinato são apenas com o propósito de proteger a família legítima, e nunca para reconhecer uma situação de fato, digna de qualquer amparo. Talvez a única referência a mancebia, feita pelo Código Civil, sem total hospitalidade a tal situação de fato, seja a do artigo 363, I, que permite ao investigante da paternidade a Vitória na demanda, se provar que ao mesmo tempo de sua concepção sua mãe estava concubine com o pretendido pai.

Tendo assim em vista que os modelos de famílias feudais, modernos e pós-modernos foram sendo mudados de acordo com os costumes de seus povos, suas culturas entre outros. A partir dessa tomada de decisões na qual foram

impostas, começaram a haver mudanças nos dias atuais no qual alude introdução de novos comportamentos e de novos princípios, com o abandono dos costumes impostos antigamente (PEREIRA, 2003, p. 8).

2.3 A FAMÍLIA A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E DO CÓDIGO CIVIL DE 2002

A Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças revolucionárias para todo o sistema jurídico, inclusive para o Direito de Família, haja vista a nova conceituação, mais abrangente, dada ao termo família, passando assim a proteger de forma igualitária os seus membros familiares, não considerando se provenientes de união dita legítima ou ilegítima.

Dessas mudanças, nasceram pontos basilares para o sistema jurídico atual, no qual são de grande importância para a edição de novos diplomas legais e para as derrogações de inúmeras disposições do Código Civil de 1916, estas tidas como não recepcionadas.

Nesta esteira, entende Maria Berenice Dias e Rodrigo da Cunha Pereira, (2006, p. 03):

Mais a principal mudança, que se pode dizer revolucionária, veio com a Constituição Federal de 1988, alargando o conceito de família e passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros, sejam os partícipes dessa união ou os seus descendentes. Seus pontos essenciais constam do art. 226 e seus incisos, assim resumidos: a) proteção a família constituída: a) pelo casamento civil, b) pelo casamento religioso com efeitos civis, c) pela união estável entre o homem e a mulher e d) pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes; b) ampliação das formas de dissolução do casamento, ao estabelecer facilidades para o divórcio; c) proclamação da plena igualdade de direitos e deveres do homem e da mulher na vivência conjugal; d) consagração da igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantido-lhes os mesmos direitos e qualificações.

Com a modificação das leis posteriores do Código Civil de 1916, que reconhecia a família constituída unicamente pelo casamento, de modelo patriarcal e hierarquizada, foi dado um novo enfoque ao tema, considerando-se os novos elementos que compõem as relações familiares, a exemplo da valorização dos

vínculos afetivos que norteiam a sua formação (GONÇALVES, 2009, p. 16-17).

Aduz Silvio de Salvo Venosa (2003, p. 28), que o Estado não oferecia resistência, no qual absorvia da Igreja uma regulamentação da família e do casamento, sendo assim relevante a partir do momento que uma não interfere no andamento da outra. Porém, sendo considerada a forte influência que a religião exercia na época, e tendo também consequência a moral da época, o Estado procura não se afastar muito dos canones, sendo estes assimilados com maior ou menor âmbito nas legislações. “Manteve-se a indissolubilidade do vínculo do casamento e a *copitis deminuti*, incapacidade relativa, da mulher, bem como a distinção legal e filiação legítima e ilegítima”.

Em estudos feitos pelo psicólogo Bernardo Jablonski (1998, p. 231), verificou-se que, no século XX, existiram três tipos de família:

Enquanto na Idade média, por exemplo, cinco ou mais gerações poderiam viver sem assistir as mudanças de peso em seu *modus Vivendi*, só no século XX - como apontou Doherty (1992) - podemos conviver com três tipos de família. Em primeiro lugar, a família tradicional, sinônimo, como vimos, de produção econômica conjunta, autoridade paterna, casamento com ênfase em seus aspectos funcionais e conexões com a comunidade e com os (muitos) parentes. Em seguida, a família moderna (também chamada de família psicológica), Altamente influenciada pelo crescente espírito de individualidade, caracterizando-se pela sua mobilidade, por ser mais nuclear, não tão permanente, menos ligada à comunidade, mais igualitária e centrada nos sentimentos, na afeição. Finalmente, no final do século estaríamos presenciando o nascimento de uma nova espécie: a família pluralística (ou pos-moderna), que teria como principal característica a aceitação e a convivência de várias formas de arranjos não tradicionais, compostas por vezes apenas pelas mães e seus filhos e filhas resultantes do primeiro casamento, além de ser ainda menos permanente, mais flexível e mais igualitária que a anterior.

Sendo assim, observado que passou a fazer parte do conceito de família a união estável, no qual alude o art. 226, § 3º, e pela comunidade no qual pode ser formada por qualquer um dos pais e seus descendentes, sendo assim chamada de família nuclear, pós-nuclear, unilinear, monoparental, eudemonista ou socioafetiva no qual o art. 226, § 4º, se fez constar sobre a matéria (WELTER, 2004, p. 22).

No entendimento de Pereira (2003, p. 08), o novo sentido e conceito de família brasileira:

A respeito do amor, do afeto do ângulo emocional, da convivência respeitosa, da existência recíproca, do prazer da companhia, do desvelo mútuo, sempre em detrimento da união forçada, artificial, hipócrita, doentia, conflitada, destruidora; eis um parâmetro essencial, alicerçaste de quase

todas as transformações na família e em sua normalização jurídica. Quer-se autenticidade das relações. Rejeita-se a falsidade.

Ainda sobre o assunto, Nanni (2008, p. 593-594) expõe que os diversos tipos de família e suas relações devem intervir na acepção **lato sensu** que se instaura:

Não mais se fala da instituição de origem exclusivamente formal, que por força do casamento civil, quer por força do religioso com efeitos civis. Fala-se ainda em família continuada pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, 4º), palitada monoparental. E sobretudo, reconhece-se a união estável entre o homem e a mulher. É de indagar-se se os efeitos jurídicos do casamento de origem formal e o de direito natural (ora positivado) poderiam (ou deveriam) ser assemelhados (veremos adiante que a Constituição de um de nossos vizinhos assim prevê). De nossa parte, julgamos enxergar uma clara hierarquia de valores no Texto Maior. O casamento é referido, apesar de tudo, em primeiro lugar (1º e 2º do art. 226); por referência ao mesmo e que, no 3º, a união estável é dita entidade familiar. Mais importante, deve a lei facilitar a conversão da união fática em civil, o que demonstra uma preferência axiológica pela última. Concluímos com isso que a lei pode assemelhar os efeitos de uma e outra, mas não pode jamais, sob pena de inconstitucionalidade, conferir proteção superior à união estável; pode, no limite, as igualar.

Continua o autor afirmando que, “por último, devemos lembrar que, aos olhos de notáveis doutrinadores, a locução do art. 5º, inciso II, da CF, implica na inserção, com igual dignidade constitucional, das convenções que tenham por matéria direitos humanos” (NANNI, 2008, p. 594).

Essas modificações no corpo legislativo foram árduas, principalmente no tocante à emenda constitucional que aprovou o divórcio. Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 29) sintetiza esse pensamento:

O atual estágio legislativo teve que suplantar barreiras de natureza ideológica, sociológica, política, religiosa e econômica. Muito ainda, sem dúvida, será feito em matéria de atualização no campo de família. Nessa ebulição social, mostra-se árdua uma codificação, tanto que o projeto de 1975 que redundou no Código Civil de 2002 dormitou por muitos anos no Congresso.

Novos temas estão hoje a desafiar o legislador, como as inseminações e fertilizações artificiais, os úteros de aluguel, as cirurgias de mudança de sexo, os relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo, a clonagem de células e de pessoas etc. A ciência evoluiu com rapidez e por saltos e hoje se esperam respostas mais rápidas do Direito, o que não ocorria no passado, quando as alterações eram quase exclusivamente de ordem sociológica, e, portanto, guardênias. Nesse avanço tecnológico e jurídico, o legislador pátrio promulgou, por exemplo, a Lei nº 9.263, de 12-1-96, que regula o inciso 7º do art. 226 da Constituição, que trata do planejamento familiar, entendendo como tal.

Acrescenta adiante:

Essa norma complementa a disposições constitucionais pela qual cabe a pessoa natural a livre decisão sobre planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, cabendo ao Estado fornecer recursos educacionais e científicos para operacionalizar a norma, estando proibida qualquer atividade coercitiva de instituições oficiais ou privadas (VENOSA, 2003, p. 29).

E nesse contexto que a nova família vem sendo formada, não seguindo mais um conceito único de casamento. A nova família que alude o Código Civil de 2002 preocupa-se com os valores emocionais, do qual advém desses o afeto, amor recíproco e o respeito pelo qual um deve ter com o outro. É a partir dessa transformação, no qual a sociedade verificou que houve uma mudança no corpo da Constituição Federal, que se percebeu uma alteração significativa do conceito de família.

Os princípios constitucionais são os pilares nos quais são fundamentadas as garantias para a manutenção da democracia.

Neste mesmo sentido, aponta Bester (2005, p. 272):

Por serem normas com um âmbito de validade muito maior do que quaisquer outras normas servem os princípios constitucionais como critério de interpretação e de integração do direito posto, dando coerência geral ao sistema jurídico.

Em vista disso, é necessária muita atenção aos princípios constitucionais, uma vez que dão a diretriz axiológica, isto é, demonstram quais valores devem ser respeitados, observados, mantidos no processo de interpretação constitucional.

Com as alterações introduzidas no Código Civil de 2002, visou-se preservar a coesão familiar e seus valores culturais, assim “conferindo-se a família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se as necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade” (GONÇALVES, 2007, p. 06-07).

São diversos os princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família, contudo, serão destacados apenas alguns dos princípios que norteiam o tema, em face da limitação deste trabalho.

O princípio da dignidade da pessoa humana, está disposto no art.1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

Nesta esteira, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 02):

Neste quinquênio, coube, no caso brasileiro, a uns poucos civilistas a aproximação inicial conteudística ao conceito, através da defesa de uma cláusula geral de tutela da pessoa humana com fundamento no art. 1º, III, com o que se tentava reelaborar o princípio guia que serviria a reunificar o direito do civil. Representava, com efeito, para os que se dedicavam ao estudo do direito das relações privadas, um passo decisivo, imprescindível, já que estava por se estabilizar o entendimento da fragmentação da disciplina, canônica num maranhado de Micro sistemas, ignorados tanto a unidade do ordenamento jurídico como seus princípios jurídicos gerais que, porém, desde há muito, não mais se podiam encontrar no Código respectivo.

Deve-se ainda ser analisado que o termo dignidade institui o respeito que se deve ter com o próximo. Tornando-se assim um direito que todos os homens possuem de serem respeitados, por terem vontade própria e por estes seguirem suas próprias leis. A respeito do tema torna-se oportuno a lição de André Ramos Tavares (2006, p. 497):

Dessa forma, a dignidade do homem não acabaria tão somente a questão de o homem não poder ser um instrumento, mas também em recorrência desse fato, de o homem ser capaz de escolher seu próprio caminho, efetuar suas próprias decisões, sem que haja interferência direta de terceiros em seu pensar e decidir [...].

A Constituição Federal de 1988 reconhece a família originária do casamento e a família na qual é obtida pela convivência (união estável), esta prevista em seu artigo 226, § 4º, bem como sobre a família monoparental, a qual pode ser formada por qualquer dos pais e seus descendentes, o status de entidade familiar (FERNANDES, 2004, p. 47).

2.4 PRINCÍPIOS: ASPECTOS GERAIS

Para a conceituação da palavra princípio, depara-se com vários estudos e reflexões acerca da matéria.

No vernáculo, o dicionário de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (1999) define princípio em vários sentidos:

Princípio. [Do lat. Príncípiu.] S.m. 1. Momento ou local ou trecho em que algo tem origem [...]. 2. Causa primária. 3. Elemento predominante na Constituição de um corpo orgânico. 4. Preceito, regra, lei. 5. Proposição que

se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida provisoriamente, como inquestionável. [São princípios os axiomas, os postulados, os teoremas etc.]

Nas palavras de Paulo Bonavides (2001, p. 254-265):

Os princípios são, por conseguinte, enquanto valores, a pedra de toque ou o critério com que se aferem os conteúdos constitucionais em sua dimensão normativa mais elevada.

[...]

Fazem eles a congruência, o equilíbrio e a essencialidade de um sistema jurídico legítimo. Postos no ápice da pirâmide normativa, elevam-se portanto, ao grau de norma das normas, de fonte das fontes. São qualitativamente a viga-mestra do sistema, o esteio da legitimidade constitucional, o penhor da constitucionalidade das regras de uma Constituição.

É necessário primeiramente consagrar, no que tange ao conceito de princípio, que estes apresentados são princípios constitucionais, em suas dimensões normativas mais elevadas.

Deve, ainda, ser analisado o conceito de princípio, no qual José Sérgio da Silva Cristóvam (2008, p. 69) consagra que a função principal deste é conferir racionalidade sistemática e integralidade ao ordenamento constitucional, assim como segue:

Os princípios constitucionais são normas que sustentam todo o ordenamento jurídico, tendo por função principal conferir racionalidade sistemática e integralidade ao ordenamento constitucional. Podem ser expressos mediante enunciados normativos ou figurar implicitamente no texto constitucional. Constituem-se em orientações e mandamentos de natureza informadora da racionalidade do ordenamento e capazes de evidenciar a ordem jurídico-constitucional vigente. Não servem apenas de esteio estruturante e organizador da Constituição, representando normas constitucionais de eficácia vinculante na proteção e garantia dos direitos fundamentais.

Acrescenta adiante o autor que:

Em verdade, os princípios informam e inspiram as disposições normativas que compõem o sistema jurídico, servindo de suporte lógico e teleológico à aplicação e conformação das regras jurídicas. Enquanto normas gerais e veiculadoras das aspirações e disposições centrais do ordenamento jurídico, os princípios vinculam o intérprete chamado a dotar de significado determinada disposição jurídico-normativa (CRISTÓVAM, 2008, p. 69).

Nessas condições, os princípios constitucionais de Direito de Família passam para o futuro valores que devem ser observados pelas novas gerações, no

qual influenciam na célula da sociedade no qual é conhecida como família. Nos ensinamentos de José Sebastião de Oliveira (2002, p. 275), tange vislumbrar que:

Coerentes com a estruturação do Estado Democrático Social, os princípios informativos do Direito de Família fincam as suas balizas no presente e lançam para o futuro a recepção do seus conteúdos pelas novas gerações. À evolução do Estado e da própria sociedade deverá seguir as diretrizes fixadas no texto constitucional.

Diante de toda a explanação acima, deve-se observar que os princípios constitucionais formam uma parte muito relevante do sistema normativo, no qual estes devem sempre ser tomados como base de toda a ordem legal vigente no Brasil.

2.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto na Carta Magna, de 1988, que estabelece em seu art. 1º, inciso III, *in verbis*:

Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]
III – a dignidade da pessoa humana;
[...] (BRASIL, 1988).

Este princípio possui como disposição geral uma cristalização do direito na consciência coletiva de uma sociedade, a partir do qual assegura à liberdade, os direitos e as garantias destes.

Neste entendimento, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 15) afirma que:

O princípio constitucional visa o respeito e a proteção da dignidade humana não apenas no sentido de salve guarda em tratamento humano e não degradante, e tão pouco conduz ao mero oferecimento de garantias à integridade física do ser humano. Dado o caráter normativo dos princípios constitucionais, princípios que contêm os valores ético-jurídical fornecidos pela democracia, isto vem a significar a completa transformação do direito civil, de um direito que não mais encontra nos valores individualistas de outrora o seu fundamento axiológico.

Com a dignidade da pessoa humana sendo consagrada pela Constituição Federal como um princípio fundamental, houve assim uma evolução no direito brasileiro.

Acerca da dignidade da pessoa humana, a professora Patrícia Fontanella (2006, p. 42) afirma que tal axioma considera o homem como o centro do universo jurídico e ainda que o mesmo:

Figura como princípio básico de convivência dos seres humanos em uma sociedade politicamente organizada. Assim, não se permite a redução do homem à condição de objeto, quer pelo Estado, quer por outros indivíduos. Trata-se de valor fundamental da ordem jurídica brasileira, pois repudia qualquer maneira de instrumentalização do homem e rebate toda forma de sua desconsideração como sujeito de direitos.

O princípio da dignidade da pessoa humana permite especificações inerentes à personalidade. A dignidade é um valor espiritual e moral intimamente ligado ao ser humano, sendo que os direitos fundamentais devem ser assegurados ao mesmo enquanto pessoa. Se necessária a intervenção do Estado, esta deve suceder-se de forma excepcional.

Segundo Roberto Senise Lisboa (2006, p. 46):

O princípio da dignidade da pessoa humana é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, que deve ser observado em todas as relações jurídicas públicas ou privadas. Assim, as relações jurídicas privadas familiares devem sempre se orientar pela proteção da vida e da integridade biopsíquica dos membros da família, consubstanciado no respeito e asseguramento dos seus direitos da personalidade.

Este princípio é visto sobre vários ângulos, sob o aspecto que irá ser o mesmo agora analisado pode-se observar que se trata de um dos mais importantes princípios do ordenamento. Nesse sentido, anota-se a doutrina de Cristiano Chaves de Farias (2005, p. 26):

[...] também assegura a Carta Fundamental (art. 3.º) ser objetivo fundamental da República “promover o bem de todos”, explicitando uma nítida preocupação com a dignidade da pessoa humana. Ora, a afirmação de uma sociedade livre, justa e solidária (solidariedade social) afirma, sem dúvida, a supremacia da proteção da pessoa humana em detrimento da desmedida proteção patrimonial que sempre norteou o Direito Civil.

A dignidade da pessoa humana não está disposta só no corpo da Constituição Federal, é possível visualizá-la também no campo do direito de família.

Nesse entendimento, contribui Washington de Barros Monteiro (2009, p. 19-20):

Nas relações familiares acentua-se a necessidade de tutela dos direitos da personalidade, por meio da proteção à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como célula básica da sociedade.

É somente por meio do respeito a esses direitos que pode ser alcançada a harmonia nas relações familiares e preservada a dignidade da pessoa no seio familiar.

Devendo assim ser entendido este princípio como impalpável, no qual não compreende somente o direito à vida mais também o direito a igualdade e a liberdade.

2.4.2 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

A origem desse princípio é recente, encontrando-se ligada ao instituto do *parens patrie*, que surgiu na Inglaterra, sendo introduzido no Brasil a partir do século XIX.

Com relação à ideia do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, Maria Celina Bodin de Moraes (2006, p. 466) explica:

O princípio do melhor interesse da criança, portanto, é expresso no ordenamento jurídico brasileiro no Dec. nº 99.710/90. No entanto, antes da intervenção legislativa, a Constituição Federal tratou mais do que enunciá-lo - o que permite a influência do subjetivismo no caso concreto - garantindo direitos e prescrevendo deveres relativos à criança. Antes de tudo, a Carta Magna tratou de colocar a criança como sujeito de direitos e não apenas como parte de uma coletividade necessária.

Tais mudanças ficam evidenciadas no caput do art. 227, da Carta Magna de 1988, onde estabelece que o Estado, a família e a sociedade têm o dever de assegurar os direitos fundamentais das crianças e adolescentes. Veja-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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).

Heloisa Helena Barboza (1999, p. 61) enfatiza que tal princípio:

[...] concentra e traduz todos os direitos fundamentais e os direitos próprios dessas pessoas em desenvolvimento, sendo o instrumento não só de igualdade, mas de ação positiva do Estado-legislador, a guiar a ação do Estado-executivo e do Estado-juiz na tutela especial da dignidade da pessoa desse grupo de pessoas humanas. A aplicação do princípio do melhor interesse tem se revelado como instrumento adequado e eficaz na efetivação da proteção integral da criança e do adolescente, que transcende todas as regras até o momento positivadas.

Assim como o já citado art. 227, da Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 3º, reproduz os direitos fundamentais da criança e do adolescente, conforme dispõe em seu conteúdo:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, 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 (BRASIL, 1990).

Para Heloisa Helena Barboza (1999, p. 104-117), o Estatuto da Criança e do Adolescente:

[...] se aplica a toda e qualquer criança ou adolescente, impondo conseqüentemente e necessária interpretação de todas as normas relativas aos menores de idade à luz dos princípios ali estabelecidos. [...] subtraindo a incidência do Código Civil na matéria, em todos os casos em que houver incompatibilidade entre ambos.

Diante da qualidade em que se encontram às crianças e os adolescentes, merecem estes proteção e tratamento diferenciado por parte do Estado. Pois, são mais vulneráveis e encontram-se em situação diferenciada dos demais membros da sociedade. É imprescindível que o menor tenha um desenvolvimento saudável, uma convivência harmoniosa e condições dignas de sobrevivência, na forma como dispõe o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

2.4.3 Princípio da solidariedade familiar

Com as várias mudanças decorrentes da Constituição Federal de 1988, houve uma grande preocupação quanto aos entes mais frágeis da entidade familiar, sendo que, com isso, verificou a necessidade do Estado oferecer uma proteção maior a essas pessoas (GAMA, 2008, p. 297).

Segundo Paulo Lôbo (2008, p. 41):

A solidariedade no núcleo familiar deve entender-se como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material. A solidariedade em relação aos filhos responde à exigência da pessoa de ser cuidada até atingir a idade adulta, isto é, de ser mantida, instruída e educada para a sua plena formação social. A convenção Internacional sobre os Direitos da Criança inclui a solidariedade entre os princípios a serem observados, o que se reproduz no ECA (art. 4).

O princípio da solidariedade familiar está determinado na Constituição Federal de 1988, como objetivo fundamental, em seu art. 3.º, inciso I, como segue: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária [...]”.

Maria Berenice Dias (2007, p. 63) anota que:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. [grifos no original].

Este princípio resulta da superação do individualismo jurídico, no qual sua superação e aquela no que tange o modo de pensar e viver a sociedade, sendo esta vivida a partir do predomínio dos interesses individuais.

Segundo o entendimento de Paulo Lôbo, (2008, p. 40):

Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social, daí ser impensável a idéia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro da emanção e destinação do direito, daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No

mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos.

Nesse sentido, colaciona-se também o entendimento de Roberto Senise Lisboa (2006, p. 61):

A afeição e o respeito, como elementos integrantes do princípio da solidariedade familiar, são vetores que indicam o dever de cooperação mútua entre os membros da família e entre os parentes, para os fins de assistência imaterial e matéria.

O princípio da solidariedade serve de fundamento para o dever de respeito pessoal, porém nem sempre se achará afeição na conduta solidária, infelizmente realizada muitas vezes sem qualquer apreço. [grifo no original].

Com base nesses fundamentos, percebe-se a relevância do princípio da solidariedade familiar para que seja elevada a ajuda mútua e, com isso, promovida sobrevivência dos membros do grupo, na forma como determinam os preceitos éticos e morais da sociedade.

2.5 DA FILIAÇÃO

2.5.1 Do Conceito de Filiação

Filiação é a relação entre o filho e seus pais, sendo aqueles que lhes geraram ou o adotaram.

Destarte é imprescindível analisar que Segundo Silvio de Salva Venosa (2003, p. 266):

A filiação é, destarte, um estado, o status família, tal como concebido pelo antigo direito. Todas as ações que visão seu reconhecimento, modificação ou negação são, portanto, ações de estado.

O termo filiação exprime a relação entre filho e seus pais, aqueles que o geraram ou o adotaram.

Com a nova redação da Constituição Federal de 1988, percebeu-se uma modificação no conteúdo de seu capítulo, no qual foi de suma importância para a

sua evolução legislativa. Advindo desta uma solução adotada pelo diploma em vacância: “Filiação e a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa aquelas que a geraram, ou a receberam como se tivessem gerado” (SOUZA, 2010, p. 116).

Seguindo os preceitos da Constituição Federal de 1988, tem-se, no artigo 1.596 do novo Código Civil, que: “Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatória relativas a filiação” (BRASIL, 2002).

Segundo Tatiana Cunha Moscheta Assef (2004, p. 71):

O Código revogado disciplinava que somente seriam considerados legítimos os filhos havidos na constância do casamento. E para isso dispunha sobre a presunção de filiação, estabelecendo limites mínimos e máximos para o nascimento do filho após o decurso de determinado período de tempo.

Acrescenta ainda que:

O novo Código Civil manteve a presunção da concepção, muito embora, no mundo atual, esta regra esteja completamente ultrapassada. Isso porque, com o avanço da medicina, surgiram métodos preciosos e modernos para a constatação exata do período gestacional e até da descoberta da filiação biológica do indivíduo (ASSEF, 2004, p. 71):

Deve-se analisar primeiramente a relação parental que é estabelecida entre os pais e seus filhos. No que tange o direito de família, é necessário anotar a lição de Silvio Luis Ferreira da Rocha (2003, p. 150):

Diz-se filiação o vínculo que liga o filho a seus pais, paternidade o vínculo que liga o pai ao filho e maternidade o vínculo que liga a mãe ao filho. A maternidade é certa; a paternidade, até bem pouco tempo, incerta, razão pela qual foi estabelecido um conjunto de presunções para determiná-la.

Deve-se, assim, entender filiação como a relação havida por pai e filho, devendo este ser tratado por igual, não ferindo o princípio da dignidade o qual os filhos adotados não devem ser tratados desigualmente dos filhos biológicos, sendo a filiação, em seu maior conceito, o vínculo ao qual liga um ao outro.

2.5.2 Da presunção de paternidade

Primeiramente é importante respaldar que o texto constitucional, em seu artigo 227, § 6º, proibiu qualquer tipo de ato discriminatório entre os filhos, sendo este mais tarde incorporado pelo Código Civil, o qual leciona sobre a mesma matéria nos termos do artigo 1.596:

Art. 227. E dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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 salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

6. Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

E, ainda, o artigo 1.596 do Código Civil declara que: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Nos mesmos termos, leciona Silvio Luis Ferreira da Rocha (2003, p. 151) afirma que:

Do casamento em algumas situações, decorre a presunção de *paternities*, designada pelo adágio *pater is est quem nuptia demonstrant*, abreviada fórmula *pater is est*. São elas: o nascimento do filho depois de cento e oito dias do estabelecimento da sociedade conjugal ou até trezentos dias depois da dissolução da sociedade conjugal por morte, separação, nulidade ou anulação (CC, 1.597, I e II).

Como visto anteriormente este ainda trata que se a mulher contrair núpcias antes dos trezentos dias subsequentes ao qual houve a dissolução do casamento, se lhe nascer algum filho dentro deste tempo, presumir-se-á a paternidade do primeiro cônjuge. E, caso aconteça o contrário e lhe nasça um filho após trezentos dias, já tendo decorrido o prazo de cento e oito dias, presumir-se-á paternidade do Segundo cônjuge (BRASIL, 2002).

Segundo Silvio Rodrigues (2002, p. 325):

A presunção de legitimidade do filho havido na constância do casamento era, no regime do Código Civil, *júris tantum*, pois admitia prova em contrário. Todavia, apresentava uma peculiaridade, pois só era vencível excepcionalmente, posto que a lei, embora admitido reversão da presunção, o fazia levantando duas importantes restrições, a saber: a) só quem a podia informar era o pai, pois só ele tinha legitimação ativa para promover a ação de negatória de paternidade, capaz de destruir a presunção *pater is est quem justae nuptial demonstrant*; b) só se podia ilidir referida presunção mediante a prova de circunstâncias especialmente mencionadas na lei (CC, arts. 340 e 341).

Contudo, o novo Código Civil manteve a presunção da concepção, no qual o art. 1.597 presume que:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos
 I- nascidos cento e oito dias, pelo menos depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II- nascidos nos trezentos dias subsequentes a dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III- havidos por fecundação artificial homologada, mesmo que falecido o marido;
 IV- havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de inseminação artificial homologatória;
 V- havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

Tatiana Cunha Moscheta Assef (2004, p. 72) fala sobre duas disposições legais no qual são ultrapassadas, devido a avanços científicos e da medicina, no qual a paternidade nos dias atuais podem ser provadas através de DNA e a presunção *júris tantum*, no qual poderão determinar ou não a filiação.

Portanto incumbe ao genitor, se comprovado através de meios de provas legais, assumir sua prole, dando-lhe os recursos necessários para que este possa ter uma vida digna ao qual e assegurada pela Constituição Federal de 1988.

Porém, de nada vale ter um pai no qual e reconhecido judicialmente e biologicamente, se este não demonstra sentimentos aos seus filhos. Uma demonstração de carinho e afetividade não poderá custar muito ao genitor, contudo, para a criança, a atitude tomada pelo seu genitor poderá ser considerada como uma vida inteira para receberem demonstrações de um sentimento que na maioria das vezes poderá não vir.

Nesse sentido, segue entendimento de Jose Sebastião de Oliveira (2002, p. 257):

Um pouco de carinho, demonstração de respeito e afetividade, temos certeza, não “custará” muito para nenhum pai, mais significa muitíssimo para as crianças que esperam - no mais das vezes - uma vida inteira - para receberem amostras de um sentimento que nunca vem.

Fica claro, com base nesse contexto que, mesmo sendo provada a filiação, nada adianta para a criança se o seu genitor não demonstrar qualquer tipo de afeto. Devendo assim a criança ser tratada com o devido respeito e sendo assumida não só legalmente, mais também afetivamente por aquele que o ajudou a gerar ou o adotou de maneira legal, de acordo com as normas e preceitos vigentes.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil surgiu primeiramente com as civilizações pré-romanas, que previa a vingança privada como uma reação a um mal sofrido. Segundo este entendimento, lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 10):

De fato nas primeiras formas organizadas de sociedade, bem como nas civilizações pré-romanas, a origem do instituto esta calcada na concepção de vingança privada, forma por certo rudimentar, mas compreensível do ponto de vista humano como lúdima reação pessoal contra o mal sofrido.

Deve-se ainda ter como entendimento que, para Andre Besson, citado por Carlos Roberto Gonçalves (2006, p. 04): “A responsabilidade civil se assenta, segundo a teoria clássica, em três pressupostos: um dano, a culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”.

Registra-se que, no início da civilização, não havia qualquer resquício do fator de culpa, porém os danos que eram causados, as pessoas, deveriam ser reparados de alguma maneira. Todavia, nessa época não havia sido introduzido na sociedade o direito pelo qual deveriam ser demonstradas às sanções usadas, a partir do qual imperava nesse período a vingança privada.

No Segundo marco da história, foram introduzidas na sociedade formas esdrúxulas, no qual a sanção imposta para o dano que era causado a outra pessoa era o de o ofensor pagar um tanto por membro, através de morte de um homem livre ou de um escravo, não sendo permitido nesta a justiça feita pelas próprias mãos. Esta ficou sendo conhecida como a época do Código de Ur-nammu, do Código de Manu e da Lei das XII Tábuas.

Por último, foi dado a diferenciação de pena e de reparação, a partir do qual esta só passou a ser usada nos tempos romanos. Passando assim a haver uma distinção entre o direito Público e o direito Privado.

Assim é o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, (2007, p. 06-07):

“Nos primórdios da humanidade, entretanto, não se cogitava o fator culpa. O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava ainda o direito [...]”

E continua o autor:

A diferenciação entre a “pena” e a “reparação”, entretanto, somente começou a ser esboçada ao tempo dos romanos, com a distinção entre os delitos públicos (ofensas mais graves, de caráter perturbador da ordem) e os delitos privados. Nos delitos públicos, a pena econômica imposta ao réu deveria ser recolhida aos cofres públicos, e, nos delitos privados, a pena em dinheiro cabia a vítima (GONÇALVES, 2007, p. 06-07).

Destarte devemos ‘considerar’ que devemos considerar que a culpa no Direito romano é diferente da culpa atual, trazendo a primeira culpa um amplo conceito de castigo, não sendo aplicada nos dias atuais.

O instituto de responsabilidade civil surge pela primeira vez no final do século XVIII, no direito revolucionário francês, através da tradução do art. 1.382 do Código Napoleônico, trazendo assim elementos essenciais os quais são; “a conduta do agente (comissiva ou omissiva), a culpa em sentido amplo (englobando o dolo e a culpa *stricto sensu*), o nexo de causalidade e o dano causado”.

Assim sendo, como bem observa Flávio Tartuce (2008, p. 304):

[...] afastando tal regra como preceito máximo, o Direito Comparado – principalmente o direito francês, precursor da maior parte das idéias socializantes – passou a admitir uma outra modalidade de responsabilidade civil, aquela sem culpa. Dos estudos de Saleilles e Josserand sobre a teoria do risco, surgem, no ano de 1897, as primeiras publicações sobre a responsabilidade civil objetiva.

O atual Código Civil trata da responsabilidade civil nos arts. 927 e seguintes. Sendo que sua definição de ato ilícito encontra-se no art. 186 do mesmo, o qual alude: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano à outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Segundo Flávio Tartuce (2008, p. 305):

O estrondo industrial sentido na Europa com a segunda Revolução Industrial, percussora do modelo capitalista, trouxe consequências jurídicas importantes. De acordo com a aclamada teoria do risco iniciam-se os debates para a responsabilização daqueles que realizam determinadas atividades em relação a coletividade. Verificou-se, a par dessa

industrialização, uma maior atuação estatal, bem como a exploração em massa da atividade econômica, o que justificaria a aplicação da nova tese de responsabilidade sem culpa. Mesmo com resistências na própria França, a teoria de responsabilidade sem culpa prevaleceu no direito alienígena, atingindo também a legislação do nosso País.

Acrescenta adiante:

O art.15 do CC/1916 também representou uma das primeiras tentativas em consagrar a nova vertente doutrinária, trazendo a responsabilidade civil do Estado pelos atos comissivos de seus agentes. É importante lembrar que, em complemento a tal dispositivo civil, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 37, § 6º, passou a prever a responsabilidade civil objetiva do Estado. O Poder Público foi assim atingido pela responsabilidade sem culpa em virtude da amplitude de sua atuação diante dos cidadãos, tendo em vista a constatação de que prestação de serviços públicos cria riscos de eventuais prejuízos. Tal possibilidade sepulta de vez o conceito do Estado Mal da Idade Média, que era aquele que punia o mal pagador de impostos, justamente pela sobreposição de um novo conceito de Estado Soberano, qual seja o Estado Provedor, muitas vezes intervencionista, influenciado pelos ideais sociopolíticos decorrentes da Revolução Francesa (em 1793, os parisienses passaram a pintar na fachada de suas casas o lema da revolução: “unidade, indivisibilidade da República; liberdade, igualdade ou a morte”) e da independência norte-americana (TARTUCE, 2008, p. 305).

Não é por outra razão que o mestre José de Aguiar Dias (2006, p. 64), em reforço à adoção da teoria do risco, assevera:

A teoria da responsabilidade objetiva, ou doutrina do risco, tem pelo menos, o mérito de se inteirar daquele equívoco e, se e passível de crítica, esta por certo não reside no fato de contradição. Corresponde, em termos científicos, a necessidade de resolver casos de danos que pelo menos com acerto técnico não seriam reparados pelo critério clássico da culpa. É visível, a este respeito, o erro das soluções encontradas pelos partidários da doutrina tradicional, e notória a artificialidade de suas construções.

Disserta ainda:

Como era natural em teoria inovadora, a doutrina do risco se comprometeu no extremismo. O fenômeno não é raro. A resistência tem, muitas vezes, exatamente o efeito de conduzir a idéia nova para além dos limites que ela originariamente se tratará (DIAS, 2006, p. 64).

Desta forma, constata-se que a tendência moderna do direito caminha na direção de priorizar o ressarcimento do dano, de tal sorte que a vítima se veja indenizada, como princípio elementar da justiça (MELO, 2005a, p. 06).

3.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Preambularmente, deve-se observar o conceito da palavra responsabilidade, no qual segundo Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 01):

A palavra responsabilidade tem sua origem na raiz Latina spondeo, pela qual se vincula o devedor, solenemente, nos contratos verbais do direito romano. Dentre as várias acepções existentes, algumas fundadas na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destaca-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social.

Pode-se compreender que a palavra responsabilidade exprime uma idéia de restauração de equilíbrio, de contraprestação e de reparação de um dano no qual for causado a outrem (GONÇALVES, 2007, p. 01-02).

Tratando-se de Direito Privado, pode-se entender que esta deriva da agressão a um interesse particular, e com a violação desta, o infrator no qual causou o dano deve ser sujeito a uma compensação pecuniária à vítima.

Sobre o tema, disserta Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 09):

[...] a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica pré-existente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, as consequências do seu ato (obrigação de reparar).
Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma linha de raciocínio, diríamos que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

Apesar de alguns autores apresentarem divergências teóricas, muitos desses são adeptos ao que se convencionou chamar teoria da culpa, ou são adeptos a teoria do risco, outros preferem versões mistas que abrangem as anteriores, ou até mesmo aqueles que muitas vezes gostam de realçar posições alternativas.

Em estudos feitos, relata Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, (2005, p. 14-15) que:

[...] quando se trata de autores da última metade do século, há certo

denominador comum, que permeia o pensamento jurídico, no sentido de que o conceito mesmo de responsabilidade civil – em especial aquele baseado na idéia de culpa como fundamento para a responsabilidade, ou seja, a concepção majoritária – passa por uma crise, que tem exigido para o tema uma abordagem mais profunda, em termos éticos e políticos.

Com o intuito de deflagrar o conceito da responsabilidade pressuposta, pode-se entender que para Flávio Tartuce (2008, p. 308) “o dano assume o papel principal no estudo da responsabilidade civil, deixando de lado a culpa.”

Para que seja demonstrada essa evolução, no qual é importante e indeclinável para um melhor entendimento da matéria, as palavras da Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2005, p. 14-15) serão transcritas, no qual faz encerramento de seu trabalho:

Provavelmente será necessário revisar, reler, reconsiderar sem demora, e em tempo já não tão distante de chegar, aquelas mesmas objeções que foram levantadas, ao longo da segunda metade do século que findou, contra uma efetiva possibilidade de se fundar, sobre a noção de mise en danger, ou sobre um critério melhor, que se possa logo estruturar, um mecanismo assentado sobre a velha noção de culpa, mas que fosse um tal mecanismo no qual a exposição ao risco pudesse representar algo além da mera identificação causal do dano reparável, apresentando-se, quiçá, como um verdadeiro critério de imputação da responsabilidade sem culpa, elevado a categoria de ‘regle a valeur d’ordonnement juridique’.

Assim, deve-se considerar que “a responsabilidade civil e o elo mais sensível para a concretização da justiça: a fase concreta e pragmática do direito civil” (AGUIAR, 2007, p. 13).

3.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que haja a responsabilidade civil é preciso que sejam caracterizados, na conduta do agente agressor, os elementos da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta comissiva ou omissiva; a culpa do agente; o nexos causal entre a conduta e o resultado; e finalmente o dano.

O art. 186 do Código Civil prevê que: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, direito e causar dano à outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Segundo Silvio Rodrigues (2008, p. 15):

[...] desdobrando-se o art. 186 do Código Civil, acima transcrito, verificamos que ele envolve idéias que implicam a existência de alguns pressupostos, ordinariamente necessários, para que a responsabilidade civil emerja. Aqui, portanto, surge a menção a um agente que causa dano a outrem através de ato comissivo ou omissivo.

A doutrina de Sergio Cavalieri Filho (2004, p. 24) explica a conduta humana comissiva e a omissiva, assim como segue:

Um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo, como a destruição de uma coisa alheia, a morte ou lesão corporal causada em alguém, e assim por diante. Já, a omissão, forma menos comum de comportamento, caracteriza-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida.

É importante também, nesse caso, ressaltar que a responsabilidade civil, para Silvio Rodrigues (2008, p. 15), “[...] ato de terceiro, ocorre por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de alguém que está, de um modo ou de outro, sob a sujeição daquela”.

Na mesma linha, Inácio de Carvalho Neto (2005, p. 53):

A conduta do agente causador do dano impõe-lhe o dever de reparar não apenas quando ocorre infringência a um dever legal [...]. Mas a obrigação do de o agente repara o dano pode ser ocasionada também por ato de terceiro que esteja sobre a sua responsabilidade, bem como por danos causados por coisas que estejam sob a sua guarda.

Com base nessas citações, verifica-se a definição do pressuposto conduta humana. Por conseguinte, passa-se, a seguir, a análise do requisito denominado culpa.

A culpa do agente, segundo Inácio de Carvalho Neto (2005, p. 53), é “[...] a obrigação de reparar depende de dolo ou culpa do agente, ou seja, de culpa em sentido amplo, abrangendo uma ou outra hipótese”.

Para Silvio Rodrigues (2008, p. 16):

A lei declara que, se alguém causou prejuízo a outrem por meio de ação ou omissão, **voluntária**, **negligência** ou **imprudência**, fica obrigado a reparar. De modo que, nos termos da lei, para que a responsabilidade se

caracterize, mister se faz a prova de que o comportamento do agente causador do dano tenha sido doloso ou pelo menos culposo [grifo no original].

Deve-se, ainda, na forma como leciona Silvio Rodrigues (2003, p. 17) que:

Ordinariamente, para que a vítima obtenha a indenização, deverá provar entre outras coisas que o agente causador do dano agiu culposamente. O encargo de provar a culpa, imposto à vítima, às vezes se apresenta tão difícil que a pretensão daquela de ser indenizada na prática se torna inatingível. Com efeito, não é fácil, para o herdeiro, provar que o motorista do automóvel que atropelou seu pai e de cujo acidente lhe resultou a morte, vinha dirigindo com imprudência.

Na mesma diretriz, Sergio Cavalieri Filho (2004, p. 51) aduz que, tendo por essência o descumprimento de um dever de cuidado, “[...] a dificuldade da teoria da culpa está justamente na caracterização precisa da infração desse dever ou diligência, que nem sempre coincide com a violação da lei”.

Com base nesses pensamentos, denota-se o conceito de culpa, inclusive que, na esfera da responsabilidade civil, essa noção compreende o dolo, ou seja, é aplicada em sentido amplo, bem como a dificuldade de caracterização desse requisito.

Por conseguinte, tem-se o denominado nexos causal.

A definição de nexos causal, nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 46), não é jurídica, visto que “[...] decorre das leis naturais, formando um vínculo apenas com a ligação ou relação de causa e efeito entre o resultado e a conduta do agente”.

No mesmo norte, Silvio de Salvo Venosa leciona (2004, p. 45):

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou o dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.

Sérgio Cavalieri Filho (2004, p. 65) lembra que no âmbito da responsabilidade civil “não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano”. Segundo o autor “é preciso que esse

dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito”.

Frisando-se assim que o nexos de causalidade, pois, refere-se ao liame que une a conduta do agente ao prejuízo experimentado pela vítima, pressuposto indispensável para a caracterização do dever de indenizar.

O pressuposto conhecido como dano é aquele no qual, segundo entendimento de Silvio Rodrigues (2008, p. 18), “[...] a questão da responsabilidade não se propõe se não houver dano, pois o ato ilícito só repercute na órbita do direito civil se causar prejuízo a alguém”.

Nesse diapasão, Antônio Jeová Santos (2003, p. 74) afirma que:

Dano é prejuízo. É diminuição de patrimônio ou detrimento a afeições legítimas. Todo ato que diminua ou cause menoscabo aos bens materiais ou imateriais, pode ser considerado dano. O dano é um mal, um desvalor ou contravalor, algo que se padece com dor, posto que nos diminui e reduz; tira de nós algo que era nosso, do qual gozávamos ou nos aproveitávamos, que era nossa integridade psíquica ou física, as possibilidades de acréscimos ou novas incorporações, [...].

De acordo com a idéia apresentada no trecho supramencionado, o requisito dano, além de configurar requisito obrigatório da responsabilidade civil, significa prejuízo sofrido pela vítima.

Maria Helena Diniz (2004, p. 63), por seu turno, confirma que “[...] não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo”. Tal assertiva apresenta-se verdadeira ao passo que “[...] a responsabilidade resulta em obrigação de ressarcir, que, logicamente, não poderá concretizar-se onde nada há que reparar”.

Pode-se ainda salientar que o dano pode ser patrimonial ou moral.

Arnaldo Rizzardo (2007, p. 17) declara que:

No dano patrimonial, há um interesse econômico em jogo. Consuma-se o dano com o fato que impediu a satisfação da necessidade econômica. O conceito de patrimônio envolve qualquer bem exterior, capaz de classificar-se na ordem das riquezas materiais, valorizável por sua natureza e tradicionalmente em dinheiro. Deve ser idôneo para satisfazer uma necessidade econômica e apto de ser usufruível.

Assim, ensina a doutrina que “Quando o prejuízo afeta bem material, diz-se que o dano é patrimonial”. Por outro lado, “[...] quando, ao contrário, a lesão afeta

sentimentos, vulnera afeições legítimas e rompe o equilíbrio espiritual, produzindo angústia, humilhação, dor etc., diz-se que o dano é moral” (SANTOS, 2003, p. 78).

Segundo Antônio Jeová dos Santos, “o que caracteriza o dano moral é a consequência de algum ato que cause dor, angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso” (SANTOS, 2003, p. 108).

Sobre o dano moral no direito brasileiro, anota-se a lição de Arnaldo Rizzardo (2007, p. 245):

O dano moral, até alguns anos atrás, constituía assunto de grande controvérsia. Precisamente, não há mais novidade nesse campo de atuação, aliás um dos mais explorados. A própria Constituição Federal prevê a reparação, quando atingida a honra, no art. 5º, inciso V: “É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. Também no inciso X do mesmo artigo, com relevo para a imagem e a honra das pessoas, é contemplada a proteção. Em verdade, nada de novo veio com a Constituição, porquanto já o art. 159 do Código Civil de 1916, no qual se fundamentava a responsabilidade, tinha em vista o dano geral, não fazendo qualquer distinção quanto ao tipo ou à natureza. Mesmo anteriormente dominava, de outro lado, o princípio de que o ressarcimento deveria ser o mais amplo possível, abrangendo todo e qualquer prejuízo. O Código Civil de 2002 colocou de forma explícita a reparação por dano moral, juntamente com a por dano patrimonial: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Estando acordado com a citação acima, denota-se um pouco da evolução legislativa do dever de indenizar o dano moral no direito brasileiro.

Em que pese à doutrina apresentar diferentes definições para o dano moral, relevante salientar que “as sensações desagradáveis, por si sós, que não trazem em seu bojo lesividade a algum direito personalíssimo, não merecerão ser indenizadas. Existe um piso de inconvenientes que o ser humano tem que tolerar [...]” (SANTOS, 2003, p. 113).

Nesse sentido, Arnaldo Rizzardo (2007, p. 246) completa:

Cumpre notar, no entanto, que não alcança, no dizer do Superior Tribunal de Justiça, ‘os simples aborrecimentos triviais aos quais o cidadão encontra-se sujeito’, que ‘devem ser considerados como os que não ultrapassam o limite do razoável, tais como: a longa espera em filas para atendimento, a falta de estacionamentos públicos suficientes, engarrafamentos etc’.

Dessa maneira, verificam-se as principais diferenças que englobam os

conceitos de dano material e moral, bem como que os meros aborrecimentos do cotidiano, os quais não apresentam cunho lesivo capaz de ensejar o dever de indenizar.

3.4 A CULPA E A RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Para que fosse definido o conceito de culpa, alguns autores inspiraram-se na concepção moral de culpabilidade. No qual para esta consideram apenas o aspecto subjetivo, a partir do qual prevêm que o agente poderia evitar o dano se este agisse livremente.

Deve ser levado em consideração que o conceito exato de culpa não pode ser dado, pois se o evento em que tratamos acima for previsível, este pode ser evitado. Contudo, se acontecer o contrário, é imprevisível que o infrator infrinja a lei com o intuito de causar dano a outrem, sendo assim descaracterizada a culpa do infrator.

Sobre o assunto, Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 17) ensina:

A imprevidência do agente, que dá origem ao resultado lesivo, pode apresentar-se sob as seguintes formas: imprudência, negligência ou imperícia. O termo “negligência”, usado no art. 186, é amplo e abrange a idéia de imperícia, pois possui um sentido lato de omissão ao cumprimento de um dever.

E acrescenta:

O previsível da culpa se mede pelo grau de atenção exigível do homo medius. A obligation ad diligentiam e aferida pelo padrão médio de comportamento, um grau de diligência considerado normal, de acordo com a sensibilidade etico-social (GONÇALVES, 2007, p. 17).

Pela leitura do já mencionado art. 186 do Código Civil, verifica-se que:

[...] desta conceituação, podemos depreender que a expressão ‘ação ou omissão voluntária’ está diretamente ligada à vontade de agir ou de se omitir do agente, caracterizando assim o dolo, enquanto que a ‘negligência ou imprudência’ esta diretamente ligada a culpa (MELO, 2005a, p. 09).

A culpa não é considerada como um elemento essencial, mais sim como um elemento accidental.

As palavras proféticas dos renomados Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2006, p. 25):

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mais sim accidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade [...].

Para que haja a culpa é essencial que haja o descumprimento de um dever de cuidado, no qual o agente poderia conhecer deste ou observá-lo.

Essa preocupação para que seja aqui entendido o conceito de culpa também é esboçada por Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 33):

A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa – o que evidencia que a culpa e, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência da vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado quando, em fase das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo.

Contudo, existem entendimentos jurisprudenciais que fazem com que essa culpa seja revertida em forma de indenização, dando a esta em caráter punitivo, a partir do qual não possui a penas o dever de punição em cunho de reparação do prejuízo, mais também com o objetivo de punição ou sansão, repondo assim o patrimônio abalado.

Contudo como lembra Sílvio de Salvo Venosa (2004, p. 28): “Nesse caso, inelutavelmente, o juiz deixa-se levar pela intensidade da culpa para fixar a retribuição pecuniária. O aspecto aproxima-se da pena privativa. A indenização passa a ter essa conotação”.

Sendo entendido em amplo sentido que a culpa e a inobservância de um dever, no qual o agente infrator deveria conhecer, para assim poder evitá-la.

A responsabilidade objetiva é aquela a partir do qual o agente infrator responde sem culpa. Não havendo nesta os aspectos pessoais, que excluem a sua causalidade. O Código Civil, em seu art. 927, parágrafo único, passa a admitir que a responsabilidade objetiva seja regra em nosso ordenamento jurídico:

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

§ 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).

A responsabilidade objetiva independe de culpa e encontra-se fundada na teoria do risco. Segundo Flávio Tartuce (2008, p. 455-456), as teorias podem ser conhecidas como:

Teoria do risco administrativo: adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado, [...].

Teoria do risco criado: está presente nos casos em que o agente cria o risco, decorrente de outra pessoa ou de uma coisa.

Teoria do risco da atividade (ou risco profissional): quando a atividade desempenhada cria riscos a terceiros.

Teoria do risco-proveito: e adotada nas situações em que o risco decorre de uma atividade lucrativa, ou seja, o agente retira um proveito do risco criado, como nos casos envolvendo os riscos de um produto, relacionados com a responsabilidade objetiva decorrente do Código de Defesa do Consumidor. Dentro da idéia de risco-proveito estão os riscos de desenvolvimento. Exemplificando, deve uma empresa farmacêutica responder por um novo produto que coloca no Mercado e que está em fase de testes.

Teoria do risco integral: nessa hipótese não há excludente denexo de causalidade ou responsabilidade civil a ser alegada, como nos casos de dano ambiental causado pelo Estado, aplicar-se-ia essa teoria para essa parcela da doutrina.

Destarte, enquanto a responsabilidade com culpa era a regra geral, a responsabilidade objetiva foi sendo admitida apenas em hipóteses previstas em lei. Mesmo trazendo a teoria do risco, no qual era interessante para o sistema jurídico. Com o Código Civil de 2002, a responsabilidade objetiva foi ampliada, no qual sua principal finalidade, segundo o doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2007, p. 143), consiste:

O fundamento principal do abuso do direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão, evitar que o titular do direito utilize seu poder com finalidade distinta daquela a que se destina. O ato é formalmente legal, mas o titular do direito se desvia da finalidade da norma, transformando-o em ato substancialmente ilícito. E a realidade demonstra ser isso perfeitamente possível: a conduta está em harmonia com a letra da lei, mas em rota de colisão com os seus valores éticos, sociais e econômicos – enfim, em confronto com o conteúdo axiológico da norma legal.

A inovação feita no parágrafo único do art. 927 do Código Civil significou muito para o direito, no âmbito de que a responsabilidade sem culpa, se tratando de

atividade no qual fornece a pessoa algum tipo de risco, irá ampliar no sistema judiciário casos nos quais poderão se tratar de matérias indenizáveis.

A tese que fala sobre a responsabilidade civil objetiva é tratada em diversas leis esparças, tais como: Lei de acidentes do Trabalho, Código Brasileiro de Aeronáutica, Lei n. 6.453/77 (no qual estabelece a responsabilidade do operador de instalação nuclear), Decreto legislativo n. 2.681, de 1912 (este regula a responsabilidade civil das estradas de ferro), Lei n. 6.938/81 (regula os danos causados ao meio ambiente), Código de Defesa do Consumidor entre outras leis, que, devido ao tema do presente trabalho, não serão profundamente abordadas.

Deve, contudo, ficar amplamente claro para o sistema jurídico que a responsabilidade subjetiva possui seus devidos limites e a responsabilidade objetiva, por sua vez, não pode substituir a responsabilidade subjetiva.

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2007, p. 34):

[...] a obrigação de indenizar pode nascer de fatos permitidos por lei e não abrangidos pelo chamado risco social. Alguns exemplos expressivos podem ser mencionados, dentre outros: o dos atos praticados em estado de necessidade, considerados lícitos pelo art. 188, II, do Código Civil, mas que, mesmo assim, obrigam o seu autor a indenizar o dono da coisa, como prevê o art. 929 do mesmo diploma; o dono do prédio encravado que exige passagem pelo vizinho, mediante o pagamento de indenização cabal (art. 1.285 do CC); o do proprietário que penetra no imóvel vizinho para limpeza, reformas e outros serviços considerados necessários (art 1.313 do CC).

Segundo Roger Silva Aguiar (2007, p. 45):

O dilatado número de hipóteses que se viram definitivamente objetivas revela em si um aspecto: a realidade cotidiana da vida, da qual a jurisprudência e apenas um espelho, impôs ao legislador a adoção da responsabilidade objetiva, o que vem confirmar algo já dito anteriormente – o desenvolvimento da responsabilidade civil sempre fez à luz de uma contínua preocupação com a pessoa humana e as modificações nela introduzidas partem de um diálogo simbólico do instituto com a realidade.

Assim sendo, determinado que a responsabilidade civil é aquela no qual o agente infrator responde sem culpa pelo dano causado a outrem, respondendo apenas através de indenização, com o intuito de ressarcir o dano causado.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

4.1 O AFETO E AS RELACÕES FAMILIARES

Como já mencionamos nos capítulos anteriores, o direito de família, nos dias atuais, tem direcionado uma maior atenção ao sujeito das relações familiares. A partir deste liame, pode-se entender que o sistema familiar, em pleno século XX, quando todas as áreas de atividades humanas passaram por especializações, Ludwing Bertalanffy, um biólogo, chamava a atenção da comunidade científica para que as áreas que pertenciam à ciência funcionassem de um modo geral como sistemas, ao qual fossem interligadas umas as outras (CEZAR-FERREIRA, 2004, p. 179).

Em um apropriado comentário, Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira (2004, p. 180-181):

Poder ler a família como um sistema implica compreendê-la como um conjunto de elementos que se inter-relacionam e exercem influências recíprocas para formar um todo único. Dai a razão de nos preocuparmos com todos os membros da família, quando um evento atinge qualquer deles.

Leciona ainda que:

Em função disso, todo e qualquer acontecimento interno ou externo a família, que afete, em algum grau afetará seus membros, individualmente, alterará aquele padrão e provocará uma desestruturação momentânea, que exigirá o encontro de um novo patamar de estabilização para cada um e para a família, como tal (CEZAR-FERREIRA, 2004, p. 179).

As relações familiares se dão a partir de um homem e uma mulher, no qual se transformarão em pai e mãe através do filho, ou seja, esta é uma relação continua entre um homem e uma mulher, por causa de seu filho (COMEL, 2006, p. 58).

Nesse diapasão, anota-se que o art. 227, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 que assim dispõe:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, **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 [sem grifo no original] (BRASIL, 1988).

Segundo o entendimento de Rozane da Rosa Cachapuz (2005, p. 79-80):

O referido autor fundamenta seu conceito nos princípios que orientam as relações de família, relativos as pessoas e aos bens, numa época em que a legislação civil estava totalmente voltada para uma visão patrimonialista, autoritarista, onde era visível a discriminação nas relações familiares, em que o homem (marido), o casamento e a exclusividade dos filhos, oriundos da relação matrimonial, eram as referências primordiais.

É nessa realidade que se verifica a presença das principais causas geradoras da desestruturação familiar, onde a humanidade está mais voltada para a parte patrimonial do que para as relações interpessoais, e o patrimônio faz prevalecer sua força em relação ao sentimento.

Para que sejam abordadas as relações familiares deve-se, primeiramente, tratar sobre as relações do parentesco jurídico, no qual são vinculadas como: a) pessoas que descendem uma das outras; b) as pessoas que tenham um ancestral comum; c) cônjuges ou companheiros aos parentes dos outros; d) o adotado e seus descendentes com o adotante e todos os parentes dele e por último; e) os filhos advindos das técnicas de reproduções assistidas, homóloga ou heteróloga, com seus genitores (sejam estes consangüíneos ou não) e todos os parentes deles (BOSCHI, 2006, p. 2006).

O Código Civil, em seu artigo 1.591 e seguintes, leciona que o parentesco dividem-se em duas espécies, conforme se verá a seguir.

São considerados parentes consangüíneos ou naturais aqueles que se encontram em linha reta, tendo relação de ascendentes e descendentes e aqueles em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas no qual são provenientes de um só tronco, sem que estas descendam umas das outras.

Os parentes nos quais possuem vínculos cíveis, são aqueles nos quais contam-se em linha reta, e em linha colateral. A partir do qual, sua contagem vai-se até o tronco comum, contando-se assim o número de gerações.

Para Leandro Lomeu (2010, p. 109), a sociedade moderna tem se destacado acerca da possibilidade ou impossibilidade da responsabilização civil pelo abandono afetivo oriundo das relações familiares, a partir do qual os psicólogos

indagam se realmente existem transtornos psicológicos provenientes da falta de afeto nessas relações. Para o mesmo autor, “as relações afetivas e familiares geram direitos e deveres para as pessoas nela envolvidas, motivo pelo qual essas relações têm que ser alvo de intensos cuidados”.

O núcleo central de um grupo familiar é uma relação continua entre um homem e uma mulher, tendo em vista o seu filho. Existem outros tipos de relações, como por exemplo as relações eventuais e circunstanciais, sendo normalmente fáceis de serem cultivadas. Porém um dos principais problemas que questionaremos a seguir é a relação que se caracteriza apenas pela sua continuidade, sendo esta sempre repetida ou igual. A partir desta foram surgindo movimentos e grupos que propõem o divórcio, uma das formas de liberação do vínculo conjugal. Devendo assim haver uma continuidade da relação entre pais e filhos, não sendo esta extinta com a relação conjugal (COMEL, 2006, p. 58-59).

Segundo Ionete de Magalhães Souza (2010, p. 116):

As relações familiares são ricas em personalidade e divergências de conduta. A mencionada “personalidade” refere-se à individualidade, ao caráter, à sociabilidade e tudo mais o que indica quão diferentes são os seres humanos em sua composição integral. Daí, por conseguinte, as divergências de conduta ética, moral, religiosa, educacional e de convivência social.

Acerca do assunto, Leandro Lomeu (2010, p. 106) afirma: “Assim, em se tratando de avanços no campo do direito de Família, observa-se que muito tem se falado nos dias atuais sobre a afetividade, e, por consequência, em indenização pelo abandono afetivo”.

Focando a paternidade, identificam-se pelo menos três tipos, são elas: a biológica, a jurídica e a afetiva, assim como segue:

A paternidade biológica está relacionada com a consanguinidade, sendo, em caso de dúvida, provada cientificamente pela engenharia genética através, mais precisamente, do exame desoxirribonucléico (DNA), obtendo a verdade técnica. É o início da vida pela união de gametas sexuais (um masculino e um feminino), que ensejará um novo e único código genético.

A paternidade jurídica ou registra é provada por documento público hábil, qual seja, a certidão oficial de registro de nascimento, obtendo a verdade legal: presunção de veracidade e publicidade. Assim, essa paternidade é a principal geradora de direitos e deveres imediatos.

A paternidade afetiva ou socioafetiva vive o amor e o respeito entre entes queridos e ligados por uma verdade da relação paterno-filial. Podem ser identificados, pelo menos, quatro tipos de paternidade socioafetiva: por adoção regular e legal; por adoção “à brasileira”, qual seja, quando não

obedece aos trâmites legais; por criação “de filho” sem registro civil (chamado de “filho de criação”); e por reprodução humana assistida (RODRIGUES, 2002, p. 221).

Sendo assim, Christiano Cassettari (2008, p. 87) explica que:

[...] nas relações familiares em razão das relações extraconjugais, dos casamentos precoces em razão de gravidez denotam o despreparo da maioria dos jovens para exercer com responsabilidade a paternidade/maternidade. Em razão disto, em face da formação das famílias monoparentais, teremos que, infelizmente, os chefes de família pensem apenas em prover aos filhos a satisfação de suas necessidades materiais, e não das afetivas, que requer dedicação, adoção e sacrifício.

Para Walkyria Carvalho (2008), o abandono afetivo e prejudicial igualmente ao abandono material, ou até mais que este. Sendo que a carência material pode ser suprida pelo outro genitor, e por seu trabalho; já o afeto não tem como ser substituído pelo mesmo, sendo corrompidos assim princípios morais se estes não estão consolidados na personalidade da criança ou do adolescente.

Deve-se considerar que o sustento, a guarda e a educação dos filhos é o penúltimo dever no qual é imposto aos cônjuges, e encontra-se amparado no art. 1.566, IV, do Código Civil. Tem-se como objetivo o art. 1.634 do Código Civil, assegurar que os pais exerçam sobre os filhos um dos principais deveres que advém do casamento, que é permitir a sua criação e sua educação (ROCHA, 2003, p. 100-101).

Para Denise Damo Comel (2003, p. 261) pondera-se que o controle do juiz se fará por três pontos fundamentais, nos quais veremos abaixo:

1.) que lhe seja assegurado que sua educação e formação vão desenvolver-se com regularidade; 2.) que os interesses morais e afetivos se encontrem suficientemente tutelados, controlando se ficará em companhia do pai mais idôneo e se o regime de visitas não é defeituoso; 3.) que tenha em conta os interesses patrimoniais do filho.

Assim, partindo do ponto de vista do presente estudo, segundo Eddla Karina Gomes (2008), a condenação do pai ausente no qual deve indenizar o filho abandonado, é uma postura que contribui para o aperfeiçoamento das relações familiares e sociais, sendo que desta forma são colocados aos pais que seus deveres não se restringem somente ao sustento de seus filhos; fazendo assim com que lhes seja despertado a sua consciência social no bojo familiar, refletindo

diretamente na formação desses indivíduos nos quais cresceram mais equilibrados e conscientes.

No mesmo sentido, a autora disserta sobre o mesmo assunto, expondo sua opinião:

O dever de sustento corresponde, então, a uma obrigação de cunho eminentemente material. Não exaure nem supre as obrigações afetivas que os pais assumem desde a concepção dos filhos. Aliada a esta atribuição, portanto, subsiste a responsabilidade de promover a formação emocional do filho, porque o desenvolvimento humano pleno não prescinde do amor. Por essa razão, vale frisar, ainda, que um filho de pai carente de recursos financeiros, não obstante a pobreza material, pode ser um homem digno (em sentido amplo), mas o filho de um pai ausente, nunca será um indivíduo completo (GOMES, 2008).

Não se deve deixar de citar neste trabalho que a proteção especial ao filho também é tratada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual se encontra na Lei n. 8.069/90 - ECA, estando representada principalmente em seus arts. 19 a 52, em que tratam do direito à convivência familiar (SOUZA, 2010, p. 116).

Portanto, são inúmeras as leis que convergem para que haja um mesmo fim, tendo como objetivo estabelecer deveres aos pais que decidem exercer a paternidade e a maternidade, no intuito de proteger a criança para que ela no seu âmbito possa crescer adequadamente, tornando-se assim um adulto sem problemas (CASSETTARI, 2008, p. 92).

4.2 DEVER DE CONVIVÊNCIA

Inicialmente, cumpre analisar que para uma boa formação de uma criança é necessário que haja interações com seus pais, pessoas que iram influenciar no decorrer de sua existência. Segundo estudos mostrados por Rosane da Rosa Cachapuz (2005, p. 139): “O afeto sentido por eles, desde tenra idade, vai possibilitar à criança a formação de uma personalidade sadia, levando à construção de um ser humano equilibrado”.

Em seguida, refere-se ainda a:

Infelizmente o ideal é bastante diferente do real, e o que deveria ser óbvio,

praticamente pode ser considerado como exceção. O que se presencia em nossos dias são crianças carentes, sofridas e maltratadas pela vida. A atenção necessária para a sua formação se transforma em bens materiais, quando pertencem a famílias abastadas, faltando-lhes o principal, que é a atenção e o afeto, ocasionando, dessa forma, verdadeiras barreiras emocionais, com reflexos na sua vida adulta (CACHAPUZ, 2005, p. 139):

Várias áreas do direito dedicam-se aos estudos de crianças e adolescentes, porém esses estudos não devem ser dirigidos apenas por um aspecto. Estes devem necessitar integrar-se aos estudos científicos para que seja verificada a possibilidade de uma aplicação social mais afetiva. É o que relata Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira (2004, p. 66), que trata da família como uma unidade psicoafetiva e socioafetiva, tendo como principal entendimento que eventos nos quais são significativos em algum grau, estes poderão atingir alguns dos membros familiares e suas próprias estruturas familiares. Tendo como principal liame a participação direta e afetiva dos pais, tornando-se assim esta fundamental e saudável para o desenvolvimento dos filhos.

Sem o dever de convivência do pai, a família recebe do Estado uma atenção especial nas quais, segundo Leandro Lomeu (2010, p. 109):

[...] uma vez que a ausência de afeto traz em si um conjunto de males causadores de verdadeira tortura ao filho abandonado, causando angústia não apenas pela falta de carinho, mas também como condições de sobrevivência, tendo em vista que o menosprezo vem daquele que jamais deveria exprimir-se de dar afeto.

Ser criado sem pai nem sempre representa um trauma, especialmente no contexto da necessidade material. O cerne da questão é o (a) filho(a) ter consciência de que o pai está vivo e exerce a rejeição por livre escolha, muitas vezes, de maneira vil e ardilosa (CARVALHO, 2008).

Sobre o tema, anota-se a seguinte reflexão de Amanda Idalina Menezes Cordeiro (2010):

O pai que deixa de garantir ao filho a convivência familiar em função de sua omissão em relação às visitas ao mesmo gerando um vazio no seu desenvolvimento sócio-afetivo, moral e psicológico, direito garantido a ele pela legislação pátria, deverá, por consequência ser obrigado a reparar este dano ainda que seja exclusivamente moral. Esta indenização pecuniária, contudo, não visa reparar o dano, que de certa forma, em muitos casos se torna irreparável, mas desestimular outros pais a cometer atos ilícitos que possam vir a causar dano a seus filhos, como o abandono afetivo.

Segundo entendimento de Verônica A. da Motta Cezar-Ferreira (2004, p. 67) prevê que:

As crianças dão indicações de vivência do luto pela perda da condição anterior. Frequentemente, revelam sentimentos de tristeza, de rejeição e de privação, medos, desnortamento, inibições, agressividade, regressão, depressão. Se essas manifestações puderem ser entendidas e atendidas, nenhuma consequência mais seria precisará sobrevir.

Deve-se levar em consideração que sendo cessada a convivência de fato ou de direito dos cônjuges, dá-se a partir daí o direito de uma delas exercer a guarda sobre seus filhos menores, a partir do qual não deve ser considerado a perda do pátrio poder uma vez que os direitos e deveres exercidos por este não deverá ser modificado. Devendo assim ser caracterizada que: “A afeição paterna no trato com os filhos obedece a motivos tão humanos e respeitáveis que nem mesmo a responsabilidade do genitor pela separação judicial ou pelo divórcio pode representar obstáculo ao exercício desse direito” (CAHALI, 2002, p. 568-569).

Destarte que os pais possuem o direito de visitar os filhos dos quais não possuem a guarda, cabendo esse direito também ao filho. Tendo como base essa humanização e tendo como base o melhor interesse do menor, foi determinado que: “pais que se distanciavam do convívio com seus filhos fossem tidos como responsáveis por indenizá-los. É o que se passou a chamar de ‘abandono afetivo” (AMARAL, 2008).

O Código Civil de 2002, em seu art. 1.589 manteve a previsão da lei anterior (Lei nº 6.515 de 1977, art. 15), declarando que terá direito a visita aos filhos, um dos ex-cônjuges que não se encontrar a guarda dos mesmos (BRASIL, 2002).

Assim, podemos entender que o instituto da visita poderá ser tratado como aquele que não há regras específicas, podendo assim o juiz determinar as condições de visita conforme o melhor interesse da criança e suas peculiaridades no que demonstra o caso concreto (REZENDE, 2008, p. 107).

Exposto o assunto, cumpre esclarecer que, sob uma mesma ótica, quem descumprir o horário de visitação de seu filho, não comparecendo assim aos encontros que são marcados de maneiras periódicas; deve ser punido com uma multa a cada visitação à qual o mesmo faltasse.

Nesse sentido, registra-se que:

Sob a mesma ótica já se entendeu que quem descumpre o horário de visitação de seu filho, não comparecendo aos encontros, deve ser punido com uma multa a cada visitação à qual faltasse. Com isso evitar-se-ia a indenização por danos morais, posteriormente, em função de abandono afetivo. Mas, discute-se e com propriedade: qual a qualidade dos encontros desse pai com seu filho, se ele irá visitá-lo apenas para que não lhe seja imposta multa? O pai tem o direito de não amar seus filhos e não querer usufruir da companhia deles? (AMARAL, 2008)

Acrescenta ainda:

Para muitos, esse questionamento soa descabido, absurdo e inconcebível. Mas não podemos esquecer que sentimentos egoístas também são próprios da pessoa humana. É acertado o conceito de que o filho tem o direito de ver seu pai. Mas como gerar esse vínculo se ele não é espontâneo? É possível fazer com que um pai ame seus filhos? Talvez seja mais fácil ensinar um filho a lidar com o pai que tem do que obrigar um pai a visitar seu filho (AMARAL, 2008).

A paternidade não é somente elemento integrante da família, no aspecto meramente objetivo. O elemento integrador da família em sentido personalista, interfere na estruturação, na formação do filho. O adágio no qual o em determinadas situações são usadas, “tal pai, tal filho” não se restringe somente à fisionomia e a seus hábitos sociais, este se refere também à concepção de vida, à disciplina pessoal, ao modelo de homem e fortaleza de seu caráter (COMEL, 2006, p. 78).

Para Fábio Bauab Boschi (2006, p. 45), quando se fala de direito de visita dos pais, parentes e terceiros, esse dever não enseja somente nos vínculos jurídicos da paternidade, do parentesco ou da família. Na verdade o que esta realmente em análise são as hipóteses em que ele se coloca, nos quais estes são os vínculos afetivos existentes entre visitante e visitado.

Dessa forma, as relações entre pessoas envolvidas por laços profundos de afeto e aquela da qual nasce o direito recíproco de visita, tendo como um dos principais objetivos a serem alcançados, a proteção das partes, ao qual irá sofrer uma ruptura traumática, através da garantia de manutenção da convivência mantida por longo período de tempo. Sendo assim, por seguinte, o entendimento de que,

[...] o direito de visita só se põe quando há ruptura da relação de convívio entre as partes, e é nessa hora que surge a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, a fim de que seja regulamentado o direito de manter incólume aquela convivência, baseada no afeto preexistente entre visitante e visitado (BOSCHI, 2006, p. 48-49).

Em ótimo artigo doutrinário, Leonardo Castro (2009) preocupa-se com tal elemento e afirma:

Temos o dever de afeto como suposta parcela da educação prevista em lei, em oposição à chamada “monetarização do amor”, fundamentada na cautela. O temor surge a partir do prelúdio de uma enxurrada de ações indenizatórias munidas de interesses mercenários, não havendo como exigir do julgador a faculdade sobrenatural do discernimento entre a real angústia do abandono e a ganância inescrupulosa.

Resgata-se, ainda, dentro do mesmo contexto, que para Fábio Bauab Boschi (2006, p. 47-48), amar e ser amado é uma necessidade básica e vital para o ser humano, razão pela qual se deve entender que o homem não vive só de pão, mais este precisa também de um alimento no qual purifique sua alma, um que mantenha o *animus* de viver, criar e procriar, cujo o principal componente é o amor.

4.3 CONFIGURAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO

A configuração do abandono, nas relações familiares, nos quais os chefes de família pensam apenas em suprir as necessidades materiais de seus filhos; deixando de lado as necessidades afetivas destes, demonstram a existência de um ato ilícito, sendo conceituado pela nossa legislação como aquele ato que pode ser omissivo, não cumprindo o dever de pai e mãe a que lhes foi conferido.

Definiu Christiano Cassettari (2008, p. 98): “Não aceito o argumento que seria ilógico ou imoral um filho processar seu pai ou sua mãe, já que esta é a única forma de coibir tal desatino que irá gerar conseqüências gravíssimas para a vítima, e, quiçá, irreparáveis”.

Em artigo doutrinário, Nehemias Domingos de Melo (2005b) preocupou-se com a decisão jurisprudencial no qual foi demonstrada os deveres que incumbem aos pais:

[...] aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei nº. 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas,

criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança”. Concluindo que “a ausência o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos.

Sobre a configuração do abandono afetivo, Paulo Lobo (2008, p. 284)

conclui:

[...] a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, [...] a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art.159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.

Nesse sentido, anota-se a lição de Rolf Madaleno ([s/d] apud HIRONAKA, 2009b) a respeito do tema:

[...] justamente por conta das separações e dos ressentimentos que remanescem na ruptura da sociedade conjugal, não é nada incomum deparar com casais apartados, usando os filhos como moeda de troca, agindo na contramão de sua função parental e pouco se importando com os nefastos efeitos de suas ausências, suas omissões e propositadas inadimplências dos seus deveres. Terminam os filhos, experimentando vivências de abandono, mutilações psíquicas e emocionais, causadas pela rejeição de um dos pais e que só servem para magoar o genitor guardião. Como bombástico e suplementar efeito, baixa a níveis irrecuperáveis a auto-estima e o amor próprio do filho enjeitado pela incompreensão dos pais.

Resgata-se ainda que as relações de pais e filhos, segundo Nelsina Elizena Damo Comel, (2006, p. 89):

É a relação de transcendência que expressa a estranha e íntima relação existente entre pai e filho e que, sendo uma relação de união e fecundidade, vai gerar como decorrência uma certa permanência: ela cria laços. E laços significam fonte de alegrias verdadeiras, durabilidade no tempo, sustentabilidade nos tempos difíceis. Para que eles aconteçam é que a estrutura da família se faz necessária. E se faz necessária por causa do filho, uma vez que o homem como pai não se circunscreve à esfera biológica, mas transcende-a até a fraternidade. É no nível da fraternidade, que os homens podem se encontrar e em que acontecem as relações chamadas de humanas. São relações construídas e vitais para o homem, podendo acontecer em diversos níveis, contudo o de maior intimidade é chamado de grupo familiar ou de família.

Em se tratando de avanços no campo de direito de família, deve ser observado que muito se tem sido tratado do assunto sobre a afetividade, no qual

através deste vem acompanhando as suas conseqüências, sendo estas a indenização pelo dano afetivo.

Segundo Leandro Lomeu (2010, p. 106):

Em seu art. 227, carta Magna diz que é dever do Estado, da família e da sociedade proporcionar a convivência familiar.

No Código Civil de 2002, no art. 1.566, inciso IV, ao relatar os efeitos do casamento, prediz que compete aos pais ter os filhos menores em sua companhia e guarda, sendo que o art. 1.632 alerta que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 4, repete o texto Constitucional, enquanto o art. 19 trata do direito à sobrevivência familiar.

Destarte, sobre o mesmo tema, cabe ressaltar as palavras de Laura Affonso da Costa Levy (2008):

A afeição se estabelece entre os pais e filhos, já nas primeiras semanas de vida, isto é, o vínculo de amor nada tem a ver com a filiação meramente biológica. O dever de cuidado, de proteção, de carinho, não se diferencia entre pais biológicos ou não, devendo ser perseguida a qualidade de vida do menor. Diante disso, àquele que deu amor ficará também obrigado a dar o pão.

Para a doutrina:

Cuida-se, na verdade, de um sentimento de rejeição a um dos genitores, via de regra, inculcado pelo outro genitor no infante, o qual, em um primeiro momento, leva o petiz a externar - sem justificativas e explicações plausíveis - apenas conceitos negativos sobre o progenitor do qual se intenta alienar e que evolui, com o tempo, para um completo e, via de regra, irreversível afastamento, não apenas do genitor alienado, como também de seus familiares e amigos (DELFINO, 2009).

Em artigo, a autora Eddla Karina Gomes (2008) refere-se ao vínculo paternal e, em seu âmbito em cunho pedagógico, em que o ato indenizatório deverá assumir. Segundo o qual:

[...] assim, o objetivo positivo adquirido com a reparação dos danos causados pela omissão voluntária da figura paterna é, justamente, a não reincidência pelo condenado, bem como o fator coercitivo que repercutirá sobre todas as relações paternas.

Assim, pode-se perceber que o trabalho que é feito pelos operadores do Direito; em se tratando de indenizações no qual tem por objeto direto as relações

familiares em decorrência do abandono afetivo, nota-se que quase sempre esses oferecem maior proteção aos Direitos da personalidade, punindo assim o seu genitor com a perda do poder familiar, em decorrência do abandono de sua prole.

A título de exemplo, transcreve-se um caso relatado pelo juiz Luiz Fernando Cirillo, mencionado na obra de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

Foi o caso, por exemplo, da menina judaica abandonada afetivamente por seu pai logo após o nascimento, quando ele se separou de sua mãe e, em seguida, casou-se com outra mulher, com quem teve outros três filhos. Por serem todos membros da comunidade judaica, o pai e sua nova família encontravam-se freqüentemente com a menina abandonada, e nessas ocasiões o pai fingia não conhecê-la, de modo a desprezá-la reiteradamente. O interesse do pai em formar nova família, completamente desvinculada da família anterior – independente de quais tenham sido as razões que o levaram a assim agir – foi mais importante e imperativo que o interesse da menina. Essa situação provocou, desde logo, os sentimentos de rejeição e de humilhação, os quais se transformaram em causas de danos importantes, como significativo complexo de inferioridade, demandando cuidados médicos e psicológicos por longo tempo. Só bem mais tarde, na verdade, essa criança encontrou guarida na resposta jurisdicional para os anseios, as frustrações e os traumas que a acompanharam por toda a vida (CIRILLO, 2004 apud HIRONAKA, 2009b).

Paulo Lôbo, (2008, p. 284) muito bem lembra em sua obra que:

São casos difíceis com ponderáveis razões em cada lado. Entendemos que o princípio da paternidade responsável estabelecido no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória. O art.227 da Constituição confere à criança e ao adolescente os direitos “com absoluta prioridade”, oponíveis à família – inclusive ao pai separado -, à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar, que são direitos de conteúdo moral, integrantes da personalidade, cuja rejeição provoca dano moral. O poder familiar do pai separado não se esgota com a separação, salvo no que concerne à guarda, (art. 1.634 do Código Civil), que não se subsumem na pensão alimentícia.

Ressalta-se ainda que alguns doutrinadores são favoráveis a indenização pelo abandono afetivo, em contra ponto, outros não são favoráveis a esse entendimento. Não obstante, no decorrer do assunto abordado, pretende-se mostrar dois doutrinadores que expõem sua opinião sobre o assunto. Sobre a satisfação do assunto, Flávio Tartuce (2009) comenta:

Na doutrina brasileira, a tese do abandono paterno-filial também divide os

pareceres dos estudiosos do direito privado. Exemplificando, são favoráveis à indenização Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Paulo Lobo. No entanto, são contrários ao pagamento de uma indenização por abandono afetivo Regina Beatriz Tavares da Silva e Judith Martins-Costa.

Maria Berenice Dias (2007, p. 407) revela ser favorável à indenização por dano afetivo, em decorrência de abandono pelo genitor:

A indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares.

Portanto, para Leandro Lomeu (2010, p. 115):

Se o amor está para o Direito de Família assim como a autonomia privada está para o direito das obrigações, como é a acertada afirmação de João Baptista Vilela, deve então, deste elemento nuclear, o amor, estar cercado das proteções jurídicas, inclusive indenização quando este for cercado de ilicitude. [...]. Por outro lado, o abandono, como lhe é peculiar, volta as costas para o afeto e o sujeito receptor deste amor. Não quer ser responsabilizado como opressor ou indiferente, afinal, garante-se a liberdade individual, pensa ele – esquecendo, contudo, que aquele não é a razão do ordenamento jurídico, a pessoa.

Quanto ao requisito culpa, a corrente contrária afirma que (DINIZ, 2009):

Por fim, ter-se-ia ainda que constatar a culpa para configuração do dano moral. Age com culpa quem poderia agir de maneira diversa, tendo em vista um dever preexistente. Na subjetividade do que seja afeto, concluir-se-ia pela impossibilidade de condenar alguém por não ter afeto por outrem, visto que poderá ocorrer do agente ter a consciência plena que deu afeto e o ofendido achar exatamente o inverso, ou achar que o afeto dado não foi o suficiente. Leão (2006) assim constata que não há lógica em culpar alguém por não amar, pois não existe um dever geral de amar como um dever geral de cautela.

Segundo a autora Ionete Magalhães Souza (2010, p. 122), se existe prova inequívoca de dano imaterial ao filho abandonado, há a possibilidade de uma indenização. Sendo uma das principais características para entendimento jurisprudencial, a rejeição no qual se transformou em dor, no qual este necessita de uma explicação plausível para tal atitude.

Nesse sentido, anota-se:

Pode-se concluir que os laços de afetividade são capazes de formar famílias e são essenciais para a sua estabilidade, contudo não é possível obrigar que aqueles ligados por laços genéticos sintam, ou dêem afeto uns aos

outros. Há até contradição em admitir que famílias se constituam a partir do afeto, sem que exista nenhum vínculo biológico e, depois querer que aqueles ligados biologicamente sejam obrigados a manter relações de afetividade, sob pena de ressarcimento pecuniário (DINIZ, 2009).

Por isso, Paulo Lôbo (2008, p. 285) afirma que “seria possível considerar a possibilidade da responsabilidade civil, para quem descumpre o múnus inerente ao poder familiar”.

Resgata-se, ainda, dentro dessa conjuntura, o pensamento de Vanessa Viafore (2007):

Monetarizar não é impor preço ao relacionamento, ao afeto. Não é fazer do amor uma mercadoria e, sim, uma maneira de ensinar, mesmo que de forma a princípio assustadora, que as relações afetivas e familiares geram direitos e deveres para as pessoas nelas envolvidas e que essas relações têm que ser alvos de intensos cuidados.

Por fim, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka leciona:

De outro lado, a indenização por abandono afetivo, se bem utilizada, se configurada com parcimônia e bom senso, se não transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou da busca do lucro fácil, poderá se converter num instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar inclusive um importante papel pedagógico no seio das relações familiares (HIRONAKA, 2009a).

Diante disso, denota-se a discussão que permeia em torno da temática referente à responsabilidade dos pais por abandono afetivo, no qual apesar de haverem opiniões contrárias, a indenização por abandono afetivo é um instrumento de suma importância, haja vista a possibilidade de debate sobre o assunto e de conscientização acerca dos direitos e deveres inerentes as relações familiares.

4.4 INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL

Na análise jurisprudencial do tema, denota-se que a justiça do Rio Grande do Sul, mais especificamente a Comarca de Capão de Canoa, foi a primeira a enfrentar a responsabilidade civil dos pais por danos afetivos causados aos filhos. Nesse julgado, em 2003, o juiz Mario Romano Maggioni condenou um pai, “por

abandono moral e afetivo de sua filha [...], a pagar uma indenização por danos morais, correspondente a duzentos salários mínimos”. Como fundamento da sua decisão, “o magistrado considerou que ‘aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei nº 8.069/90)’ (CORDEIRO, 2008.)”.

Segue jurisprudência abaixo, de maneira favorável, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no qual trata-se de ressarcimento por abandono afetivo por seu genitor:

3930 – Dano moral. Relação paterno-filial. Abandono. Princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Indenização devida. “Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (MINAS GERAIS, 2004).

Sendo caracterizado o ato ilícito pelo genitor é, por conseguinte, favorável ao pedido de ressarcimento, por ser este configurado como abandono afetivo, tendo como fulcro principal o princípio da dignidade humana.

A título exemplificativo, anotam-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com opinião desfavorável à indenização:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FILHO RECONHECIDO POR FORÇA DE AÇÃO INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE. ABANDONO AFETIVO. DANO DECORRENTE DAS CIRCUNSTÂNCIA E NÃO DE AÇÃO OU OMISSÃO DELIBERADA DO PAI. Evidenciado que o dano psíquico experimentado pelo filho decorre muito mais das circunstâncias em que foi concebido e posteriormente reconhecido que de eventual ação ou omissão deliberada do pai, não ocorre a obrigação de indenizar por abandono afetivo. A relação paterno-filial, do ponto de vista psíquico, não surge com a sentença proferida na ação investigatória de paternidade, mas é construída ao longo do tempo, quando há efetiva boa vontade em se promover a aproximação de pai e filho, despojada de mágoas e centrada exclusivamente no bem estar emocional do envolvidos. O conceito de pai pressupõe um dado socioafetivo constituído na convivência, e não é uma mera decorrência do vínculo genético reconhecido na sentença, que simplesmente atribui a alguém a condição de genitor. NEGARAM PROVIMENTO, POR MAIORIA (RIO GRANDE DO SUL, 2007).

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE - RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE (EXAME DE DNA) - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - ALIMENTOS - MAIORIDADE CIVIL - NECESSIDADE PREMENTE - AUSÊNCIA DESTA -

MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. O abandono afetivo do pai em relação ao filho não enseja o direito à indenização por dano moral, eis que não há no ordenamento jurídico obrigação legal de amar ou de dedicar amor. Logo, não há responsabilidade civil, pretérita ou atual, do pai em relação ao filho, face à ausência de conduta ilícita ou antijurídica daquele, e devido à ausência denexo causal entre a conduta dele e o alegado dano, pois não há que se falar em conduta antijurídica, ou em omissão dolosa, pelo fato de o pai, não sabendo ou não acreditando na questionada paternidade, não se ter antecipado em reconhecer o filho espontaneamente. Em princípio, ainda que já considerado maior e capaz civilmente, não perderá o filho, automaticamente, quando atingir a maioridade. Tal permanece até que se comprove concretamente a desnecessidade e a possibilidade de sustentar a si próprio. Presente tal comprovação, não há como deferir a pretensão, pelo que improcede o pedido de pensão alimentícia (MINAS GERAIS, 2007).

Na linha dessas decisões acima mencionadas, em 2005, o Superior Tribunal de Justiça – STJ proferiu a seguinte decisão:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.
2. Recurso especial conhecido e provido (BRASIL, 2005).

Desta feita, percebe-se que o STJ, nesse julgado que reformou a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, não possibilitando a indenização por abandono afetivo.

Em últimas linhas registra-se que, segundo Nelsina Elizena Damo Comel, (2006, p. 58) “As dificuldades atuais nas relações se instalam no fato da sua continuidade, no sempre repetido, igual e, ao mesmo tempo, não exatamente igual”.

Ainda, anota-se a seguinte reflexão de Ionete de Magalhães Souza (2010, p. 124):

O dano afetivo existe, porque o abandono de filhos é real. Mas a dor é singular. Portanto, nem todos sentem por não ter pai declarado, ou se declarado, ausente efetivamente do seu natural e importante papel perante o filho. A diversidade do próprio ser humano faz com que a complexidade dos casos seja tratada de forma única. Daí os julgados favoráveis e os contrários. O abuso no trato indenizatório pode existir. Entretanto, não há de ser capaz de calar quem precisa de um consolo compensatório, como forma de bradar para o mundo a sua indignação e o intenso sofrimento pelo que lhe foi retirado abruptamente, de cujas seqüelas deprimentes já sabe que não se livrará.

Por fim, com base na citação supramencionada, finaliza-se esse trabalho colocando como magnitude a figura dos filhos ao qual estabelece a importância do

cumprimento dos genitores na relação paterno-filial. Seguindo nesta linha de raciocínio, não haveria mais a possibilidade de indenização por danos morais pelo abandono afetivo de sua prole.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa desenvolvida ao longo do presente trabalho, embora com a intenção de aprofundar o assunto, não conseguiu esgotar o tema, pois além do que foi exposto, ainda seria possível apresentar várias considerações em cada um dos capítulos da presente Monografia. No entanto, o que foi considerado relevante para os objetivos propostos foi abordado.

Através dos estudos realizados para a elaboração do trabalho, denota-se que a responsabilidade civil é um instituto jurídico muito antigo capaz de promover a reparação de danos experimentos pela vítima em face de ato ilícito omissivo ou comissivo praticado pelo agente.

Quanto à classificação, a responsabilidade possui diversas classificações. No entanto, o que foi abordado neste trabalho, para houvesse a configuração do dever de indenizar, foi a Lei Civil, a partir do qual esta exige a comprovação de alguns requisitos, quais sejam: ação ou omissão voluntária do agente, culpa, dano e nexo de causalidade.

Ressalta-se que, na hipótese de responsabilidade civil objetiva, não há necessidade de comprovação do pressuposto culpa, sendo necessário apenas a configuração dos demais requisitos para que surja a obrigação de indenizar.

Destaca-se que o pressuposto dano é sinônimo de prejuízo moral ou material. O dano moral pode ser definido como a lesão de interesses não patrimoniais no qual afetam os sentimentos do referido indivíduo.

No seguinte disposto, a filiação é considerada pela doutrina como um direito à verdade, da vida, do interesse das crianças e das famílias como um todo. Entretanto, com o passar dos anos, esse instituto foi alvo de muitas discussões, tendo em vista a existência de diferenciações entre os filhos gerados ou não na constância do casamento. Todavia, conforme estudado, a Constituição da República, promulgada em 1988, rompeu com todas as discriminações verificadas nas legislações anteriores, declarando a igualdade de todos os filhos.

Desta feita, existem atualmente distinções apenas para fins didáticos, sendo proibida qualquer discriminação em relação à origem da filiação.

Ademais, sublinha-se a importância da classificação da filiação em biológica e socioafetiva, haja vista que esta última é aquela pautada no princípio do melhor interesse da criança e no afeto, no qual independe de laços sanguíneos.

É de grande importância considerar que a Constituição Federal de 1988, assim como a lei infraconstitucional, elencam uma série de deveres aos pais, no qual encontramos dentre eles o dever de sustento, de guarda, que envolve cuidado e proteção, e de educação. Destarte que é garantido também pela mesma o direito a convivência familiar, para que todas as crianças e adolescentes possam ter um bom desenvolvimento de sua personalidade, tendo assim a chance de se espelharem em seus pais.

Sendo perceptível que, para uma boa formação da personalidade da prole, é necessário que seus genitores exerçam o papel que lhes cabem. Contudo, verifica-se que se não há um bom papel de seus genitores para a formação da prole, sendo configurado assim o abandono afetivo, nos quais causam sérios problemas psíquicos, prejudicando a formação da criança, devido à falta de afeto.

E com base no disposto acima que configuramos a responsabilidade dos genitores, onde devido à falta de afeto, ocasionam danos morais para com sua prole. No entanto, devemos deixar claro no discorrer do trabalho acadêmico que o tema proposto apresenta correntes contrárias e favoráveis, no que tange a obrigação de indenizar.

A corrente contrária à responsabilização dos genitores pelos danos afetivos, sustenta que o afeto não pode ser imposto aos seus genitores, sendo este sentimento considerado como de caráter pessoal, no qual não pode o indivíduo ser obrigado a dar-lhe amor, sem que haja interesse e vontade de prestar-lhe pelo mesmo, não devendo assim o afeto ser considerado como um objeto para o qual seja imposto uma ação, já que não se tem como configurar os pressupostos para que seja caracterizado a falta de afeto.

Em descompasso, a corrente pelo qual defende o direito de indenizar os genitores pelo abandono afetivo nas relações paterno-filiais tratam o abandono afetivo não como uma forma pecuniária, da qual entra-se para se pleitear um direito líquido e certo, mais sim como uma forma de fazer com que os genitores sejam punidos por um direito ao qual deveriam ter cumprido, sendo que este faz parte da relação filial.

Ademais, segundo os autores que defendem a possibilidade de responsabilização civil dos genitores por danos afetivos causados a sua prole, é necessário que para que haja a caracterização da obrigação de indenizar a comprovação dos pressupostos inerentes ao instituto da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão do agente, culpa, dano e nexo de causalidade.

Sendo tratado de maneira minuciosa o pressuposto do nexo da causalidade, já que é difícil provar o liame que une a omissão afetiva dos genitores e os danos morais sofridos pela sua prole.

No que alude sobre a fixação de danos morais relativos ao abandono afetivo, este deve ser tratado de forma minuciosa, para que não se tornem institutos dos quais sejam banalizados no poder judiciário. Devendo assim cada caso ser analisado de maneira criteriosa, não lhes sendo impostos valores pecuniários exorbitantes, ou do contrário esse perderia seu fim, que consiste em ressocializar a prole no seio da família, fazendo com que o mesmo receba amor, carinho e afeto de seus genitores.

Finalmente, conclui-se que a discussão ao qual envolve o tema é um assunto que deve ser tratado de maneira complexa. Devendo ser considerado como mais importante para este não o caráter indenizatório, mais sim a conscientização dos genitores de seus deveres com sua prole, sendo demonstrado para os mesmos as conseqüências que estes devem causar no caso de abandono afetivo. Sendo respeitados os princípios inerentes nos quais sustentam o Direito de Família, e a Constituição Federal, ao qual resguarda o direito a dignidade da pessoa humana.

REFERENCIAS

AGUIAR, Roger Silva. **Responsabilidade civil objetiva**: do risco e da solidariedade. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

ALVEZ, Rubem. **O pai**. 2001. Disponível em:
<<http://www.rubemalves.com.br/opai.htm>>. Acesso em: 04 de jun. 2010

AMARAL, Sylvia Maria Mendonça do. Humanização do Direito: monetarizar as relações não é impor preço ao afeto. **Revista Consultor Jurídico**, 28 de maio de 2008. Disponível em:
<http://www.conjur.com.br/static/text/66653?display_mode=print>. Acesso em: 04 jun. 2010.

ASSEF, Tatiana Cunha Moscheta. **Direito de família e sucessões**. São Paulo: Ed. Harbra, 2004.

BARBOZA, Heloísa Helena. In: PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BESTER, Gisela Maria. **Direito constitucional**. São Paulo: Editora Manolle, 2005. v. 1.

BOSCHI, Fabio Bauab. **Direito de visita**. São Paulo: Método, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 mai. 2010.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L8069.htm>>. Acesso em: 10 mai. 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 757411 / MG**. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Data julgamento: 29/11/2005. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 04 jun. 2010).

CACHAPUZ, Rosana da Rocha. **Mediação nos conflitos, direito de família**. Curitiba: Juruá, 2005.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002.

CARVALHO NETO, Inácio de Carvalho. **Responsabilidade civil no direito de família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

CARVALHO, Walkyria. **Abandono afetivo parental**: a traição do dever de prestar apoio moral. 2008. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=784>. Acesso em: 10 jun. 2010.

CASSETTARI, Christiano. Responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo de seus filhos – dos deveres constitucionais. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 9, n. 50, out./nov. 2008.

CASTRO, Leonardo. **O preço do abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Disponível em: 04 mai. 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil. 2. tir. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

_____. _____. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação**: uma visão psicojurídica. São Paulo: Editora Método, 2004.

COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

COMEL, Nelsina Elizena Damo. **Paternidade responsável**. 4. tir. Curitiba: Juruá, 2006.

CORDEIRO, Amanda Idalina Menezes. **Indenização por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.oabdf.org.br/sites/900/993/00000272.pdf>>. Acesso em: 05 out. 2009.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisão entre princípios constitucionais**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

DELFINO, Morgana. **O princípio do melhor interesse da criança e o direito à convivência familiar**: os efeitos negativos da ruptura dos vínculos conjugais. Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccII/trabalhos2009_1/morgana_delfino.pdf>. Acesso em: 07 out. 2009.

DIAS, Jose de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aum. por Rui Berfort. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

_____.; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo código civil**. 4. ed. 2 tir. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DINIZ, Danielle Alheiros. A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2184, 24 jun. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12987>>. Acesso em: 07 out. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 18. ed. rev., aum. e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de Lei n. 6.960/2002. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7.

FARIAS, Cristiano Chaves de. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Orgs.). **Alimentos no código civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERNANDES, Taísa Ribeiro. **Uniões homossexuais**. São Paulo: Método, 2004.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI**: o dicionário da língua portuguesa. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FONTANELLA, Patrícia. **União homossexual no direito brasileiro**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

FREITAS, Douglas Phillips. **Curso de direito de família**. Florianópolis: Vox Legem, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: abrangendo os códigos civis de 1916 e 2002. 8. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei n.º 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Eddla Karina. **Responsabilidade civil por abandono afetivo na filiação**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=439/>>. Acesso em: 04 jun. 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. III.

_____. _____. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. VI.

_____. _____. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. IV.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação**

legal de caráter material. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br>>. Acesso em: 05 out. 2009b.

_____. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acesso em: 05 out. 2009a.

_____. **Responsabilidade pressuposta.** São Paulo: Del Rey, 2005.

JABLONSKI, Bernardo. **Até que a vida nos separe:** a crise no casamento contemporâneo. 2. ed. Rio de Janeiro: Agir, 1998.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **Investigação de paternidade no direito moderno:** direitos, limites e possibilidades. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/12146/1/a-investigacao-da-paternidade-no-direito-moderno-direito-limites-e-possibilidades/pagina1.html>>. Acesso em: 04 jun. 2010.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LÔBO, Paulo. **Famílias.** São Paulo: Saraiva, 2008.

LOMEU, Leandro. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 11, n. 57, dez./jan. 2010.

MELO, Nehemias Domingos de. Abandono moral. Fundamentos da responsabilidade civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 583, 10 fev. 2005b. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6247>>. Acesso em: 13 jun. 2010.

_____. **Da culpa e do risco** como fundamentos da responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Processo n. 1.0702.03.056438-0/001(1).** Data julgamento: 25/09/2007. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2009.

_____. _____. **Processo n. 408.550-7, 7 C** . Data julgamento: 29/04/2004.
Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito de família**. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito contemporâneo**. Rio de Janeiro/São Paulo/Recife: Renovar, 2006.

NANNI, Giovani Ettore. **Temas relevantes do Direito Civil contemporâneo: reflexões sobre os cinco anos do código civil, estudos em homenagem ao professor Renan Lotufo**. São Paulo: Atlas, 2008.

OLIVEIRA, José Sebastião. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2002.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 3. ed. rev., atual. e ampl. 3. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

REZENDE, Joubert Rodrigues de. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: síntese, v. 1, n. 1, jul. 1999/ 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 70019263409**. Data julgamento: 08/08/2007. Disponível em: < www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10.01.2002**. 3. ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. **Introdução ao direito de família**. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família**. 27. ed. atual. por Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. rev e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4.

_____. _____. 5. ed. rev e atual. de acordo com o novo código civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo: Saraiva, 2008. v. 4.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Ionete Magalhães. Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo de filho no Brasil e na Argentina. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 11, n. 58, fev./mar. 2010.

TARTUCE, Flávio. Danos morais por abandono moral. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre: magister, v.7, p. 7, dez./jan. 2009.

_____. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Método, 2008. v. 2.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

VENOSA, Silvio de salvo. **Direito Civil**: direito de família. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 6.

_____. **Direito civil**: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 4.

VIAFORE, Vanessa. **O abandono afetivo e a responsabilidade civil frente ao afeto**. Disponível em:

<http://www.pucrs.br/direito/graduacao/tc/tccll/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2010.

WELTER, Belmiro Pedro. **Alimentos no Código Civil**: de acordo com a Lei n 10.406, de Janeiro de 2002. 2. ed. São Paulo: Editora Thomson IOB, 2004.