



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TATIANA MESQUITA RIBEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

FORTALEZA

2015

TATIANA MESQUITA RIBEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Civil.

Orientador: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior.

FORTALEZA

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca da Faculdade de Direito

R484r Ribeiro, Tatiana Mesquita.

Responsabilidade civil por abandono afetivo / Tatiana Mesquita Ribeiro. – 2015.

66 f. : 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2015.

Orientação: Prof. Me. William Paiva Marques Júnior.

1. Direito de Família. 2. Responsabilidade (Direito) – Brasil. I. Título.

CDD 347

TATIANA MESQUITA RIBEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para a obtenção de grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Civil.

Aprovada em: 29 de maio de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. William Paiva Marques Júnior (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Me. Camilla Araújo Colares de Freitas
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Mestranda Eliza Cristina Gonçalves Dias
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Aos meus pais e aos meus irmãos, pelo amor,
apoio e compreensão incondicionais.

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, pela dedicação incansável, incentivo constante e amor sem medidas. Ao meu pai, pelo carinho, amor e amparo e também pela inspiração para cursar Direito. Aos meus pais, pelas repreensões quando necessárias e pela orientação, pelas conversas, pelo apoio, por tudo; não existem palavras para descrever tamanha gratidão.

Aos meus irmãos Alberto e Juliana, meus melhores amigos, confidentes e companheiros, cúmplices de todos os momentos, pela ajuda sempre que necessária, por torcerem pelo meu sucesso e felicidade.

Aos mestres da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará pelo aprendizado, especialmente à Janaína Noletto Castelo Branco, ao Raul Carneiro Nepomuceno e ao Hugo de Brito Machado Segundo, pelo brilhantismo com que exercem a função de ensinar.

Ao professor e orientador William Paiva Marques Júnior, pela disponibilidade e empenho na revisão, crítica e aperfeiçoamento da monografia, pelos ensinamentos durante a faculdade, pelo aprendizado no CEDIC - Centro de Estudos em Direito Constitucional, com foco na constitucionalização das relações privadas, pela elaboração conjunta de um artigo científico e pela convivência maravilhosa.

Aos meus colegas de turma e de estágio no Banco do Nordeste, no Escritório Jurídico Alexandre Rodrigues e no Ministério Público Federal pelos momentos de descontração e companheirismo e pela experiência em diversos ramos jurídicos. Agradeço aos que se tornaram verdadeiros amigos, pela cumplicidade, confiança e apoio nos momentos de dificuldade.

Meus sinceros agradecimentos a todos que contribuíram de alguma forma para minha formação acadêmica.

“Sem dúvida, em sua origem, a sociedade é
uma reunião de famílias.” (Gilles Deleuze)

RESUMO

O presente trabalho aborda os aspectos que envolvem a reparação por dano moral nas situações de abandono afetivo parental. Pretende-se, também, mostrar a influência do Direito Constitucional nas relações jurídico-familiares, devido à constitucionalização do Direito Privado. A presente pesquisa não tem o objetivo de exaurir todas as situações em que o dano moral envolve a relação paterno-filial, como aquelas decorrentes de reprodução assistida ou da paternidade socioafetiva. A análise restringe-se ao abandono afetivo efetivado pelo pai ou mãe biológicos, que prejudiquem a formação psicológica da criança. Inicialmente, expõe-se a evolução da estrutura jurídica familiar brasileira, referindo-se às mudanças que possibilitaram a consolidação do princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança, sendo ressaltados os deveres jurídicos dos pais. A partir da constatação de que a omissão no encargo do poder familiar é contrário à ordem jurídica, é apresentada visão geral sobre a responsabilidade civil subjetiva decorrente de ato ilícito e seus requisitos essenciais, perpassando os conceitos de dano moral, nexo de causalidade, culpa e excludentes desses pressupostos, com considerações sobre a aplicabilidade desses institutos às relações familiares. Ao final, realiza-se análise dos julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema e dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional que têm como objetivo a regulamentação da reparação civil no abandono afetivo.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Direito das Famílias. Constitucionalização do Direito Civil. Melhor interesse da criança. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

It addresses aspects involving compensation for moral damage in situations of abandonment of children by their parents. It is intended to also show the influence of Constitutional Law on legal and family relations, due to the constitutionalisation of Private Law. This research doesn't aim to exhaust all situations where the moral damage involves affiliation relationship, such as those resulting from assisted reproduction or socio-affective paternity. The analysis is restricted to the affective abandonment effected by the biological father or mother, which adversely affects the formation of the child. Initially, an overview of the evolution of the Brazilian family structure is made until it reaches the consolidation of the principle of full protection and best interests of the child, and highlighted the legal duties of parents. Then an overview of the subjective civil liability for tort and their essential requirements is presented, passing the concept of moral damage and its applicability in family relationships, considerations about causal link, the culpability and specific exclusion of liability, as Parental Alienation Syndrome. Finally, it carried out analysis of the case law on the subject and of the bills that pass in Congress in an attempt to regulate it.

Keywords: Affective abandonment. Family Law. Constitutionalisation of Civil Law. Child's best interest. Civil liability.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA BRASILEIRA	12
2.1	Deveres dos pais e direitos dos filhos à luz da Constituição Federal de 1988, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente	18
2.2	Constitucionalização das relações privadas e o Direito das Famílias	23
2.3	O abandono afetivo: conceito e caracterização como ilícito civil.....	24
3	CONDIÇÕES PARA A REPARAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO: RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DECORRENTE DE ATO ILÍCITO	28
3.1	Dano moral: delimitação conceitual.....	31
3.2	Função da reparação civil no dano moral	37
3.3	Culpa	40
3.4	Nexo de causalidade.....	43
3.5	Excludentes da responsabilidade civil	43
3.5.1	<i>Síndrome da Alienação Parental</i>	45
3.5.2	<i>Residência no exterior</i>	46
3.5.3	<i>Reconhecimento tardio da paternidade e desconhecimento sobre o filho</i>	46
4	ANÁLISE LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL DO ABANDONO AFETIVO	49
4.1	Projeto de Lei nº 700/2007 de autoria do Senador Marcelo Crivella.....	49
4.2	Projeto de Lei nº 4294/2008, de autoria do Deputado Carlos Bezerra	52
4.3	Decisões sobre o tema.....	54
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisa a possibilidade jurídica da reparação de danos morais decorrente de abandono afetivo parental, por meio da verificação dos aspectos que tradicionalmente configuram a responsabilidade civil subjetiva extracontratual, quais sejam, o ato ilícito, a culpa, o dano e o nexo de causalidade.

Dentro do contexto das relações familiares, são cada vez mais frequentes processos em que se busca a indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo do(s) genitor(es), com fundamento nos abalos psicológicos que acometem o filho. Após inédita decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em 24 de abril de 2012, condenando ascendente ao pagamento de quantia a título de reparação de danos a sua filha, em razão da negligência dos deveres inerentes ao poder familiar, o assunto adquiriu maior repercussão, razão pela qual se faz necessária pesquisa aprofundada do tema.

A polêmica que cerca o assunto também deve ser tida como demonstração da relevância de estudá-lo, uma vez que paira a insegurança jurídica e soluções judiciais conflitantes entre si. A busca de reparação por abandono afetivo abrange aspectos delicados e sentimentos que naturalmente permeiam os relacionamentos no núcleo familiar, considerado a base da sociedade, mas esse fato não deve ser óbice à análise da questão sob a ótica jurídica, considerando a tradicional teoria da responsabilidade civil. Dessa forma, poderá haver compreensão precisa e melhor aplicação prática da tese que admite a incidência dos danos morais diante da omissão dos pais nos deveres para com os filhos, com criteriosa avaliação das condições que poderiam levar à reparação civil no caso de negligência.

No primeiro capítulo, aborda-se a evolução da estrutura familiar brasileira no âmbito jurídico, ressaltando-se as normas que regem atualmente as relações paterno-filiais. Conceitua-se o abandono afetivo, buscando sua precisa definição e abordando sua caracterização como ilícito civil, incluindo os posicionamentos da doutrina a respeito.

Adiante, elenca-se cada um dos requisitos que devem ser preenchidos para que se configure o dever de indenizar decorrente de ato ilícito, partindo do pressuposto de que o descumprimento dos deveres de cuidado e amparo psicológico por parte dos pais seriam condutas contrárias à ordem jurídica. Nesse tópico, será delimitado o dano moral, a culpa, o nexo de causalidade e as excludentes de responsabilidade aplicáveis ao caso específico do abandono afetivo.

No último capítulo do estudo, será realizada análise legislativa e jurisprudencial, com descrição e crítica dos fundamentos utilizados em decisões judiciais proferidas no Superior Tribunal de Justiça para aplicar ou afastar a responsabilidade civil e exposição do Projeto de Lei nº 700/2007, do Senado Federal, e do Projeto de Lei nº 4294/2008, da Câmara dos Deputados, por terem como objeto a regulamentação da responsabilidade por abandono afetivo.

Para atingir os fins pretendidos, será utilizada pesquisa na doutrina do Direito das Famílias e da responsabilidade civil, em artigos científicos, bem como análise de projetos de lei e de decisões judiciais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA BRASILEIRA

Sob o prisma da Constituição Federal de 1988, as famílias brasileiras devem fundar-se no afeto e no respeito entre seus membros, predominando o melhor interesse da criança. O alcance dessa compreensão jurídica, entretanto, demorou séculos para ocorrer.

Boa parte da doutrina civilista brasileira faz referência ao Direito Romano como origem de diversos institutos antes formalmente vigentes no Brasil, como o pátrio poder e o modelo patriarcal de família. A esse respeito, Coulanges¹ tece críticas, demonstrando que as regras que governaram esses povos não poderiam e nem deveriam dirigir a humanidade, relatando em sua obra as diferenças radicais e essenciais que distinguem os gregos e romanos das sociedades modernas.

A mudança de paradigma no Direito das Famílias brasileiro ocorreu de forma gradual e lenta, sendo destacado que ainda predominavam no Código Civil de 1916 conceitos que remontam à sociedade romana.

Não se pode ignorar a semelhança que existia entre algumas normas que regiam a família em Roma e as que regulavam esse núcleo no Brasil, ressaltando-se que as características marcantes da estrutura familiar romana permaneceram presentes no Direito de vários países.² Não é possível identificar se as regras foram adotadas em razão do estudo das sociedades gregas e romanas³, que era imposto no sistema educacional europeu desde a infância, trazidas pelos portugueses na colonização do Brasil e formalizadas, ou se foram construídas culturalmente e depois comparadas com as das antigas sociedades na busca de aproximar a sociedade romana ao modo de organização dos modernos.

O fato é que, em Roma, o *pater familias* representava o chefe da família e também o seu juiz, sendo senhor absoluto das decisões no seio familiar, seja com relação aos filhos, à

¹ COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros, 2006. Fonte digital: Digitalização do livro em papel: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961, págs. 9-11, disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>>

² BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. 1ª edição. São Paulo: Método, 2006, págs. 26.

³ COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros, 2006. Fonte digital: Digitalização do livro em papel: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961, pág. 9, disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>>

mulher ou aos escravos.⁴ Apenas o *pater* poderia demandar na justiça pública, sendo vedado o ajuizamento de ação pelos demais membros da família.

No Brasil, foi estabelecido o pátrio poder, pelo qual o pai e marido exercia a chefia da sociedade conjugal, competindo-lhe a representação legal da família e o direito de autorizar a profissão da mulher, entre outros, como se via na redação original do artigo 233 da Lei nº 3.071/1916 (antigo Código Civil).

Da mesma forma, as opiniões do pai prevaleciam sobre as da esposa, como era previsto expressamente no parágrafo único do artigo 380 do Código Civil de 1916, que determinava que a posição do pai prevaleceria em caso de divergência no exercício do pátrio poder. Também se percebe a adoção dessa ideia no artigo 186 do Código Civil de 1916⁵, que tratava do consentimento para casamento dos filhos menores de vinte e um anos de idade, e no artigo 380, *caput*, do Código Civil de 1916, que estabelecia que durante o casamento, exercia o pátrio poder o marido, como chefe da família e apenas o exercia a mulher em sua ausência ou impedimento.

Da tradição romana, o Brasil herdou (não se sabendo precisar exatamente como se deu esse fenômeno) a família patriarcal, na qual o pai possuía a autoridade máxima sobre a mulher, os filhos e quaisquer outros membros que ocupassem sua residência.

Em Roma, o conceito de família estava nitidamente relacionado à hierarquia e ao domínio. Ressalte-se que, dentro das estruturas do lar, as decisões do *pater* não poderiam ser questionadas, nem mesmo pelo Estado, com raras exceções. A expressão pátrio poder, adotada pelo Código Civil de 1916, remonta à *pater potestas* do direito romano, prerrogativa absoluta e ilimitada conferida ao chefe da organização familiar sobre a pessoa dos filhos na sociedade antiga.

Os poderes do *pater familias* romanos sobre seus filhos abrangiam a liberdade de puni-los, inclusive com a morte, de entregá-los a um terceiro para eximir-se da responsabilidade de indenizar a vítima, de vendê-los e de expor ou manter os recém-nascidos.⁶

⁴ COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros, 2006. Fonte digital: Digitalização do livro em papel Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961, págs. 138 e 139, disponível em: < <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf> >

⁵ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm >, acesso em 25 de abril de 2015

⁶ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 16ª - edição, Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 622.

Nesse ponto, cabe ressaltar que Coulanges⁷ alertava que não deveria haver inspiração nas sociedades gregas ou romanas para elaboração das normas das sociedades ocidentais modernas, incluindo críticas à adoção do modelo de família romano, que era profundamente alicerçado nas regras do culto doméstico aos ascendentes, espécie de religião que não guarda semelhança com as crenças modernas e nem existia no momento em que esses institutos foram adotados no direito europeu.

No Direito Brasileiro, durante o século XVII, contrariando esse entendimento, era utilizada diretamente a *Lex Romana Wisigothorum* em julgamentos, considerado o direito comum dos povos germânicos, pois essa era uma das fontes normativa na Casa de Suplicação, mantida em Portugal, definida como última instância do judiciário para todas as colônias portuguesas.⁸ O histórico desses tribunais demonstra a influência do Direito Romano na origem do Direito Português e também do Direito Brasileiro, que foi sua colônia.

Antes da Independência, vigiam no Brasil as leis portuguesas em todos os campos do Direito. Dessa forma, as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e, por período mais longo, as Filipinas, eram as normas que regulavam a vida jurídica em nosso território.⁹

De acordo com as Ordenações Filipinas, ordenamentos jurídicos portugueses dos séculos XVI e XVII, o chefe de família tinha o direito de castigar fisicamente a sua mulher, os seus filhos, os seus criados e seus escravos. Todos sujeitavam-se à autoridade do senhor. Eram, também, objetos implícitos de sua proteção. O pátrio poder alcançava, portanto, todos os que moravam ou trabalhavam na mesma casa. Ao mesmo tempo, o casamento era considerado um sacramento, cuja administração e autoridade jurisdicional pertenciam à Igreja e eram regidas pelo Direito Canônico.¹⁰

⁷ COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros, 2006. Fonte digital: Digitalização do livro em papel: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961, págs. 129-141, disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>>

⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, v. 1, n. 5, set. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm>. Acesso em 25 de abril de 2015.

⁹ DEL'OLMO', Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 22.

¹⁰ NEDER, Gizlene; FILHO, Gisálio Cerqueira. **Os Filhos da Lei**. Revista Brasileira de Ciências Sociais - Volume 16, nº 45, pág. 122, Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v16n45/4333.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2015.

O conceito de pátrio poder do Direito Brasileiro do Código Civil de 1916, hoje substituído pela expressão "poder familiar", relacionava-se ao poder marital¹¹, análogo ao que era adotado na família tradicional romana e que foi incorporado posteriormente nas Ordenações Filipinas. A concepção em comento atribuía o exercício desse *munus* de forma sucessiva, de modo que a mulher só era chamada a exercê-lo na falta ou impedimento do varão e, em caso de divergência, prevalecia a opinião do marido, exceto na ocorrência de manifesto abuso de direito.¹²

A incorporação cultural desse modelo de família, a partir de raízes romanísticas, favorecia a ideia de que o Direito não poderia ingressar nas relações familiares¹³; não regeria, portanto, as relações mais íntimas e sujeitas a abusos e danos aos direitos da personalidade, sobretudo no que tange aos filhos que são, por bastante tempo, dependentes dos pais financeiramente e afetivamente, portanto, hipossuficientes.

A suposta impermeabilidade das relações de família às normas da responsabilidade civil já não encontra mais sentido diante da tutela dos direitos da personalidade de cada um dos membros desse núcleo social, sendo inadmissível que os responsáveis por eventual violação permaneçam imunes à respectiva sanção.¹⁴ A Constituição Federal de 1988 assegura, em seu artigo 226, §8º, a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram.

Consoante aduz Holanda¹⁵, no Brasil, onde imperou, desde tempos remotos, o tipo primitivo da família patriarcal, o desenvolvimento da urbanização – que não resulta unicamente do crescimento das cidades, mas também do crescimento dos meios de comunicação, atraindo vastas áreas rurais para a esfera de influência das cidades – ia acarretar um desequilíbrio social, cujos efeitos permanecem vivos ainda hoje. Não era fácil aos

¹¹ RODRIGUES, Silvio. In: **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais** - Coordenador: Munir Cury, Malheiros Editora Ltda, São Paulo, 2005, pág. 105.

¹² RODRIGUES, Silvio. In: **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais** - Coordenador: Munir Cury, Malheiros Editora Ltda, São Paulo, 2005, pág. 105.

¹³ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. 1ª edição. São Paulo: Método, 2006, pág. 17.

¹⁴ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. 1ª edição. São Paulo: Método, 2006, págs. 18 e 19.

¹⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª- edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1.995, pág. 145.

detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público.

No plano da construção sociológica e antropológica da cultura brasileira permeada de valores duais, Freyre¹⁶ analisa que o familismo no Brasil compreendeu não só o patriarcado dominante - e formalmente ortodoxo do ponto de vista católico-romano -, como outras formas de família: parapatriarcais, semipatriarcais e mesmo antipatriarcais. É claro que o observador que se colocar do ponto de vista de moral estritamente católico-romana terá que desprezar as formas antipatriarcais que floresceram então no Brasil como organizações de família. Mas o mesmo não poderá ser feito pelo estudioso, cujo ponto de vista for antes o sociológico que o ético ou jurídico condicionado por esta ou aquela filosofia moral ou do direito. E do ponto de vista sociológico, temos que reconhecer o fato de que desde os dias coloniais vêm se mantendo no Brasil, e condicionando sua formação, formas de organização de famílias extrapatriarcais, extracatólicas que o sociólogo não tem, entretanto, o direito de confundir com prostituição ou promiscuidade. Várias delas parecem ter aqui se desenvolvido como resultado de influência africana, isto é, como reflexos, em nossa sociedade compósita, de sistemas morais e religiosos diversos do lusitano-católico mas de modo nenhum imorais para grande número de seus praticantes.

Apesar de consideradas como famílias sob o ponto de vista sociológico, como alertou Gilberto Freyre, os arranjos sociais distintos da família tradicional patriarcal não eram reconhecidos no plano formal e jurídico.

Após séculos de um lento desenvolvimento social, com a ascensão da dignidade feminina e a valorização da criança e do adolescente, a família começou a ser fundada precipuamente no afeto e no carinho, sem imposições para o casamento, com igualdade formal dos deveres dos cônjuges, ou seja, sem a submissão da mulher ao marido, e com predomínio do livre planejamento familiar. O poder familiar, nesse contexto, converteu-se mais em dever do que em poder, concebido como encargo legalmente atribuído a alguém.¹⁷

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §7º, assegura, com lastro nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar como uma decisão livre do casal. Por fim, a atual Carta Magna, em seu artigo 226, §

¹⁶ FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51ª- edição. 6ª- Reimpressão. São Paulo: Global, 2011, pág. 130.

¹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª - edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 297.

8º, pretende garantir a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.¹⁸

A Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002 demonstram os novos paradigmas adotados no Direito das Famílias, como assevera Maria Helena Diniz¹⁹:

O direito de família em nosso país, especialmente a partir da edição do denominado Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962), da Constituição Federal de 1988 e, recentemente, com a vigência do novo Código Civil (Lei 10.406/2002) passou a adotar como princípios: a) a afeição como *ratio* do matrimônio e da união estável, constituindo a sua extinção, em causa eficiente para a dissolução desses vínculos; b) a igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, com o desaparecimento do poder patriarcal e marital, substituído pelo exercício da autoridade conjunta; c) a igualdade jurídica de todos os filhos, abandonando-se a antiga distinção entre filiação legítima e ilegítima; d) o pluralismo familiar, reconhecendo-se a possibilidade de formação da família a partir da união estável entre homem e mulher fora do casamento e também da chamada família monoparental; e) a substituição do poder marital e patriarcal pelo poder familiar; f) a liberdade como fundamento para a constituição da família, seja pelo casamento ou pela união estável, também presente nas decisões relacionadas ao planejamento familiar, à administração do patrimônio e à formação intelectual e religiosa dos filhos; g) o respeito à dignidade da pessoa humana como base da família, em especial no pleno desenvolvimento da criança e do adolescente.

A constitucionalização do Direito Civil, assim como o surgimento de novos e inesperados arranjos familiares, que acompanharam a evolução jurídica brasileira, trouxeram um novo olhar para o Direito das Famílias, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana e em uma nova definição de entidade familiar, menos restritiva, que dá maior destaque ao vínculo afetivo entre seus membros.

Nessa nova perspectiva, a visão jurídica da relação entre pais e filhos sofreu significativas mudanças, como exemplificam a: aprovação da polêmica Lei da Palmada (alteração na Lei nº 8069²⁰ - Estatuto da Criança e do Adolescente e na Lei 10406²¹ – Código Civil, ambas com o objetivo de impedir os castigos físicos em crianças e adolescentes) e a equiparação legal entre filhos (havidos ou não durante o casamento, adotivos, advindos de inseminação artificial ou biológicos – art. 227 § 6º da CF/88).

¹⁸ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**, 6ª edição, Editora Juspodvm: Bahia, 2014, pág. 604.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 17ª edição. São Paulo:Saraiva, 2002, págs. 17-24.

²⁰ Disponível em <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>, acrescenta-se os artigos 18-A, 18-B e 18-D

²¹ Disponível em: <<http://www.fia.rj.gov.br/legislacao/leidapalmada.pdf>>, altera-se o artigo 1634, inc. VII

As alterações supracitadas atendem ao princípio do melhor interesse do incapaz, fundamento que se encontra expresso na Constituição de 1988, no art. 227, que assevera ser dever da família, da sociedade e do Estado prover o pleno desenvolvimento da criança e do adolescente, com absoluta prioridade.

Com a constitucionalização do Direito das Famílias, este passou a tutelar a integridade de cada um de seus membros e a oferecer um tratamento especial às pessoas que estão passando por situações específicas dentro do seio familiar, como as crianças, os adolescentes e os idosos.

2.1 Deveres dos pais e direitos dos filhos à luz da Constituição Federal de 1988, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente

A Constituição Federal de 1988 assegura tratamento prioritário à criança e ao adolescente, prevendo, em seu artigo 227²², que é dever do Estado, da família e da sociedade zelar pelos seus direitos 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. Ainda na mesma toada, a Carta Magna determina que cabe aos agentes mencionados impedir que a criança ou adolescente sejam ou continuem sendo expostos a toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O artigo 229 da CF/88 estabelece o consagrado princípio da reciprocidade, prescrevendo que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, ao passo que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.²³

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8069/90) em seu capítulo III regula o direito à convivência familiar e comunitária, dispondo o art. 19 o seguinte: "toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes". A

²² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 de março de 2015.

²³ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**, 6ª edição, Editora Juspodvm: Bahia, 2014, pág. 1267.

convivência familiar pressupõe o exercício do poder familiar por ambos os pais, que devem primordialmente ser responsáveis pela criação e educação de seus filhos.

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais."

Comentando essa norma jurídica, Andrade²⁴ sustenta que esses deveres dos pais estão inseridos no contexto dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, especificamente no que tange ao direito à convivência familiar e comunitária.

Nesse sentido, o Código Civil, nos artigos 1579, 1632 e 1636, procura assegurar que, mesmo após a separação dos pais, a relação destes com seus filhos não deve se alterar, havendo a permanência do poder familiar após o divórcio ou a dissolução da união estável e em caso de novo relacionamento amoroso:

Art. 1.579. O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Parágrafo único. Novo casamento de qualquer dos pais, ou de ambos, não poderá importar restrições aos direitos e deveres previstos neste artigo.

Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

A esse respeito, Dias²⁵ assevera que não há vinculação entre o relacionamento existente entre os pais e o vínculo paterno-filial:

O exercício do encargo familiar não é inerente à convivência dos cônjuges ou companheiros. **É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores.** Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando do divórcio, o que não modifica os direitos e deveres em relação aos filhos (CC 1.579). Também a dissolução da união estável não se reflete no exercício do poder familiar. Em caso de divergência, qualquer um dos pais pode socorrer-se da autoridade judiciária (CC 1.631 parágrafo único). (grifou-se)

²⁴ ANDRADE, Romero de Oliveira In: **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais**, Coordenador: Munir Cury, São Paulo: Malheiros Editora Ltda, 2005, pág 109.

²⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, págs. 438 e 439.

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 1º, que seu corpo normativo dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. A doutrina da proteção integral fundamenta-se na condição especial de seus tutelados, pessoas ainda em desenvolvimento.

A disciplina estabelecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente condiz com o que estabelece a Carta Magna e diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil, incorporados ao ordenamento jurídico pátrio.

A imposição da responsabilidade comum de ambos os pais na educação e no desenvolvimento da criança, prevista no artigo 18 da Convenção sobre os Direitos da Criança (Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990), encontra-se positivada na Constituição, que estabelece a igualdade entre o homem e a mulher nos direitos e deveres referentes à sociedade conjugal, em seu artigo 226, §5º.²⁶

O artigo 18 da referida Convenção assim dispõe:

Os Estados Partes envidarão os seus melhores esforços a fim de assegurar o reconhecimento do princípio de que **ambos os pais têm obrigações comuns com relação à educação e ao desenvolvimento da criança. Caberá aos pais ou, quando for o caso, aos representantes legais, a responsabilidade primordial pela educação e pelo desenvolvimento da criança. Sua preocupação fundamental visará ao interesse maior da criança.** (grifou-se)

Na esfera penal, o abandono material, que se constitui na omissão do genitor em garantir a sobrevivência dos filhos menores ou inaptos para o trabalho é tipificado como crime, no artigo 244 do Decreto-Lei nº 2.848 de 1940 - Código Penal. Também configura crime a entrega de filho menor a pessoa em cuja companhia o ascendente saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo (artigo 245 do Código Penal); deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar (artigo 246 do CP/40) e permitir que menor de dezoito anos sujeito a sua guarda frequente casa de jogo ou espetáculo capaz de pervertê-lo ou conviva com pessoa viciosa, resida ou trabalhe em casa de prostituição ou mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública (artigo 247, CP/40).

O artigo 1630 do Código Civil de 2002 sujeita os filhos, enquanto menores, ao poder familiar, exercido por ambos os pais, salvo na falta ou impedimento de um deles, conforme previsão do artigo 1631 e do 1634, *caput*, do CC/02. O poder familiar “é o conjunto

²⁶ PEREIRA, Tânia da Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos sociojurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 97.

de direitos e deveres atribuído aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.²⁷

O poder familiar hodiernamente assumiu função mais educativa que de gestão patrimonial, sendo seu exercício destinado à promoção das potencialidades criativas dos filhos, em que não é possível conceber um sujeito subjugado a outro.²⁸

Encontra-se no rol de deveres dos cônjuges, previstos no artigo 1.566 do Código Civil de 2002, o encargo de sustentar, guardar e educar os filhos. Rizzardo²⁹ explicita que se cumpre a função com o oferecimento de meios materiais necessários à criação e formação (alimentação, teto, recreação, saúde, instrução escolar, moral e educacional) e com a assistência pessoal, a convivência e o acompanhamento, de acordo com a idade e a evolução da personalidade, envolvendo acentuada atenção às inclinações pessoais da prole.

Entre as características do poder familiar, a doutrina destaca sua natureza de *munus* público, uma vez que o desenvolvimento sadio de uma sociedade dependem em muito do encaminhamento daqueles que ainda não atingiram a maturidade.³⁰ Destaca-se, também, a irrenunciabilidade desse poder, aspecto pelo qual aos pais não se permite a transferência desse encargo, salvo no caso de declaração expressa de consentimento para adoção, previsto no artigo 166 da Lei nº 8.069/90.

O poder familiar é um feixe de direitos e deveres que tem por finalidade o interesse da criança e do adolescente, abrangendo o sustento e a assistência moral, essenciais à formação física e psicológica do indivíduo. Dessa forma, o direito à companhia dos filhos, decorrente desse poder, tem como contrapartida o direito dos filhos à companhia de ambos os pais e à convivência familiar, constitucionalmente garantida.³¹

O exercício desse poder inclui a possibilidade de controle da vida da criança, dentro do domicílio familiar e fora dele, por meio de vigilância. Esse direito, como todos os

²⁷ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, v.6.** 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004, pág. 356.

²⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**, trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, pág. 258.

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**, 9ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2014, pág. 165.

³⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 544.

³¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 304.

demaís relacionados ao poder familiar, deve ser exercido no interesse da criança, em função de sua idade e cultura familiar.³²

O Código Civil, no artigo 1634, elenca determinados deveres e prerrogativas dos genitores quanto à pessoa dos filhos menores:

Art. 1.634. Compete a **ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar**, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (grifou-se)

Há certa divergência no que tange à possibilidade de submeter os filhos a serviços próprios de sua idade e condição. Dias³³ afirma que essa disposição seria incompatível com o princípio constitucional da dignidade humana e que se trata de exploração da vulnerabilidade dos filhos menores, o que pode ser considerado abuso (devendo ser severamente punido, se ocorrer, conforme mandamento constitucional – artigo 227, §4º, CF/88). Observa-se, no entanto, que a norma não está a autorizar a imposição pelos pais do desenvolvimento de atividades laborativas aos filhos, vedada pelo artigo 7º, inciso XXXIII, da CF/88, que proíbe qualquer espécie de trabalho aos menores de quatorze anos. De acordo com essa interpretação, haveria coerência da disposição com os princípios constitucionais.

Não é viável definir os contornos precisos do poder familiar, dado que cada genitor o exerce de forma distinta em consonância com valores pessoais, circunstâncias fáticas e costumes sociais. Ainda assim, é possível estabelecer certos deveres genericamente impostos aos pais, como o de sustento, guarda, criação e educação.

Nesse ponto, nota-se que não há qualquer ingerência no modo de dirigir a educação e o desenvolvimento moral e espiritual dos filhos, decisão livre de seus pais.

³² LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, pág. 304.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pág. 441.

2.2 Constitucionalização das relações privadas e o Direito das Famílias

Os direitos fundamentais, por fazerem parte da Constituição, ocupam o ápice na hierarquia das normas jurídicas, possuem eficácia imediata e força vinculante. A importância dos referidos direitos é ainda acentuada por configurarem limitações materiais à atuação do poder constituinte derivado reformador, ou seja: cláusulas pétreas no texto constitucional, que não comportam emendas tendentes a suprimi-los - artigo 60, §4º, inciso IV, da CF/88.

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais enseja a uma pretensão de uma ação devida pelo Estado, já a dimensão objetiva identifica nesses direitos um sistema de valores básicos da ordem jurídica e social, princípios estruturantes da sociedade, que acabam por refletir em todos os ramos jurídicos.³⁴

Robles³⁵ ensina que os "direitos humanos" ou "direitos do homem", classicamente chamado de "direitos naturais" e na atualidade de "direitos morais", não são, em verdade, autênticos direitos- protegidos por ação judicial perante um juiz -, mas especialmente relevante critérios morais para a sociedade humana. Uma vez que os direitos humanos, ou melhor, certos direitos humanos, tornam-se positivos, adquirindo categoria real de direitos processualmente protegidos, eles se tornam "direitos fundamentais" de um determinado ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais, tidos como o cerne axiológico da ordem jurídica, refletem não apenas nas relações entre o Estado e os cidadãos, mas também naquelas entre os próprios cidadãos. Independente de toda a discussão em torno do tema da constitucionalização do Direito Civil e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já é possível identificar esse fenômeno.

No Direito das Famílias, percebe-se que o direito à saúde, à alimentação e à moradia dos filhos está evidentemente subordinado, precipuamente durante os primeiros anos de vida da criança, à assistência dos pais, que possuem o dever de guarda e de cuidado. Há

³⁴ MENDES, Gilmar Ferreira;BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª - edição São Paulo: Saraiva, 2012, págs. 190-192.

³⁵ ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual**. Reimpresión Revisada. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997, p. 19/20. Tradução livre: "Los "derechos humanos" o "derechos del hombre", llamados clásicamente "derechos naturales" y en la actualidad "derechos morales", no son, en verdad, auténticos derechos - protegidos mediante acción procesal ante un juez - sino criterios morales de especial relevancia para convivencia humana. Una vez que los derechos humanos, o mejor dicho, determinados derechos humanos, se positivizan, adquiriendo categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente, pasan a ser "derechos fundamentales" en un determinado ordenamiento jurídico".

mandamentos constitucionais, como os direitos fundamentais sociais à proteção à maternidade e à infância - art. 6º da Constituição Federal de 1988 -, materializadores do amparo necessário a essa fase da vida, que também se relacionam ao acolhimento parental.

A noção de que a criança, como ser hipossuficiente, dependente de seus genitores, necessita de uma proteção e atenção especiais para ter seus direitos fundamentais garantidos leva à vinculação desses direitos aos pais, responsáveis por seu sustento, guarda e educação (art. 1.566, IV, do CC/02).

A legislação infraconstitucional, que responsabiliza os pais pelo dever de assistência aos filhos, representa a aplicabilidade indireta dos direitos fundamentais no Direito das Famílias. A presença do tema na Constituição apenas reforça o dever imposto em outras esferas do Direito, como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Impor o encargo pelo cuidado e proteção das crianças aos pais que as geram, considerada obrigação de ordem biológica, moral e religiosa, é o cerne do desenvolvimento e garantia da continuidade da sociedade organizada, objetivando a formação de seres humanos psicológica e fisicamente saudáveis. Esse dever adquire caráter jurídico por estar positivado, previsto em normas do ordenamento pátrio.

2.3 O abandono afetivo: conceito e caracterização como ilícito civil

O abandono afetivo é o não cumprimento do dever de convivência, de participação, de interação e de cuidado na vida do filho. Essa circunstância pode ou não vir acompanhada de abandono material, em que é negligenciado o sustento da prole.

O Projeto de Lei do Senado nº 700, de 2007³⁶ pretende definir que a assistência moral devida aos filhos pelos pais deve ser realizada por meio de convívio ou visita periódica que permitam acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento. O referido projeto ainda enumera de forma específica atos ou condutas que se caracterizam como assistência que deve ser prestada pelos progenitores, envolvendo orientação sobre escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais, a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade e a presença física sempre que possível e espontaneamente requestada pela criança ou adolescente.

³⁶ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516>. Acesso em 24 de março de 2015.

O texto integral inicial do Projeto de Lei, quando ainda não havia sido avaliado pelas comissões competentes, esclarece que seu objetivo é assegurar que os deveres dos pais abrangem o acompanhamento da formação de seus filhos, não se restringindo meramente ao sustento, ao auxílio material. A seguir, colaciona-se trecho retirado da justificção do PLS nº 700/2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella³⁷:

Amor e afeto não se impõem por lei! Nossa iniciativa não tem essa pretensão. Queremos, tão-somente, esclarecer, de uma vez por todas, que os pais têm o DEVER de acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar-lhes solidariedade e apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente a sua companhia. (grifo no original)

A síntese da finalidade da regulamentação normativa auxilia no estabelecimento do conceito de abandono afetivo, que se pretende atingir no presente tópico. No último capítulo, haverá melhor análise do projeto de lei elencado.

Para Stoco³⁸, o abandono afetivo seria o distanciamento físico e a omissão sentimental, por meio do afastamento, desinteresse, desprezo e falta de apoio.

Rizzardo³⁹ afirma que, na falta de algum dos pais no dever elementar de fornecer o sustento e proporcionar meios para a criação e a formação, há a ação de alimentos para compelir o ascendente omisso, restrita aos aspectos econômicos. Na ausência de assistência na formação da personalidade, não há meio jurídico que force essa conduta.

Para que não se erijam distorções a respeito da tese aqui exposta, importa ressaltar que não se pretende estabelecer um meio jurídico para coagir o pai ou mãe omissos no acompanhamento da formação da personalidade dos filhos, algo que seria impossível; busca-se apenas atenuar os danos morais sofridos pelos descendentes negligenciados, que decorrem de ato ilícito de seus pais.

Não há maneira de obrigar os pais a oferecerem apoio afetivo a seus filhos, não havendo possibilidade de ingerência nesse aspecto, mas se pode sancionar a absoluta negligência e desinteresse deliberado, conduta que vulnera o dever jurídico (de acordo com a

³⁷ Tramitação do Projeto de Lei nº 700 de 2007, disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516>. Acesso em: 24 março 2015.

³⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 10ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 1263.

³⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 165.

Constituição Federal, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente) de acompanhar e dirigir a criação e educação da prole.

O abandono afetivo deve ocorrer em virtude de um motivo não escusável, por simples vontade de negligenciar o filho, violação de um dever jurídico definido.

Como o elo entre pais e filhos é fruto de ato volitivo, é natural que surja para os que concorreram com o nascimento a responsabilidade ou dever de convívio e cuidado com a prole. Como pondera Maria Berenice Dias⁴⁰, a Constituição e o ECA acolheram a doutrina da proteção integral, de modo expresso, crianças e adolescentes foram colocados a salvo de toda forma de negligência, transformaram-se em sujeitos de direito e foram contemplados com enorme arcabouço de garantias e prerrogativas, sendo determinados os responsáveis por efetivar esses direitos: a família, a sociedade e o Estado. A relação paterno-filial é permeada pela reciprocidade de direitos e obrigações.

O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

O abandono afetivo pode trazer danos à formação psicológica do indivíduo, à sua saúde, portanto. A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do vínculo familiar, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, em que imperam ordem, disciplina, autoridade e limites. A família é o primeiro núcleo social do ser humano, fornecendo as experiências, valores e critérios de conduta que servirão de referência ao desenvolvimento saudável do indivíduo durante toda a vida.⁴¹

A perda do poder familiar, tida como única punição possível ao abandono afetivo, mais se assemelha a um prêmio sob a perspectiva do genitor, pois o exime integralmente da responsabilidade que possuía em relação a seus filhos.

É dever legal que os pais ofereçam assistência aos filhos menores, não que sejam obrigados a amar, sentimento que apenas facilitaria o cumprimento espontâneo das obrigações

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9ª edição. São Paulo: RT, 2013, págs. 469-470.

⁴¹ CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 36, p.71-87, jun/jul, 2006, pág. 71.

provenientes do poder familiar. A convivência, o cuidado e o interesse possibilitam a oportunidade de uma formação saudável da prole e a constituição de um bom relacionamento paterno-filial.

A ordem jurídica não obriga a amar, até por ser impossível impor um sentimento por qualquer meio externo, mas estabelece como encargo o cuidado, o sustento, a satisfação das necessidades vitais, a educação - sendo crime deixar de prover a instrução primária do filho -, a criação, a convivência e todos os demais deveres juridicamente positivados, corolários da liberdade do planejamento familiar.

Não se impõe o sentimento, mas a responsabilidade, sendo prescritos deveres que seriam naturalmente cumpridos por quem tem afeto e que reforçam a formação do vínculo familiar. No âmbito penal, o genitor que permite que aconteça resultado danoso a seu filho é punido com a figura do crime omissivo impróprio, pela noção de que haveria um dever legal de evitar o dano.

A criança, por sua vulnerabilidade inata, necessita de cuidados e atenção especiais. Aos pais, a partir da gravidez, cabe a responsabilidade de oferecer a assistência necessária, já que possuem a liberdade do planejamento familiar, além de terem conhecimento dos riscos inerentes a sua conduta, considerando ainda que o art. 226, §7º da CF/88 estabelece como princípios diretivos desse planejamento a dignidade da pessoa humana e a paternidade responsável.

A alegação de "falta de amor", na verdade, pode significar o absoluto desinteresse e indiferença à formação da personalidade do filho ocorridos em determinada etapa desse desenvolvimento. O afeto não se forma instantaneamente, mas a partir da convivência e dedicação periódicas e espontâneas.

Havendo o injustificado descumprimento dos deveres inerentes à paternidade ou à maternidade, é forçoso concluir que se comete ato ilícito por omissão, contrário a todo o ordenamento jurídico brasileiro, que responsabiliza os genitores pela criação, educação e sustento de seus filhos.

3 CONDIÇÕES PARA A REPARAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO: RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA DECORRENTE DE ATO ILÍCITO

A ordem jurídica impõe aos pais o dever de assistência aos filhos menores, sendo o poder familiar, na verdade, um poder-dever de cuidado e sustento. Das legislações extrai-se que o comportamento paterno ou materno negligente é antijurídico, constituindo-se em um ilícito, objeto de sanções que podem culminar com a perda da guarda dos filhos menores e a possibilidade de decretação da prisão civil do genitor devedor das verbas alimentares.

A teoria da responsabilidade civil se origina do princípio fundamental do *neminem laedere*, a máxima de que a ninguém se deve lesar, justificando-se em razão da liberdade e da racionalidade humanas. Dessa forma, havendo dano injustamente produzido na esfera de bens ou de valores alheios, surge a necessidade de reparação, como imposição natural da vida em sociedade.⁴²

O artigo 927, *caput*, cláusula geral da responsabilidade civil subjetiva no CC/02, assim dispõe: "aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo". Por sua vez, o artigo 186 da mesma norma detalha: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Stoco⁴³ destaca que o artigo 186 contém grave erro técnico, pois considera que só é ilícito o ato que viola direito e causa dano. Segundo o autor, a só violação do direito já configuraria o ato ilícito, independente de ter ocorrido dano. O ato ilícito é aquele praticado com infração do dever legal ou contratual. A ilicitude está na transgressão da norma. O equívoco é manifesto, pois pode haver prática de ato ilícito sem repercussão indenizatória, no caso de não ter sido verificado dano.

A responsabilidade objetiva, como se vê no artigo 927, do CC/02, é exceção no Direito Civil, somente podendo ser aplicada por autorização expressa de lei, ainda que esta

⁴² BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**, 4ª edição rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 20.

⁴³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 10ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 191.

ocorra de forma genérica, como a do parágrafo único do artigo 927⁴⁴, do CC/02, que dispensa a verificação da culpa na atividade de risco.

No abandono afetivo, não há, por evidente, contrato, sendo aplicável, portanto, a responsabilidade civil subjetiva extracontratual.

Cavaliere Filho⁴⁵ estabelece que o elemento nuclear da responsabilidade civil é o descumprimento de um dever jurídico por uma conduta voluntária do agente que acarrete dano para outrem. Em regra, é indispensável a ilicitude do comportamento e a ocorrência de efetivo prejuízo, seja patrimonial ou moral.

Pereira⁴⁶, a respeito da concepção de responsabilidade civil, preleciona:

A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação ao sujeito passivo da relação jurídica que se forma.[...] Não importa se o fundamento é a culpa, ou se é independentemente desta. Em qualquer circunstância, onde houver a subordinação de um sujeito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, aí estará a responsabilidade civil.

Segundo Nancy Andrichi, em julgamento de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça:

É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral. (STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1.159.242-SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 24.04.2012, Dje 10.05.2012)

O comprovação do dano é questão controvertida na reparação moral, visto que parte da doutrina defende que esse elemento não precisaria ser exaustivamente provado, pois seria grotesco ou mesmo impossível atestar suas consequências - as lágrimas e sofrimento íntimo -, sendo defendido que se a lesão é a um dos direitos da personalidade da pessoa, não haveria sentido em exigir a prova da repercussão no íntimo do ofendido, devendo haver presunção, em razão de máximas de experiência, que qualquer indivíduo de mediana

⁴⁴ Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª - edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 36.

⁴⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2001, pág. 11.

sensibilidade seria ofendido ou agredido pela conduta analisada.⁴⁷

Cavaliere Filho⁴⁸ destaca que dizer que dano é prejuízo ou, no caso do dano moral, que é dor, vexame, sofrimento e humilhação significa conceituar o dano pelas suas consequências; explica que o critério correto ou ponto de partida seria conceituar o dano pela sua causa, pela sua origem, atentando-se para o bem jurídico atingido e não para suas consequências emocionais da lesão sobre determinado sujeito.

No Direito das Famílias, é preciso bastante cautela para não dar margem ao enriquecimento sem causa, sendo imprescindível comprovar um dano a um direito da personalidade ou à dignidade humana, preferencialmente com o parecer de um psicólogo ou psiquiatra para auxiliar o juiz na decisão. Com o estudo da presença do dano psicológico, o nexo de causalidade surgiria naturalmente pela possível constatação de que o abandono teria sido o evento traumático que originou o desequilíbrio na formação da criança.

Na comprovação do dano decorrente do abandono afetivo, é importante notar que, em tese, o abalo à formação da personalidade só poderia ocorrer em um filho negligenciado em tenra idade. Em razão da maior probabilidade de prejuízos psicológicos nas crianças que não convivem com seus pais ou não recebem a atenção e cuidados devidos, seria bastante difícil ensejar à indenização por dano moral a omissão contra um filho perpetrada após sua maioridade civil. Para a materialização do abandono afetivo, faz-se necessário perquirir acerca das possíveis consequências jurídicas geradas a partir do abandono dos genitores no desenvolvimento mental e moral da criança enquanto sujeito de direitos e deveres na sociedade.

A culpa do autor do dano deve ser auferida cuidadosamente, visto que existem diversas situações em que o pai tem sua responsabilidade escusada, como no caso de grave estágio da Síndrome da Alienação Parental ou de o genitor residir no exterior.

É relevante ressaltar que não se busca, com a ação de reparação por abandono afetivo, o rompimento do vínculo entre pais e filhos. É um requisito do bom senso que os laços afetivos já tenham sido rompidos para a propositura dessa ação.

Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado

⁴⁷ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral, problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011, págs. 297-299

⁴⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, págs. 92 e 93.

de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

3.1 Dano moral: delimitação conceitual

A aceitação, no meio jurídico, da possibilidade de reparação do dano exclusivamente moral não foi pacífica e enfrentou intensos debates doutrinários e jurisprudenciais no Brasil.

Cahali⁴⁹ demonstra o tratamento que era dado ao tema:

Desse modo, se antes da Constituição de 1988 o tema da reparação do dano moral ainda se prestava a controvérsias, já então juízes de todas as instâncias, em antecipação meritória, sensíveis aos reclamos da sociedade moderna recusavam a velha e desgastada parêmia da irreparabilidade do dano moral no pressuposto de que a dor não tem preço, proclamando a necessidade de serem revistos os antigos conceitos.

A jurisprudência brasileira, antes da Constituição de 1988, era majoritariamente contrária ao reconhecimento do dano moral puro. Houve três estágios: num primeiro momento, a negativa era total; depois, passou-se a aceitar a indenização, porém condicionada a determinados eventos; e, por fim, a tese passou a ter uma maior aceitação, porém não ampla e irrestrita.⁵⁰

Existiam, na época, a corrente positivista, que defendia ser possível a indenização por dano exclusivamente moral, a negativista, que considerava incompatível com a doutrina civilista a indenização por dano moral, e diversas teorias mistas, que, em regra, consideravam que apenas caberia a compensação do dano imaterial quando houvesse cumulação com o dano material.

Apesar de já superada a discussão, restando vitoriosa a antiga doutrina positivista, sobretudo após a inclusão do direito à indenização por dano material, moral ou à imagem no artigo 5º, inciso V da Constituição Federal de 1988, é importante que sejam analisados os fundamentos que levaram a esse entendimento, uma vez que argumentos semelhantes são elencados no polêmico debate acerca da reparação moral por abandono afetivo.

⁴⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª - edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 20.

⁵⁰ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 17.

Algumas das objeções dos negativistas que possuem conexão com o tema podem ser sintetizadas a seguir: a incerteza neste tipo de dano de um direito verdadeiramente violado, a dificuldade de atestar a existência desse dano, a impossibilidade de compensação, com critério de equivalência, e não com o pecuniário, de todos os tipos de danos morais, a oposição com os princípios da teoria do dano em direito civil, a imoralidade de compensar a dor com dinheiro e o inconveniente poder ilimitado conferido ao juiz no arbitramento do valor da condenação.⁵¹

No que concerne à suposta incerteza da própria existência de um direito violado, verifica-se que o dano moral molesta direitos inerentes à personalidade do ser humano, sendo que sua reparação tem por objeto interesses juridicamente protegidos e definidos.⁵² A impossibilidade de proteção jurídica de tais direitos recusaria a tutela à vida, à saúde, à honra, à integridade física e moral, retirando a efetividade do direito contra atos que violassem ilicitamente esses bens imateriais, fazendo ineficiente sua previsão em norma jurídica civil.

A alegação de dificuldade na identificação do dano não é fundamento suficiente para deixá-lo sem reparação.⁵³ Na verdade, esse questionamento deve ser objeto de prova no processo, não havendo, em qualquer ramo do Direito, a negativa de proteção de determinado bem jurídico abstratamente por ser complexo comprová-lo.

À suposta impossibilidade de equivalência da reparação, sustentou-se que não se reclama correspondência absoluta entre o dano e a indenização, mas que esta possui caráter meramente satisfativo.⁵⁴ Em relação a isso, é possível ainda elencar que o próprio processo não consegue alcançar perfeitamente o retorno ao *status quo ante*, ainda que no caso de dano apenas material, uma vez que o tempo e energia despendidos durante a lide impedem que isso aconteça, muitas vezes tornando inócua a decisão final por perda do objeto da ação. Apesar disso, é o único meio lícito considerado adequado a satisfazer pretensões jurídicas injustamente resistidas.

A afirmação de que essa indenização iria de encontro à teoria do dano civil foi rebatida com o argumento de que não contraria o direito civil a eventual existência de um

⁵¹ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 26.

⁵² CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 28.

⁵³ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 29-30.

⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 29-30.

dano igualmente punido e protegido por outros ramos do Direito, como o penal. Atualmente é admitida até mesmo a tríplice responsabilização: penal, administrativa e civil, em casos de improbidade e de dano ambiental.

A suposta repugnância moral de compensar a dor com dinheiro desloca a questão, pois, conforme Yussef Said Cahali⁵⁵:

[...] não está se pretendendo vender um bem moral, mas simplesmente se sustentando que esse bem, como todos os outros, deve ser respeitado; quando a vítima reclama reparação pecuniária do dano moral, não pede um preço para sua dor, mas, apenas, que se lhe outorgue um meio de atenuar em parte as consequências da lesão jurídica; o dinheiro não é apenas capaz de proporcionar satisfações materiais - é, também, um meio de dar ao indivíduo satisfações espirituais da mais alta significação e estas, ainda que não bastantes para compensar a dor sofrida, servem para atenuá-las.

De outro ponto de vista, imoral seria deixar absolutamente impune o causador de dano a um bem juridicamente protegido.

Corroborando esse entendimento, Antônio Jeová Santos⁵⁶ afirma que seria escandaloso que alguém causasse mal a outrem e não sofresse sanção por ser, em tese, reprovável requerer indenização em pecúnia, "[...] seria o mesmo que afirmar à própria vítima: causei a você um agravo moral, porém não reclame a reparação pecuniária, porque isso te desacreditaria frente aos demais."

Dessa forma, o agressor ficaria impune, enquanto a vítima não poderia requerer em juízo qualquer espécie de reparação. Essa situação não parece mais adequada que admitir certo controle judicial dos atos que acarretem danos de ordem não mensurável patrimonialmente. Como os danos morais são impossíveis de serem restituídos de forma específica, uma vez que não se apaga vulneração à honra, à imagem, à saúde, só resta a indenização em pecúnia para atenuar seus efeitos.

Nesse contexto, Pereira⁵⁷ explicita que, para a reparação do dano moral, não há a noção de contrapartida, pois o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito como ocorre com o dano material. Sendo assim, a indenização constituiria sanção civil direta ao ofensor ou reparação da ofensa e se liquida na proporção da lesão não patrimonial sofrida.

⁵⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 28.

⁵⁶ SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3ª - edição. São Paulo: Editora Método, 2001, pág. 60.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Volume II. 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pág. 288.

Por fim, quanto ao arbítrio concedido aos tribunais na análise e mensuração do dano, é inevitável que haja margem de discricionariedade nas decisões judiciais, que ocorre também em diversos aspectos processuais, como na apreciação de provas. Requer-se dos juízes prudência para evitar o enriquecimento sem causa.

A tese da reparabilidade do dano exclusivamente moral resta consolidada, tendo sido incluído artigo específico sobre o tema no Código Civil de 2002, prevê o artigo 186: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Cavaliere Filho⁵⁸ define o dano moral como: "lesão de bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima."

Conforme Melo⁵⁹, dano moral é toda agressão injusta aos bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica, e também da coletividade, insuscetível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade.

Moraes⁶⁰ classifica o dano moral como lesão a qualquer dos aspectos componentes da dignidade da pessoa humana, que seria fundada nos substratos da igualdade, da integridade psicofísica, da liberdade e da solidariedade. Em tese, sempre haveria violação da "cláusula geral de tutela da pessoa humana", estabelecida a partir do artigo 3º, I, da Constituição Federal de 1988.

Em verdade, tudo que afeta gravemente os valores fundamentais inerentes à personalidade humana qualifica-se, em princípio, como dano moral, sendo impossível enumerá-los taxativamente. Pode-se verificar, contudo, que tais danos acarretam a dor, angústia, grave sofrimento ou o desequilíbrio da normalidade psíquica, traumatismos emocionais, depressão ou desgaste psicológico, decorrentes de ato contrário ao ordenamento jurídico.⁶¹

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª - edição. São Paulo: Atlas, 2009, pág. 74.

⁵⁹ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 58.

⁶⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, págs. 85-117.

⁶¹ CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, pág. 22.

O dano moral resulta da ocorrência de uma ação ou omissão ilícita que tenha ofendido o patrimônio imaterial da pessoa de maneira razoavelmente intensa, uma vez que um simples aborrecimento não poderia dar ensejo a uma ação de dano moral, sob pena de privilegiar o enriquecimento sem causa do autor. A ação de dano moral deve ser perpetrada na ocorrência de dano ao direito da personalidade que cause dor, sofrimento, angústia, vexame, humilhação.

O dano moral é conceituado por Diniz⁶² como “lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica”. A autora infere essa definição do artigo 52 do Código Civil de 2002, afirmando que o caráter patrimonial ou moral do dano não seria proveniente da natureza do direito subjetivo danificado, mas dos efeitos da violação jurídica.

Diniz⁶³ assevera, ainda, que o dano moral é lesão ao direito da personalidade, citando o Enunciado n. 444 da V Jornada de Direito Civil, que dispõe: “o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento.”

A dor, a angústia, a aflição e o desgosto espiritual relatados nos casos de ofensas a bens jurídicos não patrimoniais constituem apenas a consequência do dano. A autora salienta que o Direito não repara qualquer padecimento, mas apenas os que forem decorrentes da privação de um interesse juridicamente reconhecido.

A doutrina faz distinção entre dano moral direto e indireto, sendo que o primeiro consistiria na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico não patrimonial constante nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Já o dano moral indireto representaria vulneração a interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais.⁶⁴

⁶² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 108.

⁶³ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, pág. 109.

⁶⁴ AMARO, Elisabete Aloia. Responsabilidade civil por ofensa aos direitos da personalidade In: **Responsabilidade civil: estudos em homenagem a Rui Geraldo C. Viana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, págs. 157-171.

Para Pereira⁶⁵:

Em linhas gerais, os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, à liberdade, ao próprio corpo, à incolumidade física, à proteção da intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo, e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil.

O dano moral possui como fundamentos a proteção integral da pessoa (de seu patrimônio material e imaterial), a necessidade de oferecer uma satisfação à vítima, a razoabilidade de não deixar impune um ato ilícito que tenha provocado prejuízo de ordem não mensurável materialmente, ou seja, apenas físico ou psicológico. Essa espécie de dano possui, ainda, um sentido pedagógico, servindo como punição para o agressor e, conseqüentemente, desestímulo de atos similares na sociedade.

A proteção integral da pessoa, sob o corolário da dignidade da pessoa humana, consagrada na Constituição Federal de 1988, impera no direito vigente. Dessa forma, o dano moral assumiu maior importância por servir exatamente à valorização do ser humano como um todo, não só de seu patrimônio material, como de sua honra, sua imagem, seus sentimentos, sua dignidade, sua vida e sua integridade corporal e psicológica.

Com a admissibilidade do dano moral, a tutela jurídica civil é expandida ao homem como sujeito, deixando de ser limitada à proteção de seus bens econômicos.⁶⁶ A partir dessa concepção, não existiria razão para que fosse excluído do conceito de dano o agravo inferido aos direitos da personalidade, tão ou mais injusto que os prejuízos patrimoniais e igualmente previsto nas normas jurídicas.

A Constituição garante o direito de preterir indenização por dano material, moral ou à imagem, em seu art. 5º, V e X, prevendo que são invioláveis a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O § 2º do mesmo artigo deixa evidente que os direitos elencados na Constituição não excluem outros decorrentes de princípios ou dos tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil. Em razão disso, não se discute mais se é possível o cabimento de dano moral isoladamente, mesmo que não haja prejuízo patrimonial, pois se considera que esse direito está firmado no texto da Carta Magna.

⁶⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Vol. 1. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pág. 243.

⁶⁶ SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3ª edição. São Paulo: Editora Método, 2001, pág. 90.

3.2 Função da reparação civil no dano moral

A doutrina é unânime em afirmar que não há responsabilidade sem prejuízo. Conforme Stoco⁶⁷, para o dano patrimonial, há o regime da reparação, e para o dano à pessoa, a respectiva compensação.

A reparação pelo dano moral tem também, além da função de compensação, natureza de sanção civil. Seria a justa punição contra aquele que fere os direitos da personalidade de outrem.

Em muitos casos, o que se busca com a indenização pelo dano moral é a punição do ofensor, atuando mais como pena pelo comportamento censurável do que como efetiva compensação pela dor e tristeza, que são consequências da violação do direito da vítima.⁶⁸

Moraes⁶⁹, por sua vez, considera que a indenização punitiva não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro, pois não há absolutamente nenhuma menção sobre esse caráter de sanção nas legislações, existindo apenas a regra da reparação de acordo com a gravidade do dano, prevista no artigo 944 do CC/02. Dessa forma, na relação paterno-filial, Moraes⁷⁰ ensina que haveria conflito entre a liberdade do pai de abandonar os filhos e a proteção da solidariedade familiar, sendo que o último princípio, por estar positivado na CF/88, no artigo 229, mereceria maior proteção, sendo devida a indenização fixada de acordo com o dano sofrido pelo descendente abandonado, sem caráter punitivo para a conduta do pai negligente.

⁶⁷ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 10ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 200.

⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 117.

⁶⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Título da palestra: Danos à pessoa. Curso de Formação Continuada. Congresso: **Perfil contemporâneo da responsabilidade civil**. 11 de novembro de 2014, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT. Transcrição do conteúdo disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Degravacao_CFC_Responsabilidade_Civil.pdf>, págs. 113-126.

⁷⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. Título da palestra: Danos à pessoa. Curso de Formação Continuada. Congresso: **Perfil contemporâneo da responsabilidade civil**. 11 de novembro de 2014, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT. Transcrição do conteúdo disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Degravacao_CFC_Responsabilidade_Civil.pdf>, págs. 113-126.

Segundo Cavalieri Filho⁷¹, "a indenização punitiva do dano moral deve ser também adotada quando o comportamento do ofensor se revelar particularmente reprovável - dolo ou culpa grave -".

O dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencionado, que não pode levar a ruína quem paga. É fundamental impedir que a reparação seja fonte de enriquecimento sem causa da vítima.⁷²

Nas hipóteses de dano moral, em que é impossível o retorno ao *status quo ante*, Stoco⁷³ destaca que a quantia arbitrada também não pode ser tão apequenada que não sirva de punição e desestímulo ao ofensor ou tão insignificante que não compense e satisfaça a vítima nem contribua para a superação do agravo.

Ademais, Melo⁷⁴ assevera que não se pode descurar do caráter penal que a condenação por dano moral deve conter. Além do caráter compensatório, é certo que "quem exige uma reparação do dano moral sofrido não visa tanto a recomposição do seu equilíbrio de afeição ou sentimento, impossível de conseguir, como infligir, por um sentimento de represália inato, ao seu ofensor, uma punição, por precária que seja, que, na maior parte das vezes, não encontra outro parâmetro senão em termos pecuniários."

Quando se trata de dano moral, a possibilidade do *restitutio in integrum* é quase sempre impossível, quando então a indenização passa a ter um caráter de compensação a ser ofertado à vítima, cujo valor pecuniário irá cumprir tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade.⁷⁵

Garcez Neto⁷⁶ defende que a função penal, da condenação por dano moral, pode e deve ser encarada como algo eminentemente moralizador, na medida em que, atingindo o

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª - edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 117.

⁷² STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 10ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 201.

⁷³ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 10ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 202.

⁷⁴ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, págs. 10 e 11.

⁷⁵ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral – problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2011, pág. 58.

⁷⁶ GARCEZ NETO, Martinho. **Prática de responsabilidade civil**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1989, pág. 51.

patrimônio do agressor, com a sua conseqüente diminuição, estaria, frente à luz moral e da equidade, cumprindo a mais elementar noção de justiça: estar-se-ia punindo o ofensor para que o bem moral seja respeitado e, mais importante, fazendo calar o sentimento de vingança do ofendido, sentimento esse instintivo, inerente à natureza humana diante da violação de seu direito.

Discorrendo sobre o caráter punitivo-compensatório da indenização por dano moral, Pereira⁷⁷ deixa claro que, em se tratando de dano moral:

[...] o fulcro do conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter compensatório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.

Branco⁷⁸ afirma que não há incompatibilidade conceitual entre a função compensatória e a sancionatória da reparação por dano moral, destacando que o pagamento de quantia em pecúnia após agravo de caráter extrapatrimonial, embora não repare o dano causado, compensa-o por meio diverso e aplica-se, sem dúvida, ao ofensor, uma sanção, uma resposta da ordem jurídica no plano privado à ofensa praticada. O autor⁷⁹ realça a qualidade preventiva e educadora dessa espécie de sanção, refletindo-se em toda a sociedade.

A prudência recomenda que o comportamento lesivo seja analisado de maneira contextualizada e que a reparação de danos morais somente seja admitida nos casos em que o vínculo afetivo já se mostre desfeito. Não se concebe, por outro lado, a simples negativa quanto à possibilidade da reparação só em virtude dos laços sanguíneos entre ofendido e ofensor.⁸⁰

Tomaszewski⁸¹ assevera:

[...] apesar de reconhecer a polêmica que tal sugestão pode causar, é cediço que não está ela desprovida de pressuposto lógico, afinal, desde a promulgação da vigente

⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pág. 55.

⁷⁸ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. 1ª edição. São Paulo: Método, 2006, págs. 49-51.

⁷⁹ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. 1ª edição. São Paulo: Método, 2006, pág. 53.

⁸⁰ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. 1ª edição. São Paulo: Método, 2006, págs. 116-119.

⁸¹ TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, violência e danos morais: a tutela da personalidade dos filhos**. São Paulo: Paulistanjur, 2004, pág. 252.

Constituição Federal, o pátrio poder migrou para pátrio dever. Quem tem um dever, tem responsabilidades; quem não as cumpre, que arque com as consequências. Mais vergonhoso é não reparar um mal causado [...] já que a ofensa irreparada a outrem dá ensejo que isto continue ocorrendo.

No abandono afetivo, é possível identificar o caráter punitivo que adquire a condenação à reparação pelos danos morais, com função preventiva e dissuasória. Esse entendimento não interfere no caráter compensatório da indenização para o filho que teve seus direitos da personalidade violados.

3.3 Culpa

A verificação da culpa está intimamente relacionada à censura ou juízo de reprovação da conduta.⁸² No caso do abandono afetivo, seria requisito imprescindível para acarretar o dever de reparação, de acordo com os pressupostos da responsabilidade subjetiva.

A censurabilidade da conduta depende da capacidade psíquica de entendimento e autodeterminação do agente, de sua imputabilidade, considerado o discernimento adequado para determinar-se de acordo com certo comportamento.⁸³ É por esse motivo que o insano e o absolutamente incapaz (menor de 16 anos) não podem ser responsabilizados subjetivamente.

Cavaliere Filho⁸⁴ considera que esse requisito deveria ser a "conduta culposa", uma vez que a culpa abstrata só adquire relevância jurídica quando integra um comportamento humano avaliado. É a conduta humana com característica da culpa que causa dano a outrem.

O ato ilícito decorre de uma conduta humana voluntária e contrária ao Direito, que pode se materializar por meio de ação ou de omissão, produzindo consequências jurídicas⁸⁵. A vontade consistiria no aspecto psicológico ou subjetivo que levaria ao ato, seu aspecto físico, exterior da conduta.

⁸² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª - edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 39.

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª - edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 49.

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª - edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 47.

⁸⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª - edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 48.

A voluntariedade significa ser a conduta dominável pela vontade, bastando que exista um mínimo de participação subjetiva, qualquer manifestação do querer que impeça um resultado puramente mecânico. A vontade é originada de um querer íntimo livre.⁸⁶

Os pressupostos do ato ilícito, segundo Amaral⁸⁷, são um dever violado (elemento objetivo) e a imputabilidade do agente (elemento subjetivo), que se desdobram na possibilidade de conhecer o dever - o discernimento, e na possibilidade de observá-lo - a previsibilidade e evitabilidade do ato ilícito.

Bittar⁸⁸ sustenta que a responsabilidade pelos atos da vida civil é proveniente da liberdade de discernimento:

O ser humano, porque dotado de liberdade de escolha e de discernimento, deve responder por seus atos. A liberdade e a racionalidade, que compõem a sua essência, trazem-lhe, em contraponto, a responsabilidade por suas ações ou omissões, no âmbito do direito, ou seja, a responsabilidade é corolário da liberdade e da racionalidade.

Impõe-se-lhe, no plano jurídico, que responda pelos impulsos ou ausências realizadas no mundo exterior sempre que esses comportamentos atinjam a esfera do patrimônio material ou imaterial de outrem.

A liberdade do planejamento familiar e o princípio da paternidade responsável são corolários da racionalidade humana e consequente responsabilidade por seus atos. Gerar um filho não é um acidente e o dever de cuidado com a prole não é apenas moral e ético, sustentáculo de toda sociedade, mas também jurídico. Assim, ocorrendo a absoluta negligência dos dever inerentes ao poder familiar, por conduta deliberada efetivada por pessoa dotada de discernimento, acarreta o surgimento do dever de reparação em caso de dano

Não se pode obrigar o genitor a exercer função que deveria ser natural e espontânea, mas é possível que a este seja imposta reparação pelo dano eventualmente provocado por sua inteira indiferença e descaso com os deveres legais paternos ou maternos.

Na circunstância do abandono afetivo, o descumprimento do dever jurídico deve

⁸⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª - edição. São Paulo: Malheiros, 2006, págs. 53 e 54.

⁸⁷ AMARAL, Francisco. Os Atos Ilícitos, cit., p. 155 In: STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 10ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 19.

⁸⁸ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**, 10ª edição revista e atualizada, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, pág. 199.

decorrer de omissão voluntariamente praticada, seja com dolo ou culpa. Dessa forma, se houver coação da vontade ou mesmo impedimentos físicos ou psicológicos da criança ao exercício do poder familiar no que se refere à convivência e assistência moral do filho, não pode o genitor ser responsabilizado, pois a conduta e o possível dano causado é proveniente de vontade viciada, que não é inteiramente livre.

A atitude negativa, a ausência, em tese, não pode gerar dano. Nesse contexto, a omissão adquire relevância jurídica apenas quando há um dever de agir primário que é ignorado.⁸⁹ Na relação entre pais e filhos, há o dever preexistente de sustento, criação e educação, positivado inclusive na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229.

A falta de cautela que caracteriza a culpa exterioriza-se por imprudência (por ação, conduta comissiva), imperícia (inaptidão no exercício de atividade técnica) ou negligência (a completa ausência de cuidado por omissão).

Embora não haja diferenciação no dever de reparação civil, cabe mencionar que o dolo é a vontade livre e consciente dirigida à produção de um resultado ilícito⁹⁰, enquanto a culpa tem por essência a inobservância de um dever de cuidado imposto pelo Direito com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível⁹¹.

Cavaliere Filho⁹² descreve como é caracterizada a culpa no caso concreto:

Neste ponto, cabe uma indagação: se o resultado foi previsto, por que o agente não o evitou? Se era pelo menos previsível, por que o agente não o previu e, conseqüentemente, o evitou? A resposta é singela: porque faltou com a cautela devida; violou aquele dever de cuidado que é a própria essência da culpa. Por isso, vamos sempre encontrar a falta de cautela, atenção, diligência ou cuidado como razão ou substrato final da culpa. Sem isso, não se pode imputar o fato ao agente a título de culpa, sob pena de se consagrar a responsabilidade objetiva.

O pleno desconhecimento a respeito da existência do filho ou a incerteza sobre a filiação, que ocorre quando há o reconhecimento tardio da paternidade, excluem a culpa do genitor, por imprevisibilidade de que a ausência provocará um dano à formação psicológica

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, págs. 48 e 49.

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 55.

⁹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, págs. 57-59.

⁹² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 61.

do descendente e impossibilidade de adotar um comportamento diverso da omissão.

Por fim, percebe-se que o abandono afetivo, em geral, é praticado por meio de conduta culposa, na modalidade de negligência, intencionalmente realizada, embora os resultados desse comportamento na criança possam não ter sido previstos ou mesmo desejados diretamente, não havendo o dolo.

3.4 Nexo de causalidade

O nexu causal é o vínculo entre a conduta ilícita e o dano experimentado pela vítima. É a análise do que exatamente provocou o dano.

O conceito de nexu causal não é essencialmente jurídico, mas depende das leis naturais, que devem ser analisadas para afirmar se o agente foi o causador do dano. É preciso demonstrar que sem o fato ilícito, o dano não teria sido produzido.⁹³

Dessa forma, no abandono afetivo, a verificação desse requisito deve ser fundamentada em laudos de psicólogos ou psiquiatras. Por meio dessas análises técnicas, poderá ser delineado o vínculo entre a conduta omissiva do genitor e os danos à formação e desenvolvimento (danos morais, que ferem a integridade psíquica) provocados no filho abandonado.

Ainda que não exista a comprovação técnica, não se pode ignorar integralmente, por ser fato notório, os prejuízos sociais que acometem a criança rejeitada por seu pai ou sua mãe, ato que provoca dano psicológico, tristeza, sentimento de rejeição injustificada e, posteriormente, dificuldade de confiança em futuros parceiros amorosos.

3.5 Excludentes da responsabilidade civil

De acordo com a teoria geral da responsabilidade civil, há fatos que impedem a sua configuração pela exclusão de algum de seus pressupostos. Assim, quando não resta caracterizada a culpa, o dano ou o nexu de causalidade, também não se configura o dever de indenizar.

O caso fortuito e a força maior estão previstos na parte relativa ao inadimplemento

⁹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, págs. 70 e 71.

das obrigações (artigo 393 do CC/02), mas consagram princípio geral do direito, aplicável à responsabilidade contratual e extracontratual. Embora destinado à disciplina das obrigações, esse dispositivo, por amparar preceito geral do direito, aplica-se não só à responsabilidade contratual, como também à responsabilidade extracontratual.⁹⁴

Há doutrina que distingue um do outro, sendo que não existe unanimidade nesse aspecto; apenas é indiscutível que os dois fenômenos excluem a culpa e também o nexo causal, por constituírem causa estranha à conduta do aparente agente, ensejadora do evento.⁹⁵

Fala-se em caso fortuito ou força maior quando o acontecimento escapa a toda diligência, sendo inteiramente estranho à vontade do agente. É circunstância irresistível, externa, que impede o indivíduo de ter a conduta devida para cumprir o dever a que estava obrigado. Ocorrendo o fortuito ou a força maior a conduta devida fica impedida em razão de um fato não controlável pela pessoa.⁹⁶

O fato de terceiro é conduta atribuída a indivíduo que não participa da relação entre a vítima do dano e seu suposto causador. Terceiro é qualquer pessoa além da vítima e do responsável, alguém que não possui ligação com o causador aparente do dano e o lesado. A responsabilidade civil é excluída nesse caso por rompimento do nexo de causalidade, quando o ato de terceiro é a causa exclusiva do evento, afastando qualquer vínculo entre a conduta do autor aparente e a vítima.⁹⁷

No abandono afetivo, a culpa pode ser afastada quando o genitor não tinha conhecimento da existência do filho ou quando houve reconhecimento tardio da paternidade; o dano pode não se configurar quando o descendente não sofre abalo psicológico considerável em decorrência da conduta omissiva de seu pai ou de sua mãe; e o nexo de causalidade pode ser afastado quando os eventuais danos psicológicos verificados não possuam como desencadeador o abandono afetivo, mas outros eventos traumáticos.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, págs. 88 e 89.

⁹⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, pág.90.

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, págs. 89 e 90.

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 87.

Não há como abordar todos os casos concretos em que a responsabilidade civil restaria afastada pelas circunstâncias peculiares que envolvem cada lide, mas os mais comuns nas relações paterno-filiais podem ser apontados.

3.5.1 Síndrome da Alienação Parental

A situação denominada de abandono afetivo ocorre, na maior das vezes, após a dissolução litigiosa do matrimônio, período conturbado dentro do núcleo familiar, em que o filho possivelmente ficará sob a guarda da mãe e se afastará de seu pai, embora não seja descartada a guarda compartilhada ou a determinação de guarda unilateral paterna, consideradas hipóteses menos comuns na prática.

No divórcio litigioso, pode haver, ainda, a Síndrome da Alienação Parental (fenômeno sócio-jurídico regulado pela Lei nº 12.318/2010), na qual o cônjuge guardião incute o ódio ao outro cônjuge em seu filho, resultando em um desrespeito à dignidade da criança, já que a utiliza como meio para atingir o outro genitor, como um objeto para derramar sua frustração, servindo-se de mentiras e manipulações para alcançar seus objetivos.

É importante perceber que a destruição da imagem do cônjuge deve necessariamente decorrer de situações não verídicas. Quando o pai ou mãe apenas descreve fatos reais ocorridos com o filho, como o relato de abuso físico ou sexual que tenha sido praticado contra o menor, não resta configurada a Síndrome da Alienação Parental.

A presença da síndrome torna complicado ou mesmo impossível a concretização do abandono afetivo, uma vez que há o afastamento da culpa do cônjuge pela impossibilidade de aproximação da criança provocada pelo genitor que detém a guarda. A situação também pode ser classificada como fato de terceiro excludente da responsabilidade civil, pois ainda que o progenitor possua a intenção deliberada de oferecer assistência moral ao filho, a criança estará psicologicamente condicionada a afastá-lo, evitando o relacionamento, em razão da conduta de terceiro, verdadeiro responsável pelos danos provocados à formação do menor nesses casos.

Ressalte-se que o fato de terceiro só exclui a responsabilidade quando rompe o nexo causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima e, por si só, produz o resultado. Em outras palavras, é preciso que o fato de terceiro destrua a relação causal entre a vítima e o aparente causador do dano; que seja algo irresistível e desligado de ambos. Em casos tais, o

fato de terceiro, segundo a opinião dominante, equipara-se ao caso fortuito ou força maior, por ser uma causa estranha à conduta do agente aparente, imprevisível e inevitável.⁹⁸

Em divórcios litigiosos, é necessário perceber que a propositura de ação de indenização por danos morais pode representar mera vingança de um cônjuge em relação ao outro. Sendo assim, é importante que o juiz aja com ainda mais cautela nessas hipóteses para não dar ensejo a esse intento. Seria preferível, por isso, que a legitimidade ativa da ação fosse restrita ao próprio filho, após ter atingido a maioridade civil.

3.5.2 Residência no exterior

A Convenção da ONU sobre os direitos da Criança, ratificada pelo Brasil assegura, em seu artigo 9 que: "os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança"

Observa-se que há um esforço internacional no sentido de manter o relacionamento paterno-filial mesmo após a separação dos cônjuges genitores. Nesse caso, não pode o genitor que reside em outro país ser injustamente responsabilizado por ausência de convivência ou de assistência moral se não possui meios físicos hábeis que possibilitem a manutenção de uma relação presente com a criança, estabelecendo contato apenas por telefone ou por "internet", por exemplo. Nessa hipótese, poderia ser alegado o caso fortuito ou força maior.

Esse raciocínio também pode ser aplicado ao genitor que mora em outro Estado, dependendo das circunstâncias do caso concreto, guardadas as devidas proporções.

3.5.3 Reconhecimento tardio da paternidade e desconhecimento sobre o filho

No reconhecimento posterior da filiação, muitas vezes por ação de investigação de paternidade, em que o vínculo biológico é comprovado por exame de DNA, não pode, em tese, haver a alegação de abandono afetivo, pois o genitor não teria como se comportar de forma diversa e há absoluta imprevisibilidade de ocorrência de dano, o que excluiria a culpa e

⁹⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 87.

a ilicitude do comportamento. O dever jurídico de guarda, sustento e educação da prole só é encargo legal dos pais; se não há certeza quanto à paternidade (ou à maternidade), não há imposição de cuidado, nem de pagamento das despesas alimentares (com exceção dos alimentos gravídicos, que pode ser fundada em mera probabilidade).

Embora essa conclusão pareça evidente, a seguinte decisão demonstra que houve propositura de ação nesse sentido, em que o pedido foi corretamente considerado improcedente pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO E MATERIAL. INDENIZAÇÃO. Discute a demanda sobre a possibilidade do filho que não recebeu do pai biológico assistência material e afetiva receber a correspondente indenização. Toda indenização decorre de uma conduta geradora de dano. Dependendo da natureza da responsabilidade, exigir-se-á o elemento culposo ou não. No caso concreto, embora se trate de indenização que decorre de danos produzidos na esfera das relações familiares, não será diferente. Corretamente, o juiz *a quo* afastou o pedido de indenização material porque, primeiramente, uma vez comprovada a paternidade, em havendo necessidade, restaria ao autor a ação de alimentos amparada pela relação parental. Não seria a indenizatória o meio mais propício na medida em que para a indenização haveria de ser comprovado o dano material. No que toca ao dano decorrente da falta de assistência moral e afetiva, o tema é complexo e gera polêmicas. O autor, somente após a maioridade civil, com quase 30 anos de idade, já plenamente formado, sem indicação de sequelas emocionais, resolveu buscar a verdade real sobre seus pais biológicos. **O réu, pai biológico, só tomou conhecimento da possibilidade do autor vir a ser seu filho quando citado na ação investigatória. Se dano houvesse, somente após a confirmação da paternidade é que nasceria, em tese, o direito do autor de pleitear do seu pai os cuidados afetivos e materiais decorrentes da paternidade.** Dos autos decorre que o autor pretende através da indenização por dano moral compensar-se pelo valor dos bens que, segundo informa, foram doados, por simulação, a terceiros. Aqui o dano moral não existe *in re ipsa* e precisa ser provado. Eventuais prejuízos decorrentes de ações simuladas devem ser postulados no momento certo e pela via processual adequada. Recurso desprovido. (TJ-RJ - Apelação nº 00013128420128190034, Relator: Des. Ricardo Rodrigues Cardozo, Data de Julgamento: 19/11/2013, 15ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/01/2014) (grifou-se)

Nesse mesmo sentido, em caso no qual o réu desconhecia a qualidade de pai, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul excluiu a responsabilidade civil do genitor por danos morais:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS DECORRENTES DE ABANDONO AFETIVO. INOCORRÊNCIA. Sendo subjetiva a responsabilidade civil no Direito de Família, o dever de indenizar pressupõe o ato ilícito. **Não se pode reputar como ato ilícito o abandono afetivo de quem desconhecia a qualidade de pai, porquanto não há nos autos qualquer prova de que o pai haja sido comunicado de tal possibilidade antes da citação na ação ajuizada pelo investigante quando já contava com mais de 25 (vinte e cinco) anos,** devendo ser valorado o comportamento processual do pai, enquanto investigado, pois colaborativo com a elucidação da paternidade. APELO NÃO PROVIDO. (SEGredo DE JUSTIÇA) (Apelação Cível nº 70024047284, 8ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 20.06.2008) (grifou-se)

Outra situação em que resta incabível qualquer alegação de responsabilidade civil por omissão no dever de dirigir a criação dos filhos ocorre quando há completo desconhecimento da existência do filho, no caso de gravidez não comunicada, por exemplo, havendo fato de terceiro, sendo a omissão atribuída à progenitora ou a pessoa diversa, ou caso fortuito.

4 ANÁLISE LEGISLATIVA E JURISPRUDENCIAL DO ABANDONO AFETIVO

A análise dos projetos de lei e da orientação jurisprudencial revelam a necessidade de valoração jurídica do fenômeno do abandono afetivo.

No presente capítulo, serão expostos os Projetos de Lei nº 700/2007 do Senado Federal e 4294/2008 da Câmara dos Deputados, que buscam estabelecer de forma explícita a possibilidade de responsabilidade civil por abandono, e as decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, última instância na interpretação da legislação federal.

4.1 Projeto de Lei nº 700/2007 de autoria do Senador Marcelo Crivella

O Projeto de Lei nº 700 de 2007 pretende modificar a Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal.

De acordo com a proposta inicial, haveria a clara menção ao dever dos pais de prestar “assistência moral”, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social do filho, seja por convívio ou por visitação periódica.

O projeto especifica que a assistência, devida aos filhos menores de dezoito anos, consistiria em: orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade e a presença física espontaneamente solicitada.

O artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma das normas atualmente utilizadas na tese da reparação civil por abandono afetivo passaria a ter a seguinte redação: "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, convivência, assistência material e moral e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais."

Ainda no sentido de afirmar a existência do dever de reparação no caso de abandono moral, haveria parágrafo considerando expressamente conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental da criança. Em outra parte do projeto, há o estabelecimento da perda ou suspensão do antigo pátrio poder (hoje poder familiar) nessas hipóteses.

Haveria um tipo penal definindo como crime deixar de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, prejudicando sua formação psicológica e social, com pena de

detenção de um a seis meses.

Na justificação do projeto, o senador Marcelo Crivella explica que o objetivo da norma seria estabelecer uma regra inequívoca que permita a caracterização do abandono moral como ilícito, superando a insegurança jurídica nas decisões judiciais, aduzindo que não condiz com o ordenamento jurídico a absoluta negligência dos filhos.⁹⁹

O legislador destaca que as normas atuais, como a Constituição Federal, o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, já ofereceriam os elementos fundamentais para configurar a responsabilidade civil decorrente do abandono moral (ou afetivo), mas que há entendimentos diversos a esse respeito no meio jurídico.

No texto, são citadas a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança¹⁰⁰ e a Declaração dos Direitos da Criança¹⁰¹, compromissos internacionais ratificados pelo Brasil que determinam a proteção social da criança, inclusive por lei, para lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, levando-se em conta os melhores interesses destas e estabelece que deverá ser criada sob os cuidados e a responsabilidade dos pais em ambiente de afeto e segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais.

Em 2009, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania emitiu parecer sobre o PL n° 700/2007, ressaltando que a matéria está no campo de competência privativa da União, não apontando vícios de constitucionalidade. É questionada a nomenclatura utilizada, pois “abandono moral” é expressão utilizada pela doutrina e pela jurisprudência em referência ao

⁹⁹ Disponível em :<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=51685&tp=1>>. Acesso em: 20 de abril de 2015.

¹⁰⁰ CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 1990:ARTIGO 93. Os Estados Partes respeitarão o direito da criança que esteja separada de um ou de ambos os pais de manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, a menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança.

¹⁰¹ Declaração dos Direitos da Criança Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil pelo Decreto nº. 99.710/1990: PRINCÍPIO 2º A criança gozará proteção social e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidade e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. Na instituição das leis visando este objetivo levar-se-ão em conta sobretudo, os melhores interesses da criança. (...) PRINCÍPIO 6º Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material, salvo circunstâncias excepcionais, a criança da tenra idade não será apartada da mãe. (...) PRINCÍPIO 7º(...) Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade. Os melhores interesses da criança serão a diretriz a nortear os responsáveis pela sua educação e orientação; esta responsabilidade cabe, em primeiro lugar, aos pais.

crime previsto no artigo 247 do Código Penal¹⁰², sendo sugerido o uso de “abandono afetivo”.

No parecer, destaca-se a polêmica que envolve a questão, recomendando-se que não seja acionado o direito penal, por seu caráter de *ultima ratio*. Conclui-se que apenas a indenização no âmbito civil seria adequada ao tratamento do tema do abandono afetivo. Feitas essas considerações, há o voto pela aprovação do projeto em 28 de abril de 2010, elaborado pelo Senador Valdir Raupp.¹⁰³

Após aprovação na CCJ, o projeto foi encaminhado à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa, sem que haja ainda decisão definitiva a respeito. Nos dois pareceres elaborados pelos Senadores Demóstenes Torres¹⁰⁴ e Eduardo Lopes¹⁰⁵, é destacado o fato de ser consenso que a paternidade não gera apenas o dever de sustento:

Contudo, a análise mais cuidadosa da matéria nos mostra que a caracterização do abandono afetivo como conduta ilícita ainda é bastante controversa, causando incerteza quanto à repressão a essa prática. Lembremos que, além do dever de guarda, **os pais têm o dever de ter o filho em sua companhia, cumprindo uma das funções familiares mais importantes para a formação da personalidade dos membros da família: a dedicação de atenção e afeto**. E, mesmo sendo consenso que a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, mas também de formação moral e afetiva, essa questão ainda não está regulada. (grifou-se)

Ressalta-se que não há expressa repressão ao intencional descaso afetivo com os filhos nas normas brasileiras, ainda que exista entendimento na doutrina de que a responsabilidade dos pais não se limita apenas ao dever alimentar. Os senadores destacam que a proposta corrigiria uma lacuna no ordenamento jurídico, privilegiando a segurança nas decisões judiciais.

A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil, bem como os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, já prevêem deveres que ultrapassam o mero sustento material a ambos os genitores, mas há resistência no meio jurídico em aceitar a tese da responsabilidade civil por descumprimento intencional da

¹⁰² PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, v. 02. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pág. 568.

¹⁰³ **Tramitação do Projeto de Lei do Senado nº 700 de 2007**. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516>. Acesso em: 26 de abril de 2015.

¹⁰⁴ TORRES, Demóstenes. **Parecer da CDH sobre o PLS nº 700/2007**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/91470.pdf>>. Acesso em: 26 de abril de 2015, pág. 3.

¹⁰⁵ LOPES, Eduardo. **Parecer da CDH sobre o PLS nº 700/2007**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/114981.pdf>>. Acesso em: 26 de abril de 2015, pág. 5.

assistência moral. O PLS nº 700/2007, desde que restrito apenas ao âmbito civil, tornaria explícita e precisa a possibilidade da reparação em caso de dano provocado pelo abandono afetivo.

4.2 Projeto de Lei nº 4294/2008, de autoria do Deputado Carlos Bezerra

Tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 4294/08, que acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil - e ao artigo 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso -, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.

O objetivo da regulamentação seria sujeitar os pais que abandonem afetivamente os filhos e também os descendentes que deixem de prestar auxílio moral na velhice de seus genitores ao pagamento de indenização pelos danos morais provocados.

A justificação do Projeto de Lei nº 4294/08, de autoria do Deputado Carlos Bezerra¹⁰⁶ destaca que entre as obrigações recíprocas entre pais e filhos abrangem não somente a prestação de auxílio material, afirmando que deveria ser permitido ao prejudicado o recebimento de indenização para reparar o dano causado pelo abandono:

Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade. No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade. No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida. **Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado.** (grifou-se)

O texto foi submetido à apreciação da Comissão de Seguridade Social e Família e da Comissão de Constituição e Justiça.

¹⁰⁶ BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 4294/08.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F69F2DCB05FC970DD991C1EB6F2DEF9D.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008>. Acesso em: 26 de abril de 2015, pág. 2.

Na Comissão de Seguridade Social e Família, a deputada Jô Moraes¹⁰⁷ e o deputado Geraldo Thadeu¹⁰⁸ se manifestaram pela aprovação do projeto, ressaltando que o dano moral altera-se com a dinâmica social, sendo extremamente útil introduzir na lei a obrigação clara de se pagar indenização por dano moral em razão do abandono afetivo entre pais e filhos. Destaca-se que a norma poderia conscientizar os que cometem essa omissão sobre o abalo que causam e dissuadir outras pessoas de adotarem a mesma conduta, considerada grave e reprovável moral e socialmente.

O deputado Antônio Bulhões¹⁰⁹, em seu relatório, salienta o risco de formação de uma "indústria do dano moral", realçando que cada caso concreto deverá ser criteriosamente avaliado pela autoridade judicial, mas que é prudente que a possibilidade de reparação seja explicitada na lei.

O deputado Marcelo Almeida¹¹⁰, em complementação de voto do relator da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania, afirma que o texto proposto é indevidamente ampliativo, podendo dar ensejo à pretensão indenizatória pela alegação de falta de amor, quando amar não é um dever e receber afeto não é um direito. Alicerçando-se nessas críticas, a terminologia que deveria ser utilizada residiria no descumprimento do dever de ter o filho em sua companhia, que acarreta violação ao direito do filho de ser visitado pelo pai; ou no dever do filho de cuidar do pai ou mãe idoso, que também importa na violação do direito do pai ou mãe de ser cuidado na velhice ou enfermidade.

Dessa forma, deveria ser retirada do texto a expressão "abandono afetivo", sendo

¹⁰⁷ MORAES, Jô. **Parecer da Comissão de Seguridade Social e Família sobre o Projeto de Lei nº 4294/08.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 26 de abril de 2015, pág. 2.

¹⁰⁸ THADEU, Geraldo. **Parecer da Comissão de Seguridade Social e Família sobre o Projeto de Lei nº 4294/08.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=691128&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 26 de abril de 2015, pág. 2.

¹⁰⁹ BULHÕES, Antônio. **Parecer da Comissão de Constituição e Justiça sobre o Projeto de Lei nº 4294/08.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F69F2DCB05FC970DD991C1EB6F2DEF9D.proposicoesWeb2?codteor=967997&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 26 de abril de 2015, págs. 1-5.

¹¹⁰ ALMEIDA, Marcelo. **Parecer da Comissão de Constituição e Justiça sobre o Projeto de Lei nº 4294/08.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F69F2DCB05FC970DD991C1EB6F2DEF9D.proposicoesWeb2?codteor=1137704&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 26 de abril de 2015, págs. 2-4.

sugerida a substituição pelo seguinte texto¹¹¹:

Art. 2º O artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil - passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1632 [...] Parágrafo único: O descumprimento dos deveres dos pais que cause dano moral ou material ao filho sujeita o infrator ao pagamento de indenização.

Art. 3º O parágrafo único do art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso - passa a vigorar com o parágrafo 1º, devendo ser acrescido o seguinte parágrafo 2º ao artigo:

Art. 3º [...] § 2º O descumprimento dos deveres dos descendentes que cause dano moral ou material aos ascendentes sujeita o infrator ao pagamento de indenização.

A intervenção não parece adequada, pois a significação do abandono afetivo não é a "falta de amor", mas a omissão nos deveres que permeiam as relações entre pais e filhos. Retirar a expressão mais utilizada pela doutrina e pela jurisprudência do projeto de lei pode acarretar a permanência da insegurança jurídica sobre o assunto, caso a norma entre em vigor, frustrando o objetivo do legislador de deixar evidente a possibilidade de reparação no abandono afetivo.

Conforme doutrina de Monteiro e Silva¹¹², amar não é direito ou dever. Assim, a falta de amor ou de afeto, por si só, não gera a responsabilidade civil. Mas o descumprimento dos deveres legais dos pais para com os filhos, se causar dano moral ou material, pode gerar indenização, pelo preenchimento dos pressupostos da responsabilidade civil - ação comissiva ou omissiva (descumprimento de dever e violação a direito), nexos causal e dano moral ou material.

4.3 Decisões sobre o tema

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, há seis decisões sobre o abandono afetivo.

¹¹¹ ALMEIDA, Marcelo. **Parecer da Comissão de Constituição e Justiça sobre o Projeto de Lei nº 4294/08**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F69F2DCB05FC970DD991C1EB6F2DEF9D.proposicoesWeb2?codteor=1137704&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 26 de abril de 2015, pág. 5.

¹¹² MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Tavares da. **Direito de Família: Volume 2**. 42ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, págs. 410-413.

O Recurso Especial nº 275.568¹¹³ refere-se à discussão sobre a perda do pátrio poder de genitora que abandonou o filho na maternidade, não havendo pedido de indenização por danos morais. No julgamento, é declarada a perda do poder familiar, considerado como jamais existente pelo abandono substancial.

O Recurso Especial nº 757.411 sustenta que a legislação prevê como sanção para o descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos a perda do poder familiar, que já se encarregaria da função punitiva:

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral [...]

Desta feita, **como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.** Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização. (STJ, Recurso Especial nº 757.411 - MG (2005/0085464-3), Relator Ministro Fernando Gonçalves, data de julgamento: 29 de novembro de 2005) (grifou-se)

No que concerne à suposta função punitiva e dissuasória exercida pela decretação da perda do poder familiar, verifica-se que, em verdade, essa sanção não tem qualquer caráter de prevenir ou reprimir a conduta, uma vez que apenas exime completamente de responsabilidade o genitor omissor e ausente. Afora isso, a existência de uma sanção civil não afasta ou impede a aplicação da responsabilidade civil pelos danos eventualmente provocados com a situação do abandono afetivo.

No julgamento do recurso, cabe destacar trechos do voto vencido do Ministro Barros Monteiro, que conclui pela aplicabilidade da responsabilidade civil na hipótese:

Creio que é essa a hipótese dos autos. Haveria, sim, uma excludente de responsabilidade se o réu, no caso o progenitor, demonstrasse a ocorrência de força maior, o que me parece não ter sequer sido cogitado no acórdão recorrido. De maneira que, no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo. **Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o quantum devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso.** Penso

¹¹³ STJ Recurso Especial nº 275.568 - RJ (2000/0088886-9), Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, data de julgamento: 18 de maio de 2004.

também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual. - Ministro Barros Monteiro (grifou-se)

De acordo com o ministro, portanto, a destituição do poder familiar em nada afetaria a possibilidade de reparação por danos morais.

Por outro lado, o Ministro Cesar Asfor Rocha, em seu voto, destaca que repudia a "quantificação do preço do amor":

Com a devida vênia, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, **iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor:** se abandono por uma semana, o valor da indenização seria "x"; se abandono por um mês, o valor da indenização seria "y", e assim por diante. (grifou-se)

Sobre esse entendimento, nota-se que a questão é deslocada para a condenação da conduta da vítima ao exigir reparação pecuniária por ocorrência de violação de seus direitos da personalidade. Não se está "quantificando o amor", mas apenas compensando o filho abandonado e sancionando o genitor absolutamente negligente nos seus deveres jurídicos. Por fim, não existe precificação do amor, mas apenas reparação financeira (única sanção admissível no âmbito civil, salvo no caso de devedor de alimentos, em que é cabível a prisão) por violação do dever de criação, educação e convivência.

O Recurso Especial nº 514.350 conclui pela impossibilidade jurídica de reparação por abandono afetivo, por entender o relator que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar e que nenhuma finalidade positiva poderia ser alcançada com a indenização, uma vez que o efeito punitivo e dissuasório poderia ser obtido com outros meios previstos na legislação civil, como a perda do poder familiar.

É mencionado ainda o fato de que o litígio poderá levar ao afastamento definitivo do genitor ausente. Veja-se:

Ainda outro questionamento deve ser enfrentado. O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido. Desta feita, como **escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a**

indenização pleiteada. Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização. Diante do exposto, **conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral.** (STJ, Recurso Especial nº 514.350 - SP (2003/0020955-3), Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, data do julgamento: 28 de abril de 2009) (grifou-se)

A impossibilidade de o Judiciário obrigar o genitor a amar seus filhos é patente, uma vez que não seria viável faticamente essa pretensão. Note-se que não se propõe ação de obrigação de fazer de oferecer assistência moral, pleito que seria considerado absurdo.

Nesse sentido, a mera condenação a reparar os danos morais provocados não tem o condão, assim como nenhum outro motivo externo teria, de obrigar o pai ou a mãe a ter um relacionamento afetivo com seus descendentes. Mais uma vez, o efeito é apenas de sancionar civilmente a conduta omissiva e violadora de direitos da personalidade e compensar os danos morais ocorridos.

Já a preocupação a respeito da dificuldade de manter um relacionamento afetivo após o ajuizamento de ação não é argumento jurídico válido para impedir a pretensão indenizatória. Cabe ao filho avaliar a situação, sendo recomendável, inclusive, que a ação só seja proposta diante do total desfazimento de qualquer laço afetivo.

Decisão inédita a respeito do tema foi proferida no Recurso Especial nº 1.159.242, única que admitiu expressamente a condenação ao pagamento de danos morais em virtude do abandono do filho.

A relatora, Ministra Nancy Andrighi, destaca que não há óbice à utilização dos institutos da responsabilidade civil no Direito de Famílias, concluindo que, se há o dano, o nexo de causalidade e a culpa, decorrentes de conduta violadora de dever jurídico, denominado "dever de cuidado" na decisão, há a possibilidade de reparação.

A respeito da tese que a única sanção cabível para o descumprimento dos deveres inerentes à relação paterno-filial, a relatora ressalta que a perda do pátrio poder não suprime a possibilidade de indenizações, veja-se:

Nota-se, contudo, **que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.** [...] (STJ, Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, data do julgamento: 24 de abril de 2012) (grifou-se)

O seguinte excerto da decisão ilustra a concepção de que os deveres dos pais para

com os filhos ultrapassam a noção de mero sustento:

Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*. A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação, como educação, lazer, regras de conduta, etc. (STJ, Recurso Especial nº 1.159.242-SP [...])

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tido por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. (2009/0193701-9), Relatora: Ministra Nancy Andrighi, data do julgamento: 24 de abril de 2012) (grifou-se)

Por ocasião do recurso, o valor fixado a título de indenização para a filha abandonada na infância e adolescência foi reduzido.

O Recurso Especial nº 1.099.959¹¹⁴, apesar de tratar do abandono afetivo, relaciona-se à adoção e à destituição do poder familiar, não havendo pertinência com o assunto do trabalho.

No Recurso Especial nº 1.298.576, cujo relator foi o ministro Luís Felipe Salomão, reconhece-se a prescrição para a propositura de ação com pedido de danos morais decorrentes do abandono afetivo, que se iniciaria após o ofendido atingir a maioridade civil. O ministro ressalta, ainda, que embora as ações relativas à determinação do estado das pessoas sejam imprescritíveis, os direitos patrimoniais subjetivos que dele possam decorrer estão sujeitos à prescrição.

No caso em comento, não se discute o cabimento da indenização, ou seja, não faz parte do mérito do recurso a análise da possibilidade jurídica da reparação de danos morais por abandono afetivo, mas apenas se busca verificar se ocorreu ou não a prescrição quando a ação foi ajuizada anos após a maioridade do filho.

Colacionam-se trechos do julgado a seguir:

A matéria em debate **cinge-se à questão da ocorrência ou não da prescrição,**

¹¹⁴ Superior Tribunal de Justiça, AgRg no Recurso Especial nº 1.099.959 - DF (2008/0234034-0), Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, data de julgamento: 15 de maio de 2012.

reconhecida pela Corte de origem, para ajuizamento de ação por filho contando cinquenta e um anos de idade, buscando compensação por danos morais decorrentes de afirmados abandono afetivo e humilhações ocorridas quando autor ainda era menor de idade. No caso, **não é discutido no recurso o cabimento da indenização** (precedente contido no REsp 1.159.242/SP), pois a matéria controvertida devolvida a esta Corte limita-se a saber se, tendo o autor desde sempre conhecimento de quem era seu pai biológico, se ainda assim, decorridos muitos anos após sua maioridade, pode ajuizar ação buscando compensação por danos morais oriundos do descumprimento dos deveres relativos ao poder familiar (pátrio poder, na literalidade do Código Civil de 1916) e de afirmadas humilhações sofridas durante a primeira parte infância - quando conviveu com o recorrido. [...]

Mas, se as ações **relativas à determinação do estado das pessoas são imprescritíveis, os direitos patrimoniais, que dele decorrem estão sujeitos à prescrição**. Não importa se o estado de família possa adquirir-se por posse diuturna (nome, fama e tratamento). (BEVILÁQUA, Clóvis. Teoria Geral do Direito Civil. Campinas: Servanda, 2007, ps. 401 e 402) [...]

Nessa linha, como o autor nasceu no ano de 1957, fica nítido que o prazo prescricional fluiu a contar do ano de 1978, ainda na vigência do Código Civil de 1916, sendo inequívoco que o pleito exordial cuida-se de direito subjetivo, dentro do que o Diploma revogado estabelecia como direito pessoal. De efeito, a paternidade biológica sempre foi do conhecimento do autor - fato incontroverso nos autos -, portanto **o prazo prescricional começou a fluir em 1978, ano em que o autor atingiu a maioridade e cessou os deveres inerentes ao pátrio poder e, também, terminou a causa que impedia o início da contagem do prazo prescricional [...]** (Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 1.298.576 - RJ (2011/0306174-0), Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data do julgamento: 21 de agosto de 2012) (grifou-se)

O relator afirma que o sistema civil brasileiro de 1916 não tratou com muito esmero os institutos da prescrição e da decadência, atribuindo prazos ditos prescricionais a direitos potestativos, sujeitos evidentemente a decadência. Quanto à prescrição, o legislador optou por prever um prazo geral (art. 177 do Código Civil de 1916) e situações discriminadas sujeitas a prazos especiais (art. 178 do Código Civil de 1916), sem exclusão de outros prazos conferidos por leis específicas. Esse método foi transferido, de certo modo, para o Código Civil de 2002, que também prevê um prazo geral (art. 205), e prazos específicos (art. 206) de prescrição.

O artigo 177 do Código Civil de 1916 estabelecia que as ações pessoais prescreviam, ordinariamente, em vinte anos e o recorrente ajuizou a ação buscando compensação, por alegados danos morais, apenas em outubro de 2008, quando já possuía cinquenta e um anos de idade, ficando nítido que operou a prescrição, ainda na vigência do Código Civil de 1916. Dessa forma, o relator afasta a necessidade de se analisar a prescrição dessa ação no âmbito do Código Civil 2002, pois, na hipótese, a prescrição iniciou-se e encerrou-se na vigência do antigo diploma.

De acordo com os argumentos expostos na decisão, ainda que se entenda cabível a

pretensão de indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, não há conclusão definitiva acerca de qual prazo prescricional seria aplicável nos termos do Código Civil de 2002. No recurso analisado, foi aplicado o prazo geral do Código Civil de 1916 por não haver previsão específica de prazo especial para a reparação civil no diploma revogado.

No CC/02, o artigo 205 determina que a prescrição ocorrerá em dez anos se a lei não lhe fixar prazo menor. Ocorre que, no artigo 206, §3º, inciso V, do CC/02, é previsto prazo de três anos para a pretensão de reparação civil. Como a ação de indenização por abandono afetivo busca reparar um dano moral, incidiria o exíguo prazo de três anos contados a partir da maioridade ou da perda do poder familiar que ocorra em conformidade com o artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Código Civil de 2002 estabelece, em seu artigo 197, inciso II, que a prescrição não corre entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar. Sendo assim, em situações ordinárias, o filho abandonado disporia de três anos após atingir a maioridade civil para propor a ação indenizatória.

Caso se entenda que a ação de indenização de danos morais por abandono afetivo não se subsume à hipótese do artigo 206, §3º, inciso V, do CC/02, seria aplicável o prazo geral de dez anos previsto no artigo 205, do CC/02.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A caracterização do abandono afetivo como ato ilícito decorre implicitamente da previsão expressa de deveres a ambos os genitores que ultrapassam a mera obrigação de sustento em normas jurídicas. Embora não haja definição objetiva dos encargos relacionados ao poder familiar, é possível identificar a conduta que despreza absolutamente o dever de criação, educação e cuidado com a prole, importante função atribuída aos pais, indispensável à continuidade e ao bom funcionamento de qualquer sociedade.

Diante do descumprimento de dever legalmente imposto, é possível pleitear a reparação pelos danos injustamente provocados pelos ascendentes omissos, aplicando-se a teoria da responsabilidade civil subjetiva decorrente de ato ilícito. Verifica-se que há violação aos direitos da personalidade dos filhos abandonados, restando evidenciados os contornos do dano moral.

A função da indenização no dano moral, no caso, abrange não apenas o aspecto de compensação das consequências prejudiciais à formação psicológica do indivíduo, mas também o caráter punitivo e dissuasório da conduta na sociedade.

A condenação por danos morais decorrente do abandono afetivo não busca obrigar os pais a amarem seus filhos, pretensão faticamente impossível de se alcançar por coação, mas apenas oferecer reparação à criança prejudicada e censurar no âmbito civil a conduta do genitor omissor. Cabe mencionar que a única reparação admissível na ocorrência de danos imateriais é a indenização em pecúnia, havendo impossibilidade de retorno ao *status quo ante*, mas apenas o abrandamento da situação da vítima.

Em razão da impossibilidade e da inconveniência de impor os deveres inerentes ao poder familiar é que não se admite a propositura de ação de obrigação de fazer de oferecer assistência moral, mas não há óbice à ação que busca a indenização pelos danos provocados pelo comportamento negligente, que pode ser objetivamente identificado, violador da ordem jurídica.

Conclui-se que o tema do abandono afetivo, por ser bastante complexo e repleto de sentimentos, deve ser analisado com cautela pelo Judiciário, sob o risco de romper laços familiares ou ensejar ao enriquecimento sem causa.

Apesar de ser devida a reparação por danos morais em alguns casos de abandono afetivo, notadamente quando ocorre a absoluta negligência, hipótese na qual não há qualquer

relacionamento entre os genitores e a prole, é imprescindível que o juiz, a partir de sua sensibilidade e racionalidade, analise detidamente as peculiaridades dos casos concretos levados a sua apreciação, com o fim de examinar se estão presentes todos os requisitos da responsabilidade civil subjetiva.

O fato de não ser possível a exigência de obrigação de fazer específica, exatamente por ser considerada a liberdade do indivíduo no exercício do poder familiar, não havendo uma única definição precisa dos deveres inerentes a esse encargo, não exclui a possibilidade de indenização pelos danos decorrentes da ilicitude quando ocorre absoluta omissão do *munus*.

Esse entendimento também não afasta o reconhecimento de que o dever de cuidar, criar e educar os filhos é imposição legal, proveniente da possibilidade do planejamento familiar e da proteção da família, base da sociedade.

É evidente que o ordenamento jurídico e, principalmente, o Direito das Famílias, possuem como maior objetivo a harmonização da família e o melhor interesse do incapaz. Exatamente por isso a obrigação legal de cuidar não pretende obrigar um “afeto simulado”; mas sim, por meio da convivência, oferecer a oportunidade tanto aos pais, quanto aos filhos de construírem uma boa relação, pautada pelo carinho e pelo amor mútuos e, assim, tornar mais fácil o cumprimento do dever de cuidado pelos pais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 16ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**, 4ª edição rev., aum. e mod. por Eduardo C.B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no direito de família**. 1ª edição. São Paulo: Método, 2006.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 36, jun/jul, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2014.

COULANGES, Numa-Denys Fustel de. **A Cidade Antiga**. Tradução Frederico Ozanam Pessoa de Barros, 2006. Fonte digital: Digitalização do livro em papel: Editora das Américas S.A. - EDAMERIS, São Paulo, 1961, disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/cidadeantiga.pdf>>.

CURY, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado - Comentários Jurídicos e Sociais**. São Paulo: Malheiros, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

DEL'OLMO', Florisbal de Souza. **Curso de Direito Internacional Privado**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 6ª edição, Editora Juspodvm: Bahia, 2014.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51ª edição. 6ª Reimpressão. São Paulo: Global, 2011.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª edição. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Evolução Histórica da Estrutura Judiciária Brasileira. **Revista Jurídica Virtual**, Brasília, volume 1, nº 5, set. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_05/evol_historica.htm>. Acesso em 25 de abril de 2015.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral, problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira;BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª - edição São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Tavares da. **Direito de Família: Volume 2**. 42ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Título da palestra: **Danos à pessoa**. Curso de Formação Continuada. Congresso: Perfil contemporâneo da responsabilidade civil. 11 de novembro de 2014, Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho - ENAMAT. Transcrição do conteúdo disponível em: <http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2014/12/Degravacao_CFC_Responsabilidade_Civil.pdf>.

NEDER, Gizlene;FILHO, Gisálio Cerqueira. Os Filhos da Lei. Revista **Brasileira de Ciências Sociais**, volume 16, nº 45, Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v16n45/4333.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª edição. Forense: Rio de Janeiro, 2001.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Volume I**. 20ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil. Volume II**. 26ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos sociojurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**, trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**, 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, v.6**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

ROBLES, Gregorio. **Los derechos fundamentales y la ética em la sociedad actual**.

Reimpresión Revisada. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1997.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3ª edição. São Paulo: Editora Método, 2001.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 10ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, violência e danos morais: a tutela da personalidade dos filhos**. São Paulo: Paulistanjur, 2004.