

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

JARINA PORTUGAL NUNES

**DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO:
omissão no dever de cuidado e a função pedagógica da indenização**

São Luís

2017

JARINA PORTUGAL NUNES

**DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO:
omissão no dever de cuidado e a função pedagógica da indenização**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como
requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Anamaria Sousa Silva

São Luís

2017

Nunes, Jarina Portugal

Dano moral por abandono afetivo: omissão no dever de cuidado e a função pedagógica da indenização / Jarina Portugal Nunes. - 2017.

100f.

Orientador (a): Profa. Dra. Anamaria Sousa Silva.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.

1. Abandono afetivo. 2. Dano moral. 3. Indenização. 4. Omissão no dever de cuidado. I. Silva, Anamaria Sousa. II. Título.

JARINA PORTUGAL NUNES

**DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO:
omissão no dever de cuidado e a função pedagógica da indenização**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como
requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

APROVADO EM ___ / ___ / ___

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Anamaria Sousa Silva (Orientadora)

1º Examinador

2º Examinador

RESUMO

A presente monografia aborda um tema no Direito de Família e refere-se à responsabilidade civil dos genitores (ou de um deles), pelo abandono afetivo dos filhos (criança ou adolescente), como consequência da omissão no dever de cuidado, considerando-se ainda a função pedagógica da indenização. Para tanto, reputa-se o direito à dignidade da pessoa humana e todos os direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente, expressos na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n. 8.069/1990). Inicialmente será realizada uma abordagem das noções gerais sobre o instituto da família, com considerações referentes às evoluções históricas e jurídicas das relações familiares antes e após a promulgação da Carta Magna de 1988. Em seguida, serão tratados assuntos relacionados ao instituto da responsabilidade civil também aplicado ao direito de família, como medida de assegurar os direitos fundamentais aos membros vulneráveis dessa instituição. Após, com o intuito de aprofundar o assunto abordar-se-ão análises doutrinárias e jurisprudenciais, bem com as novas tendências legislativas acerca do assunto. Ao final, constatar-se-á a possibilidade legal da concessão de dano moral aos filhos abandonados afetivamente pelos pais, frente ao cometimento de ato ilícito.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Dano Moral. Indenização. Omissão no Dever de Cuidado

ABSTRACT

This study aims to discuss about the controversial and sensitive issue in Family Law. The debated issue refers to the civil responsibility of the parents (or one of them), for the affective abandonment of the children (child or adolescent) as consequence of the omission in the duty of care, considering also the pedagogical function of the indemnity. Therefore, it refers to the right to the dignity of the human person and all the fundamental rights inherent to the child and adolescent, expressed in the Brazilian Federal Constitution of 1988, the Brazilian Civil Code and the Statute of the Child and Adolescent (Brazilian Law n°. 8.069/1990). Initially, an approach will be taken about the general notes on the family institute, with considerations referring to the historical and juridical evolutions of family relations before and after the promulgation of the Brazilian Constitution of 1988. Then will be dealt with subjects related to the institute of civil responsibility applied to the Family Law as a means of ensuring the fundamental rights of vulnerable members of that institution. Afterwards, with the objective to delve deeper into the subject, we will analyze the doctrine, the jurisprudence and the new legislative trends on the subject. Finally, it will be verified the legal possibility of granting moral damages to the children abandoned affectively by the parents, against the fulfillment of an illegal act.

Keywords: Affective Abandonment. Moral damage. Indemnity. Omission in the Duty of Care

À Nossa Senhora de Fátima, dedico a minha
vida, devoção e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Os primeiros agradecimentos são para a minha família, não por ser de praxe reconhecer a importância do seio familiar, mas por representar verdadeiramente a base para minha sustentação psicológica, afetiva e intelectual.

Antes de tudo, agradeço aos meus pais Maria José Portugal Nunes e Bonifácio Costa Nunes, por todo brio e honradez com o amor e apoio incondicionais doados a mim, em todos os aspectos da minha vida, assim como na esfera acadêmica.

Reconheço também a qualidade que infunde respeito às minhas irmãs Jakelina Maria das Dores Portugal Nunes Fonseca, Janaina Portugal Nunes Meireles e a “prima-irmã” Maria Dolôres Portugal Ribeiro pelos inquestionáveis cuidados e companheirismos de sempre.

Agradeço ainda a todos os familiares, que de alguma forma me incentivaram grandemente neste percurso, como os cunhados Marco Adriano Ramos Fonseca (pelos conhecimentos da magistratura), Procópio José Meireles Júnior e Laurimar Sodrê Ribeiro.

Minhas retribuições às primas Deborah Lorena Portugal Ribeiro (pelas palavras de encorajamento e ânimo) e Maria Caroline Portugal Coutinho (por toda a ajuda logística de ter contribuído para o meu alimento durante a construção desta obra realizada em tempos escassos, além das palavras de cobrança e impulso), cujos auxílios foram essenciais. Sem esquecer de gratular aos sobrinhos (Duda, Lucas, João Pedro, Clarinha, Matheus) por doarem e receberem o afeto de tia que tanto preciso no ambiente familiar.

Agradeço com muitíssimo apreço ao Coordenador do Curso de Direito da UFMA, Professor Campos (Raimundo Nonato Serra Campos Filho) pela benevolência em se dispor a ajudar-me, legalmente, para a integralização do meu histórico, considerando os aproveitamentos de estudo oriundos de outras universidades, assim como por sua generosidade e afincos inesquecíveis em auxiliar-me em todos os momentos acadêmicos necessários, tais como: a colação de grau especial, dentre tantos outros.

Sou agradecida de forma genérica, pelos ensinamentos compartilhados durante toda a minha jornada acadêmica no Curso de Direito, advindos dos professores da Faculdade Santa Terezinha – FEST localizada em Imperatriz/MA, da Universidade UNICEUMA, da Universidade Estadual do Maranhão - UEMA, e por fim da Universidade Federal do Maranhão - UFMA.

Igualmente, agradeço em especial a Profa. Dra Anamaria Sousa Silva pela generosidade, disponibilidade e atenção em orientar-me para a elaboração e conclusão desta

obra, com suas preciosas correções, considerações e competência, incentivando-me de forma equilibrada e serena.

Reconheço também a ajuda das amigadas advindas do curso de Direito e da vida, em especial aos colegas Josélia dos Santos Rodrigues (FEST), Letícia Pereira Ribeiro (UNICEUMA) e Charlyson Diego Sousa Cutrim (UFMA) pelo companheirismo e ajuda tão grandiosos para o meu crescimento pessoal e intelectual, cujos vínculos de afeição e estima são importantes.

Não poderia deixar de demonstrar gratidão e cordialidade à Laís Rodrigues e Rodrigues e Paulo de Farias Portela Júnior pelos incentivos diários e contribuições tão significativas para a construção desta obra.

E por fim, agradeço à minha força maior, estruturada e alicerçada na fé, à Nossa Senhora de Fátima, a quem dediquei esta obra, bem como a minha vida, devoção e gratidão.

“Abandonar e rejeitar um filho é violar direitos”

Rodrigo da Cunha Pereira

LISTA DE SIGLAS

CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
DCD	Direito Civil Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e Adolescente
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	12
2	NOÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA FAMÍLIA.....	15
2.1	Breve evolução histórica da família.....	17
2.2	A família no direito brasileiro antes da Constituição Federal de 1988.....	20
2.3	A família no direito brasileiro após a Constituição Federal de 1988.....	23
2.4	Novas relações familiares após a Constituição Federal de 1988.....	26
2.5	Princípios jurídicos fundamentais da família no direito brasileiro.....	29
2.5.1	<i>Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988)</i>	30
2.5.2	<i>Princípio da solidariedade familiar (art. 3º, I, da CF/1988)</i>	31
2.5.3	<i>Princípio da igualdade entre filhos (art. 227, § 6º, da CF/1988)</i>	31
2.5.4	<i>Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226, § 5º, da CF/1988 e art. 1.511 do CC/2002)</i>	32
2.5.5	<i>Princípio da não-intervenção ou da liberdade (art. 1.513 do CC/2002)</i>	32
2.5.6	<i>Princípio do maior interesse da criança e do adolescente (art. 227, caput, da CF/1988 e artigos 1.583 e 1.584 do CC/2002)</i>	33
2.5.7	<i>Princípio da afetividade.....</i>	33
2.5.8	<i>Princípio da função social da família (art. 226, caput, da CF/1988)</i>	35
2.5.9	<i>Princípio da boa-fé objetiva.....</i>	35
2.6	Conceito atual de família.....	36
2.7	A valorização do afeto na formação da família.....	37
3	DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	41
3.1	Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	43
3.1.1	<i>Existência de uma ação.....</i>	43
3.1.2	<i>Ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial.....</i>	44
3.1.3	<i>Nexo de causalidade entre o dano e a ação.....</i>	45
3.2	Responsabilidade Civil no Direito de Família.....	46
3.3	Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo.....	49
3.3.1	<i>Prescrição da ação por abandono afetivo.....</i>	53
3.3.2	<i>Arbitramento ou quantificação do dano.....</i>	54
3.3.3	<i>Da competência.....</i>	54
3.3.4	<i>Do dano IN RE IPSA.....</i>	55
3.4	Omissão no dever de cuidado.....	57
3.4.1	<i>Consequências da omissão no dever de cuidado.....</i>	60

4	FUNÇÕES DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.....	64
4.1	Função compensatória.....	64
4.2	Função punitiva.....	65
4.3	Função pedagógica.....	66
5	ANÁLISE DOUTRINÁRIA DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.....	69
5.1	Doutrina favorável ao dano moral por abandono afetivo.....	69
5.2	Doutrina desfavorável ao dano moral por abandono afetivo.....	71
6	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO.....	73
6.1	Jurisprudência favorável ao dano moral por abandono afetivo.....	73
6.2	Jurisprudência desfavorável ao dano moral por abandono afetivo.....	76
6.3	Precedente do STJ para concessão do dano moral por abandono afetivo.....	78
7	NOVAS PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS.....	81
7.1	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4294/2008.....	81
7.2	Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3212/2015	82
7.3	Projeto de Lei do Senado nº 470/2013.....	83
8	CONCLUSÃO.....	85
	REFERÊNCIAS.....	91

1 INTRODUÇÃO

Da convivência espontânea de pessoas poderá surgir uma relação familiar baseada no sentimento de união, e para isso o afeto representa um valor indispensável à instituição da família. É através deste valor que se poderá garantir à criança e ao adolescente o pleno desenvolvimento de sua personalidade, já que até se tornarem adultos ou emancipados dependerão completamente dos seus pais. Portanto, o afeto na esfera familiar configura elemento fundamental para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

A respeito, o Estado Democrático de Direito está fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, cujo preceito está ligado ao conceito de família por tratar-se de um regramento inafastável de proteção dos indivíduos.

Ainda, referente ao Direito de Família, a Carta Magna assegura amparo integral à entidade familiar com proteção do Estado em absoluta prioridade através do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária; além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Não bastasse a previsão integral da Constituição Federal de 1988, o legislador constituinte acrescentou no ordenamento jurídico, o Estatuto da Criança e do Adolescente instituído pela Lei nº 8.069/1990 que assegura à criança e ao adolescente todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Nesse contexto de proteção da família, percebe-se que o ordenamento jurídico pátrio impõe aos pais muitas obrigações em relação aos filhos traduzidos pelo dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

Atualmente, além do princípio da dignidade da pessoa humana, a família está orientada principalmente pelo princípio da afetividade que se traduz no dever de cuidado dos pais para com seus filhos. Nesse sentido, a omissão no dever de cuidado e o consequente abandono afetivo representam uma ofensa à instituição familiar, pois geram desequilíbrios de ordem moral na relação paterno-filial, deslocam a função social da família e comprometem o desenvolvimento integral da prole.

Nesse esteio, considera-se a utilização do instituto da indenização por danos morais amparado pela Constituição Federal de 1988, onde assegura o direito de resposta, proporcional

ao agravo, sendo invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, além do direito à indenização por dano material ou moral decorrente da sua violação.

Sobre a ampliação de incidência dessa medida torna-se compreensível a possibilidade legal da concessão de dano moral aos filhos abandonados afetivamente pelos pais, frente ao cometimento de ato considerado ilícito.

Modernamente, a doutrina se esforça para implantar uma nova visão que reconheça a antijuricidade da ausência do afeto e sua valorização no novo núcleo familiar.

Considerando o que foi dito, pretende-se analisar as doutrinas, legislações e jurisprudências pátrias que enfrentarão os questionamentos acerca do assunto tratado, demonstrando assim a caracterização da ilicitude da conduta de rejeição de um filho.

Para tanto, inicialmente serão apresentadas as noções gerais sobre o instituto da família e suas nuances históricas e jurídicas no direito brasileiro, com enfoque nos períodos anteriores e posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988; bem como, as novas relações familiares na contemporaneidade, incluindo-se a análise dos princípios jurídicos fundamentais da família no Direito Brasileiro.

Superados esses registros históricos, jurídicos e principiológicos segue-se com o estudo sobre o conceito atual de família e a valorização do afeto na formação do ente familiar.

Em seguida, explana-se sobre as noções gerais da responsabilidade civil e os pressupostos essenciais do dever de indenizar. Prosseguindo, verifica-se a conexão direta que há entre a reparação civil e o Direito de Família.

Após, adentrar-se-á a análise da responsabilidade civil por abandono afetivo, objetivando correlacioná-la à prescrição do direito de demandar judicialmente e a consequente quantificação do dano moral decorrente da rejeição afetiva dos pais para com seus filhos.

Por conseguinte, aprofunda-se o estudo sobre a importância do dever de cuidado dos pais para com sua prole e as consequências dessa omissão relacionadas aos deveres jurídicos impostos aos pais *versus* o desenvolvimento integral da criança ou adolescente.

A seguir, demonstram-se as funções da indenização por dano moral nos aspectos compensatórios, punitivos e educativos inerentes à própria essência da reparação.

Ultrapassada essa fase substancial de identificação do instituto da responsabilidade civil por abandono afetivo e suas vertentes, segue-se com a análise doutrinária favorável e desfavorável acerca do tema.

Por último, analisa-se a responsabilidade civil nos Tribunais direcionada aos casos concretos da deserção afetiva dos filhos abordando-se as controvérsias jurisprudenciais.

Finalizando-se assim com as novas tendências legislativas que visam incluir o abandono afetivo dos pais em relação aos seus filhos no rol da ilicitude da conduta no ordenamento pátrio.

Para fins de metodologia, no que diz respeito à abordagem do tema, utiliza-se o método dialético. A técnica consiste em pensar a realidade não como algo dado e estabilizado, mas procurando identificar o processo, os conflitos existentes e as contradições envolvidas na análise de um problema de pesquisa. A metodologia consiste na pesquisa bibliográfica em obras clássicas e contemporâneas, bem como: legislação, doutrinas e jurisprudências.

2 NOÇÕES GERAIS SOBRE O INSTITUTO DA FAMÍLIA

A legislação brasileira não apresenta um conceito definido de família. Na visão da doutrinadora Diniz (2008), o instituto da família abrange três acepções:

A família no sentido amplíssimo seria aquela em que indivíduos estão ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade; já a acepção *lato sensu* do vocábulo refere-se àquela formada além dos cônjuges ou companheiros e de seus filhos, abrangendo os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins (os parentes do outro cônjuge ou companheiro); e por fim, o sentido restrito restringe a família à comunidade formada pelos pais (matrimônio ou união estável) e a da filiação. (DINIZ, 2008, p. 9).

Segundo Gomes (1998, p.35), o conceito de família constante no ordenamento jurídico brasileiro é: “[...] o grupo fechado de pessoas, composto dos genitores e filhos, e para limitados efeitos, outros parentes, unificados pela convivência e comunhão de afetos, em uma só e mesma economia, sob a mesma direção.”

Para Pereira (2007), a família, em sentido genérico e biológico, é o conjunto de pessoas que descendem de um tronco ancestral em comum, e em termos estritos, são as pessoas unidas pelos laços do casamento e da filiação.

Corroborando com a mesma ideia, Menezes (2016) diz que:

Família é a formação por todas aquelas pessoas ligadas por vínculo de sangue, ou seja, todas aquelas pessoas provindas de um tronco ancestral comum, o que inclui, dentro da órbita da família, todos os parentes consanguíneos. Num sentido mais estrito, constitui a família o conjunto de pessoas compreendido pelos pais e sua prole. (MENEZES, 2016, não paginado).

Portanto, em síntese, depreende-se que família pode ser tanto o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, incluindo os parentes, quanto a união dos cônjuges com a respectiva prole.

Cumprе ressaltar que desde os primórdios da civilização, não existiu uma única forma de família, sendo que ela é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado. Ao longo do tempo, de acordo com a cultura da época, a definição de família sofreu diversas variações. Nesse sentido, nas palavras de Quadros (2004):

A família, na qualidade de núcleo básico de estruturação da sociedade, representa o resultado da inter-relação dos homens, sendo que adquire um formato compatível com os anseios de cada época. Os seres humanos, norteados pela busca da sobrevivência e pelo desejo de alcançar a felicidade, procuram eleger modelos de organização social que se coadunem com as suas pretensões. Isto explica as alterações sofridas pela família ao longo da história. (QUADROS, 2017, não paginado).

Logo, o núcleo de família considerado ideal em cada momento não assumiu sempre a mesma forma de organização, pois, coexistiram formas diferentes de estruturação familiar. Portanto, para um melhor entendimento acerca do instituto da família deve-se partir de uma análise sociológica, pois a família adequa-se às necessidades humanas inserida num contexto social.

Nesse caso, além de uma definição jurídica, definir o instituto da família, como dito anteriormente, perfaz uma análise substancialmente sociológica, pois a entidade familiar modifica-se no decorrer do tempo e do espaço, em função dos meios sociais nos quais está incorporada, sofrendo modificações e evoluindo em relação aos valores e características predominantes. Sobre essa estruturação familiar, Madaleno (2009) assevera que:

A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política, por isso de acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a família significa a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. (MADALENO, 2009, p. 5).

Para isso, a família não deve ser considerada apenas sob o ponto de vista de instituição jurídica, com suas variadas formas, grupos e composições, mas também como função social. Nessa seara, Gama e Andriotti (2007) especificam o sentido da expressão função social, afirmando que:

[...] deve corresponder à consideração da pessoa humana não somente *uti singulus* ou *uti civis*, mas também *uti socius*. Nesse contexto, **a doutrina da função social emerge como uma matriz filosófica apta a restringir o individualismo, presente nos principais institutos jurídicos, face os ditames do interesse coletivo, a fim de conceder igualdade material aos sujeitos de direito.** (GAMA; ANDRIOTTI, 2007, p. 3). Grifo nosso

Ainda no contexto da análise da família sobre o enfoque das diversas formas, grupos e variações, Lôbo (2009) leciona:

Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. A partir dos vínculos de família é que se compõem os diversos grupos que a integram: grupo conjugal, grupo parental (pais e filhos), grupos secundários (outros parentes e afins). (LÔBO, 2009, p. 2).

A propósito, o instituto da família também possui diferentes composições, podendo ser classificado em três grupos de acordo com o conceito genético, a visão do afeto e o ontologismo (aquele caracterizado em diversas acepções). (PENHA; NEVES, não paginado).

A família sob o *enfoque genético* abrange todos os indivíduos que são unidos por laços sanguíneos, ou seja, que possuam o mesmo código genético. Enquanto, que a família sob o *foco afetivo* mostra-se enraizada ao amor por indivíduos conviventes, podendo ser este entre pais adotivos e filhos por afetividade, mesmo que não haja nenhuma relação jurídica estabelecida; ou ainda, entre o casal homoafetivo. E por fim, a *família em outras formas de acepções*, está ligada ao sentido de unidade, à família advinda de crença ou religião. Importante ressaltar que para a ciência jurídica, não se estabelecem laços comuns familiares, aqueles advindos de crenças ou de pensamentos de exteriorização de fé; nesse caso, para o Direito, não configuram o conceito de família como instituto jurídico. (PENHA; NEVES, não paginado).

Independentemente das classificações familiares acima citadas, o que deve ser levado em consideração é a importância que as relações familiares desempenham como um todo na formação dos seus membros, principalmente quanto ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Do todo, pode-se inferir que para o Direito, a família consiste na organização social formada a partir de laços sanguíneos, jurídicos ou afetivos. Todavia, antes de uma conceituação jurídica atualizada sobre o instituto da família, faz-se necessário analisar brevemente o histórico das relações familiares brasileiras até os dias atuais e, conseqüentemente quais circunstâncias provocaram as mudanças no Direito de Família, tomando-se como ponto referencial a data da promulgação da Carta Magna de 1988.

2.1 Breve evolução histórica da família

As referências iniciais mais significativas sobre os primeiros registros do instituto da família, remontam à Antiguidade Clássica (período do século VIII a.C. até a queda do Império Romano do Ocidente no século V d.C., mais precisamente no ano 476). Estes registros históricos são, inicialmente os mais significativos em comparação às épocas anteriores, tendo em vista os fatores culturais das civilizações mais marcantes.

Segundo Carvalho (2009, p.1), durante a época Clássica do período romano, as entidades familiares eram campestres e rurais; e as mulheres e os filhos eram denominados *fili familias*, ou seja, a “família” era vista como um grupo em que o pai ou figura masculina (*pater familia*) assumia papel de liderança, sendo o chefe político, sacerdote e juiz, inclusive exercendo sobre os filhos o direito de vida e de morte. Enquanto o papel da mulher era de executar apenas funções domésticas, bem como a criação dos filhos. Nesse caso, não havia participação igualitária nessa relação, nem as mulheres, nem os filhos tinham voz ativa.

Historicamente, a família constituía-se em um grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou através do matrimônio, mesmo antes dos homens se organizarem em comunidades sedentárias.

Segundo Cunha (2010), as primeiras entidades familiares, unidas por laços sanguíneos de parentesco eram chamadas de clãs, eram consideradas a unidade social mais antiga do ser humano, onde o “patriarca” liderava as obrigações morais assumidas por todos os membros e partilhava de uma identidade patrimonial e cultural. Ocorre que, com o passar do tempo, esses clãs se desenvolveram e evoluíram para grupos sociais, formando as primeiras tribos, cuja organização era primitiva e decorrente do crescimento territorial/populacional, dando origem às primeiras sociedades humanas organizadas.

Com o desenvolvimento dessas sociedades complexas, na qual os laços sanguíneos eram cada vez mais dissolvidos entre a população, ganhou importância no Direito da Roma Antiga a expressão *familia natural*, formada apenas por um casal e seus filhos. Ao contrário dos clãs, que se formavam a partir da relação de parentesco com um ancestral comum, a família natural romana originava-se através de uma relação jurídica: o casamento.

Prosseguindo com o raciocínio, o advogado Cunha (2010), afirma que os pressupostos para o casamento romano eram a coabitação e o chamado *affectio maritalis* (manifestação expressa dos nubentes de viverem como marido e mulher) e que ao findar-se qualquer um desses pressupostos, extinguiu-se o casamento, valorizando-se portanto o afeto entre os cônjuges. Ainda assim predominava o poder em *pater familias*, citado anteriormente, no qual o chefe da família natural exercia seu poder sobre os seus descendentes (não emancipados) e sua esposa; onde somente o *pater* exercia poder sobre o patrimônio familiar e adquiria bens, enquanto a mulher vivia *in loco filiae*, (dependente à autoridade marital).

Conforme leciona Pereira (2007, p. 25), a partir do século IV com o Imperador Constantino, o Direito Romano introduziu o entendimento cristão da família prevalecendo a ansiedade de ordem moral, sob inspiração do espírito de caridade. Portanto, incorria em sanções quaisquer comportamentos que comprometessem as relações sociais e os padrões legais estabelecidos na época.

Com o decorrer do tempo, a Igreja Católica adaptou a família natural. Segundo Cunha (2010):

A família natural foi adaptada pela Igreja Católica, que transformou o casamento em instituição sacralizada e indissolúvel, e única formadora da família cristã, formada pela união entre duas pessoas de diferentes sexos, unidas através de um ato solene, e por seus descendentes diretos, a qual ultrapassou milênios e predomina até os dias atuais. (CUNHA, 2010, não paginado).

Há consenso entre os doutrinadores de que no Brasil, por exemplo, a família é formada com fundamento em preceitos da Igreja Católica Apostólica Romana. A citação mais emblemática e usual para demonstração desse entendimento, está consagrada na visão de Gomes (1998):

Na organização jurídica da família hodierna é mais decisiva a influência do direito canônico. Para o cristianismo, deve a família fundar-se no matrimônio, elevado a sacramento por seu fundador. A Igreja sempre se preocupou com a organização da família, disciplinando-a por sucessivas regras no curso dos dois mil anos de sua existência, que por largo período histórico vigoraram, entre os povos cristãos, como seu exclusivo estatuto matrimonial. Considerável, em consequência, é a influência do direito canônico na estruturação jurídica do grupo familiar. (GOMES, 1998, p. 40).

Portanto, o casamento como sacramento religioso e também como ato jurídico formal, reconhecido pelas legislações ocidentais, representa até os dias atuais, o modelo de estrutura do núcleo familiar, considerada a base da sociedade.

Considerando o que foi dito, percebe-se que, de início, as relações afetivas familiares eram apreendidas pela religião, que as sacralizavam através de um ato solene, não podendo o Estado interferir nestas relações.

Mas, com o decorrer do tempo, o Estado tratou de interferir nesse núcleo familiar e conforme leciona Dias (2005, não paginado): “o Estado não podendo ficar aquém dessa intervenção buscou estabelecer padrões de estrita moralidade e de conservação da ordem social, transformando a família numa instituição matrimonializada.”

A partir desse momento o conceito de família modificou-se passando a considerar a interferência do Estado nessa esfera. No mesmo sentido, Lôbo (2004, p. 2) explica que: "a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado".

A propósito, de acordo com a Constituinte Brasileira, por exemplo, a entidade familiar passou a ser protegida pelo Estado, caracterizando-se como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar-se do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade (quando homem ou mulher encontra-se sem o cônjuge ou companheiro).

Interessante citar que essa extensão alterou o sistema jurídico brasileiro, pois anteriormente reconhecia apenas a legitimidade da família unida pelo casamento civil, e os filhos originados dessa união por concepção genética ou através da adoção. Ou seja, no Brasil, ao longo da história, a família passou por diversas mudanças significativas, principalmente durante o lapso temporal anterior e posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

2.2 A família no direito brasileiro antes da Constituição Federal de 1988

Para o advogado Maciel (2006), o primeiro momento do instituto da família brasileira, quando ela é visualizada como instituição básica, surge com o sistema jurídico que vigorou durante todo o período do Brasil-Colônia, que foi o mesmo que existia em Portugal, ou seja, as Ordenações Reais, compostas pelas Ordenações Afonsinas (1446), Ordenações Manuelinas (1521) e, por último, fruto da união destas com as leis extravagantes em vigência, as Ordenações Filipinas. (MACIEL, 2006, não paginado).

Em razão da colonização portuguesa, o Brasil foi fundado mediante preceitos da Igreja Católica Apostólica Romana e com o Direito vigente no país baseado no sistema jurídico das Ordenações Filipinas, de 1595. A legislação filipina reconhecia o casamento como única entidade familiar, realizado na Igreja e atrelado à conjunção carnal entre os nubentes, bem como a de marido “arranjado” (este não reconhecido pelo direito canônico), ambos sem a possibilidade de desfazimento, devendo atender aos preceitos católicos, como a indissolubilidade.

Foi a partir da nossa Independência, em 1822, que os textos das Ordenações Filipinas foram sendo gradativamente revogados, mas substituídos por textos que mantinham suas influências. Segundo Fugie (2002, p. 133), no ano de 1827, os princípios do direito canônico ainda regiam todo e qualquer ato nupcial. A Igreja Católica matinha o domínio sobre os direitos matrimoniais baseada nas disposições do Concílio Tridentino e da Constituição do Arcebispado da Bahia e do Decreto de 3 de novembro daquele ano. Já no ano de 1861, o casamento como entidade familiar foi estendido aos não católicos, no momento em que as legislações imperiais reconheceram como casamento civil as demais uniões religiosas.

O segundo momento significativo do instituto da família no Brasil ocorreu com o Decreto nº 181/90, de autoria de Rui Barbosa, referente à validade do casamento somente realizado pelas autoridades civis, conforme vê-se na afirmação de Souza (2000):

No entanto, em 1890, o legislador brasileiro acrescentou formalismos ao casamento, por meio de Decreto nº181, de 24.01.1890, que deixou de considerar como válidos os casamentos de fato e os puramente religiosos, vinculando-os à necessidade do registro civil. (SOUZA, 2000, p. 24).

Nesse sentido, Ciotola (1999, p. 38) contribui dizendo que isto ocorreu em decorrência da proclamação da república e, conseqüentemente, da segregação entre a Igreja e o Estado, gerando a “secularização do casamento”. A alteração mais relevante deste decreto refere-se à relativização da indissolubilidade do matrimônio, que permitiu a separação de corpos, não sendo atribuído qualquer valor jurídico ao matrimônio religioso. O referido decreto

vigorou até a promulgação do Código Civil de 1916, onde se iniciou o patriarcalismo, no qual o homem é o chefe da família, incluindo a mulher casada no rol dos indivíduos relativamente incapazes.

O terceiro importante momento do instituto da família foi a instituição do Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/16), quando efetivamente ocorreu a primeira formalização do Direito de Família que ratificou as bases já conhecidas da relação familiar. Compartilhando esse entendimento, Almeida Júnior (2004) sintetiza:

No Brasil, a primeira formalização do Direito de Família ocorreu com a edição do Código Civil de 1916, que, por influência do direito canônico, privilegiava o casamento regular como única forma de constituição da família legítima. (ALMEIDA JÚNIOR, 2004, p. 36-37).

Para Ruzyk (2005, p. 155), o modelo de família definido no Código Civil de 1916, portanto, baseava-se no casamento civil, e possuía determinados efeitos que revelam a sua natureza patriarcal e hierarquizada, como a condição de relativamente incapaz da mulher casada; a chefia da sociedade conjugal reservada ao marido, que repercutia no exercício do pátrio poder, na definição do domicílio conjugal; entre outros aspectos relevantes.

Todavia, o Código Civil de 1916 não atendia à nova conjuntura social, pois afastava outras formas de relações afetivas, a não ser o casamento como o único instituto jurídico formador da família, pautado num modelo conservador de matrimônio e na heteroparentalidade, não permitindo assim o reconhecimento de filhos fora do casamento e dificultando também a adoção (instituto posteriormente regulamentado pela Lei nº 3.133/57). Nesse contexto Rosenvald e Farias (2005) confirmam dizendo:

O Código Civil anterior, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e a filhos ilegítimos eram punitivas, exclusivamente para excluir direitos. (ROSENVALD; FARIAS, 2005, p. 27).

Outro exemplo de que o Código Civil de 1916 estava defasado e obsoleto era de que não se admitia a dissolução do vínculo conjugal, permitindo apenas o chamado “desquite” (posteriormente substituído pela separação judicial através da Lei nº 6.515/77), dando juridicidade apenas ao relacionamento matrimonial e ignorando as uniões de companheirismo, concubinato e união estável. Nesse sentido, leciona Venosa (2011):

[...] quando da promulgação do Código Civil de 1916. Basta dizer, apenas como introito, que esse Código, entrando em vigor no século XX, mas com todas as ideias ancoradas no século anterior, em momento algum preocupou-se com os direitos da

filiação havida fora do casamento e com as uniões sem matrimônio, em um Brasil cuja maioria da população encontrava-se nessa situação. Era um Código tecnicamente muito bem feito, mas que nascera socialmente defasado. Lembrando a magnífica e essencial obra de Gilberto Freyre, o Código Civil brasileiro de 1916 foi dirigido para a minoria da *Casa-Grande*, esquecendo da *Senzala*. Esse, de qualquer forma, era o pensamento do século XIX. (VENOSA, 2011, p. 6).

Prosseguindo, segundo Lobo (2009, p. 6) o próximo momento considerável do instituto da família no Brasil, foi a promulgação da Constituição Federal de 1934, que expressamente garantiu no seu art.144¹, proteção especial do Estado a esta instituição, cujas previsões foram estendidas nas subsequentes.

Mesmo assim, todas as legislações, até aqui, ainda conservavam o modelo estático de família que atendia apenas a fins políticos, econômicos e sociais vigentes à época, como por exemplo: a exclusividade do casamento como instituição familiar única, a estrutura patriarcal voltada à manutenção do patrimônio e à procriação, e o não reconhecimento dos filhos por adoção ou frutos de relações de concubinato ou união estável. Sendo de pouca relevância jurídica o afeto nas relações familiares.

Vale ressaltar que estes padrões só começaram a ser relativizados a partir da Lei da Adoção (Lei nº 3.133/57), Lei do Divórcio (Lei nº 6.515/77) e o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº 4.121/62).

As mudanças estruturais da família tardaram, mas aconteceram e começaram a ter visibilidade no direito brasileiro em decorrência da própria natureza evolutiva da sociedade. O marco crucial para essa mudança foi a Revolução Industrial, carregada com transformações técnicas e econômicas, como a urbanização decorrente da própria industrialização. Sobre esse marco, Braga (2010, p. 15) leciona que: “O desenvolvimento acelerado das organizações urbanas trouxe novos conceitos para dentro das famílias, modificando gradativamente essas relações.”

A Revolução Industrial aboliu o sistema patriarcal, pois as mulheres e crianças começaram a contribuir na economia doméstica, relativizando seu papel no núcleo familiar. E em meados do século XX, o instituto da família deixou de ser formalista, quanto à ligação pelos laços consanguíneos.

A partir daí, surgiram inúmeras leis tentando adequar-se às novas perspectivas da família e da sociedade, devido às mudanças de paradigmas que pudessem acompanhar os anseios sociais. Para tanto, a família deixou de ser vista como originária apenas pelo casamento,

¹ Art. 144, CF/1934: A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

passando a ser analisada pela sua função social, considerando-se os laços afetivos e as novas concepções do instituto, através da pluralidade das relações familiares e não apenas pelos laços biológicos.

Portanto, em síntese, as sucessivas mudanças legislativas na seara familiar iniciaram desde o sistema jurídico das Ordenações Filipinas até culminarem nos dias atuais com o advento da Constituição Federal de 1988 que surgiu para atender ao clamor social de reformulação do remoto Código de 1934.

2.3 A família no direito brasileiro após a Constituição Federal de 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o Direito de Família no Brasil sofreu profundas mudanças, trazendo consigo um novo modelo de família fundado em preceitos como a igualdade, a solidariedade e o respeito à dignidade da pessoa humana, em contraponto ao antigo modelo autoritário e patriarcal do único tipo de família juridicamente tutelado pelo pregresso Código Civil de 1916.

Nesse sentido, Lôbo (2011) leciona que a Constituição Federal é a responsável pela ruptura definitiva com o modelo patriarcal.

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988. (LÔBO, 2011, p. 17).

As normas constitucionais que dispõem sobre a família só foram regulamentadas pela legislação infraconstitucional com a promulgação do Código Civil de 2002 instituído pela Lei nº 10.406/02, cujo projeto de lei data da década de 70. Muito embora, nas palavras de Dias (2010, p. 31): “o novo Código, embora bem-vindo, chegou velho.”

Mesmo assim, dentre as relevantes novidades trazidas pelo Código Civil de 2002 estão expressas as várias modalidades de família, formadas por relações consanguíneas, por atos jurídicos solenes ou pelo afeto.

Observa-se que o novo diploma civil, em consonância com os preceitos irradiados pela Constituição Federal de 1988, expressa a igualdade dos cônjuges no seio familiar, bem como o reconhecimento como entidade familiar da união estável entre o homem e a mulher; a dissolução do vínculo conjugal através da separação e do divórcio; a regulamentação da união estável entre o homem e a mulher; e a igualdade de tratamento dos filhos decorrentes do casamento ou não, através da adoção, como reconhecimento de direitos decorrentes das relações concubinas.

Essas garantias reconhecem e igualam o afeto como formador da família, sem distinção dos laços decorrentes do casamento ou de sangue. Nesse sentido, o professor Gomes (1998) leciona que:

A Constituição de 1988 realizou enorme progresso na conceituação e tutela da família. Não aboliu o casamento como forma ideal de regulamentação, mas também não marginalizou a família natural como realidade social digna de tutela jurídica. Assim, a família que realiza a função de célula provém do casamento, como a que resulta da ‘união estável entre o homem e a mulher’ (art.226,§3º), assim como a que se estabelece entre ‘qualquer dos pais e seus descendentes’, pouco importando a existência, ou não, de casamento entre os genitores (art.226,§4º). (GOMES, 1998, p. 4).

Vale ressaltar que estes paradigmas foram relativizados, com a promulgação da Lei nº 8.971/94 que dispõe sobre o direito dos companheiros a alimentos e a sucessão e a Lei de União Estável (Lei nº 9.278/96), embora o novo código civilista ingressou no mundo jurídico com questões não pacificadas, renovadas ou previstas, como, por exemplo, a sucessão dos companheiros, as uniões homossexuais, entre outras.

Importante frisar também que, ao contrário do Código Civil de 1916, moldado na essência da *patrimonialização* e *matrimonialização* das relações familiares, com o advento da Constituição Federal de 1988, o Direito de Família no Brasil sofreu profundas mudanças, a ponto de ser defendida a prevalência de um Direito de Família Constitucional, que fala em *personalização*, *repersonalização* e *despatrimonialização* do Direito Privado, ao mesmo tempo que o patrimônio perde importância e a pessoa é supervalorizada. (FACHIN, 2001).

Segundo Tepedino, caminha-se para um Direito Civil Constitucional, pois foi superado a dicotomia entre o interesse público e o interesse privado, onde o privado deixou de ser o âmago da vontade individual, e o Direito Público não mais se inspira na subordinação do cidadão, prevalecendo com a Carta Política de 1988, o Estado Democrático de Direito, fundamentado na dignidade da pessoa humana. (TEPEDINO, 2013).

Para a compreensão do surgimento do Direito Civil Constitucional, segundo Tartuce (2012, p. 56), “nada mais é do que um novo caminho metodológico, que procura analisar os institutos privados a partir da Constituição, e, eventualmente, os mecanismos constitucionais a partir do Código Civil [...]”. No Direito de Família essa mudança representa uma mudança de paradigmas a partir de uma visão unitária do ordenamento jurídico, com o deslocamento da ênfase do patrimônio para a pessoa, em decorrência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade.

Nesse diapasão de inovações no ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 trouxe modificações estabelecendo os princípios gerais de proteção da família,

com traços fundamentais de proteção na igualdade dos direitos dos filhos, independentemente de sua origem advir de casamento, da união estável, da monoparentalidade ou da adoção.

Segundo Venosa (2011), as principais alterações legislativas trazidas ao Direito de Família, pela Constituição Federal foram:

O reconhecimento da união estável como entidade familiar (art. 226, § 72) representou um grande passo jurídico e sociológico em nosso meio. É nesse diploma que se encontram princípios expressos acerca do *respeito à dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III). Nesse campo, situam-se os institutos do direito de família, o mais humano dos direitos, como a proteção à pessoa dos filhos, direitos e deveres entre cônjuges, igualdade de tratamento entre estes etc. Foi essa Carta Magna que também alçou a princípio constitucional da *igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros* (art. 226, § 52) e *igualdade jurídica absoluta dos filhos*, não importando sua origem ou a modalidade de vínculo (art. 227, § 62). Ainda, a Constituição de 1988 escreve o princípio da paternidade responsável e o respectivo planejamento familiar (art. 226, § 7a). O Código Civil de 2002 complementou e estendeu esses princípios, mas, sem dúvida, a verdadeira revolução legislativa em matéria de direito privado e especificamente de direito de família já ocorrera antes, com essa Constituição. (VENOSA, 2011, p. 7).

Prosseguindo nesse contexto, Madaleno (2013) tenta conceituar o instituto da família após o advento da Constituição Federal de 1988 doutrinando que:

A família matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, biológica, insitucional vista como unidade de produção e reprodução cedeu lugar para uma família pluralizada, democrática, igualitária, hetero e homoparental, biológica ou socioafetiva, construída com base na afetividade e de caráter instrumental. (MADALENO, 2013, p. 32).

Hodiernamente, com as mudanças ocorridas com o advento da Carta Magna de 1988, deslocou-se o foco da proteção estatal do patrimônio para a pessoa, passando a constituir o objeto central da ciência jurídica, através da influência do princípio da afetividade em consonância ao princípio da dignidade pessoa humana. Nas palavras de Farias (2004):

A entidade familiar deve ser entendida, hoje, como um grupo social fundado, essencialmente, em laços de afetividade, pois a outra conclusão não se pode chegar à luz do Texto Constitucional, especialmente do art. 1º, III, que preconiza a dignidade da pessoa humana como princípio vetor da República Federativa do Brasil. (FARIAS, 2004, p. 15).

Em linhas gerais, conforme compreensão de Dias e Pereira (2001), a Constituição Federal de 1988 trouxe três eixos para o Direito de Família: o da família plural, com várias formas de constituição como o casamento, a união estável e a monoparentalidade familiar; a igualdade no enfoque jurídico da filiação; e a consagração do princípio da igualdade entre homens e mulheres.

Portanto, o conceito de família foi ampliado, evidenciando-se a igualdade entre cônjuges e filhos, a socioafetividade e principalmente a proteção a todos os direitos

fundamentais das crianças e adolescentes, considerando-se os princípios da igualdade, autonomia da vontade, liberdade, solidariedade familiar, diversidade familiar, afetividade, igualdade da filiação, proteção da prole, inclusive a proteção do idoso.

Na Constituição Federal de 1988, se vê que a família é um bem jurídico protegido e salvaguardado, cabendo ao Estado o auxílio quanto aos conflitos, e garantindo proteção às crianças. Tal previsão está elencada no art. 226 no espaço reservado à ordem social, que possui como objetivos o bem estar e a justiça social, essenciais à dignidade humana, *in verbis*:

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

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

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

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

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, CF/1988).

Portanto, o Direito de Família foi reestruturado, de modo a considerar os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade e da tutela da família pelo Estado, como por exemplo, através do surgimento do Direito Civil Constitucional baseado numa visão unitária do ordenamento jurídico.

2.4 Novas relações familiares após a Constituição Federal de 1988

Em linhas gerais, as entidades familiares brasileiras sofreram distintas alterações na legislação pátria desde os primeiros registros históricos até os dias atuais. De início, como dito previamente, as famílias eram formadas por grandes grupos originários de um *pater* e baseados na consanguinidade entre os seus membros. Progressivamente, essa estrutura foi sacralizada pela Igreja Católica e substituída pela união do casamento entre homens e mulheres não havendo mais espaço para a família patriarcal, com abuso de poder, hierarquia, autoritarismo e predomínio do interesse patrimonial.

Com a promulgação do Código Civil de 1916, apenas o casamento era reconhecido como entidade familiar, excluindo assim todas as outras formas de famílias da proteção estatal.

Posteriormente, o legislador através da Constituição Federal de 1988 no *caput* do seu art. 226, colocou sob a tutela do Estado uma pluralidade de entidades familiares, sendo assim reconhecidas: a família derivada do casamento civil, da união estável entre um homem e uma mulher (por extensão entre pessoas do mesmo sexo), e a família monoparental.

Sabe-se que as famílias mudaram no decorrer do tempo e originaram diversas composições, que mesmo assim ainda enfrentam o preconceito, a resistência e a não aceitação da sociedade nos dias atuais.

Modernamente, vislumbra-se o afloramento de diversas relações familiares com composições diferenciadas. Nesse diapasão, para efeito de estudos, considerar-se-á as novas composições familiares citadas por Souza (2009), quais sejam: a união estável, a família eudemonista, a família ou união homoafetiva, a família paralela, a família unipessoal, a família monoparental, a família pluriparental e a família anaparental, além da considerada família reconstituída.

Esmiuçando brevemente, a união estável que foi equiparada à figura de entidade familiar, após o advento da Constituição Federal de 1988, é caracterizada pela união de um homem e uma mulher, sem formalidades legais do casamento, com o *animus* de conviverem e constituir família. Enquanto que as famílias eudemonistas são aquelas marcadas pela ausência de apego às regras sociais tradicionais, como religião, moral ou política, mesmo que suas formações sejam convencionais (com pais e filhos).

A família homoafetiva, por sua vez, é aquela decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, as quais se unem para a constituição de um vínculo familiar; sendo que está expressa e reconhecida no art. 5º da Lei Maria da Penha nº 11.340/2006 – Lei de Violência Doméstica, que tipifica a ilicitude do crime com a configuração da violência praticada no ambiente familiar independentemente da orientação sexual da vítima.

Artigo 5º: Para efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o **espaço de convívio permanente de pessoas**, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; [...] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo **independem de orientação sexual**. (BRASIL, 2006, Grifo nosso).

Já a família paralela é aquela que afronta a monogamia, realizada por aquele que possui vínculo matrimonial ou de união estável. Para Dias (2007):

Os relacionamento paralelos, além de receberem denominações pejorativas, são condenados à invisibilidade. Simplesmente a tendência é não reconhecer sequer sua existência. Somente na hipótese de a mulher alegar desconhecimento da duplicidade das vidas do varão é que tais vínculos são alocados no direito obrigacional e lá tratados

como sociedades de fato. (...) Uniões que persistem por toda uma existência, muitas vezes com extensa prole e reconhecimento social, são simplesmente expulsas da tutela jurídica. (DIAS, 2007, p. 48).

A família unipessoal se caracteriza pela composição de apenas uma pessoa. A esse respeito, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, atribuiu proteção do bem de família unipessoal, decorrente de um direito constitucional de moradia, conforme a Súmula 364².

No que diz respeito à família monoparental, esta configura-se pela relação protegida pelo vínculo de parentesco de ascendência e descendência; é a família constituída por um dos pais e seus descendentes e possui previsão constitucional no artigo 226, §4^{o3}. Já a família pluriparental é aquela entidade familiar que surge com o desfazimento de anteriores vínculos familiares e criação de novos vínculos.

Ainda sobre as novas de composições familiares, tem-se também a família anaparental, na qual não há vínculos parentais para manutenção da convivência, mas que habitam por afinidades sociais, econômicas, dentre outras. Em suma, deriva da relação sem vínculo de ascendência e descendência, como por exemplo, entre dois irmãos, ou entre eles e primos. Nesse sentido Dias (2007) leciona que:

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental. (DIAS, 2007, p. 46).

Cumprido estabelecer que além das novas formas de famílias citadas acima, conforme a visão de Madaleno (2009) existe ainda a família reconstituída, também chamada de família recomposta ou segunda família, que caracteriza-se quando ocorre o divórcio e o posterior surgimento de uma nova relação, também com os filhos provenientes de relações anteriores, vivendo todos sobre o mesmo teto. Conforme leciona Grisard Filho (2007, p. 78): “A *família reconstituída* é a estrutura familiar originada do casamento ou da união estável de um casal, na qual um ou ambos de seus membros têm um ou vários filhos de uma relação anterior.”

Assim, de forma simplificada, demonstrou-se brevemente os novos arranjos familiares forjados no bojo da contemporaneidade, claramente norteadas pelo princípio da afetividade, por tratar-se de novas formas de relação despregadas de formalismos arcaicos.

² Súmula 364 STJ: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

³ Art. 226, CF/1988: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 4º - **Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.** Grifo nosso.

Atualmente, a consanguinidade e a clássica instituição familiar estão sendo substituídas pela ideia central de valorização do afeto nessas relações. Há uma atenção atual, demonstrada nas mais recentes doutrinas e jurisprudências, bem como na própria legislação, no sentido de reconhecer o valor do afeto, sob o manto do princípio da dignidade humana.

Recentemente os Tribunais têm reconhecido soluções que melhor tutelam a dignidade da pessoa humana, baseadas em princípios jurídicos fundamentais, considerando que a família representa a realização do ser humano e base da sociedade, em detrimento de critérios meramente formais.

2.5 Princípios jurídicos fundamentais da família no direito brasileiro

Os princípios jurídicos representam o norte axiológico de todo o ordenamento jurídico utilizados pelos agentes do Direito a fim de interpretar e aplicar a norma jurídica infraconstitucional, pois operam como comandos éticos eivados de valores sociais.

Os princípios são normas jurídicas caracterizadas por serem mandados de otimização. Nesse sentido, os fundamentos jurídicos-constitucionais de família estão pautados em preceitos, como respeito à liberdade de constituição, convivência e dissolução, à autoresponsabilidade, à igualdade irrestrita de direitos, à igualdade entre irmãos biológicos e adotivos, respeito a seus direitos fundamentais e o forte sentimento de solidariedade recíproca entre seus membros. (MOTA; ROCHA; MOTA, 2011)

Para efeito de estudo, serão abordados os princípios fundamentais da família brasileira adotados por Tartuce (2016), quais sejam: princípio da proteção da dignidade da pessoa humana; princípio da solidariedade familiar; princípio da igualdade entre os filhos; princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros; princípio da não-intervenção ou da liberdade; princípio da maior interesse da criança e do adolescente; princípio da afetividade; princípio da função social da família; e princípio da boa-fé objetiva.

Segundo ele, o Direito de Família Brasileiro passou por profundas alterações estruturais e funcionais nos últimos anos e essas transformações puderam ser sentidas pelo estudo de seus princípios, muitos deles com previsão na CF/1988.

Cumprе ressaltar que, como fonte de inspiração e influência, o autor utilizou o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM criado em 1997 por um grupo de estudiosos brasileiros que acreditavam na busca de novas vertentes para o estudo e compreensão da família brasileira.

2.5.1 Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988)

Trata-se de um princípio máximo, previsto no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1998 e que serve como fundamento para o Estado Democrático de Direito. O princípio da dignidade da pessoa humana consiste num princípio estruturante, haja visto ter sido elevado a fundamento da organização social, política, jurídica e econômica, como infere-se no Art.1º, inciso III, CF/88: “A República Federativa do Brasil, [...] constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...] III - a dignidade da pessoa humana;” (BRASIL, CF/1988).

Entre muitas construções, é interessante a desenvolvida pelos juristas portugueses Miranda e Medeiros:

A dignidade humana é da pessoa concreta, na sua vida real e quotidiana; não é de um ser ideal e abstracto. É o homem ou a mulher, tal como existe, que a ordem jurídica considera irreduzível, insubsistente e irrepetível e cujos direitos fundamentais a Constituição enuncia e protege. (MIRANDA; MEDEIROS, 2005, p. 53).

Este mandamento representa o regramento de proteção da pessoa humana e deve ser analisado a partir da realidade do ser humano em seu contexto social. No que tange ao conteúdo semântico da expressão dignidade da pessoa humana, reflete Dias (2006):

Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que dificilmente se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos. (DIAS, 2006, p. 52).

Ainda nesse sentido, pertinente à aplicabilidade direta do princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, apregoa o dever da família, cuja previsão é necessária porque é a partir do instituto familiar que surgem as bases de criação digna para a criança; e quando a Constituição cita o Estado, significa que ele deve promover a dignidade de cada uma das pessoas que compõe a família. Como vimos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CF/1988).

Nesta sintonia, na esfera da entidade familiar, incumbe a todos os seus integrantes promoverem o respeito e a igual consideração de todos os demais familiares, de modo a propiciar uma existência digna para todos e de vida em comunhão de cada familiar com os

demais. Do princípio da dignidade humana derivam todos os demais: liberdade, igualdade, solidariedade.

2.5.2 Princípio da solidariedade familiar (art. 3º, I, da CF/1988)

Este princípio está ligado à chamada solidariedade social devendo existir nos relacionamentos pessoais. Ele é reconhecido como objetivo fundamental expresso no art. 3º, I, da Constituição Federal, aplicado ao Direito de Família: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.” (BRASIL, CF/1988).

O referido mandamento também repercute na esfera patrimonial, sendo incrementado no nosso ordenamento, através do art. 1694⁴, §2º, Código Civil de 2002. Concordando com esse entendimento, Tartuce (2016) afirma que:

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito de obrigações. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. (TARTUCE, 2016, p. 1188).

Importante ressaltar que este princípio também encontra previsão no art. 229⁵ da Carta Máxima, cujo dispositivo refere-se à reciprocidade da solidariedade entre os membros da família.

2.5.3 Princípio da igualdade entre filhos (art. 227, § 6º, da CF/1988)

A igualdade entre filhos (artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988) determina que os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Este princípio foi complementado pelo artigo 1.596⁶ do CC/2002.

Em síntese estes dispositivos regulamentam a isonomia constitucional entre os filhos, independentemente da origem (biológica ou adotiva) e até mesmo se são frutos da relação de casamento ou não.

⁴ Art. 1694, CC/2002: Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitarem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”

⁵ Art. 229, CF/1988: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

⁶ Art. 1.596, CC/2002: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

2.5.4 Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 226, § 5º, da CF/1988 e art. 1.511 do CC/2002)

Este princípio diz respeito à similaridade entre cônjuges ou companheiros na sociedade conjugal ou convivencial, ou seja, ainda que oriunda de união estável.

A igualdade entre cônjuges e companheiros (artigo 226, § 5º, da Constituição Federal de 1988) reza que os direitos e obrigações alusivos à sociedade matrimonial devem ser cumpridos igualmente pelo homem e pela mulher, sem qualquer tipo de distinção ou discriminação. Ele está enunciado também no artigo 1.511 do CC/2002, preconizando que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

2.5.5 Princípio da não-intervenção ou da liberdade (art. 1.513 do CC/2002)

Na ótica do Direito de Família, dispõe o art. 1.513 do Código Civil Brasileiro que: “é defeso a qualquer pessoa do direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”, vedando-se qualquer forma de coerção por parte de instituições privadas ou públicas em relação a esse direito. Este princípio é reforçado pelo art. Art. 1.565⁷, §2º do CC de 2002 referente à liberdade de decisão do casal quanto ao planejamento familiar.

Lôbo (1999), trata o princípio da não-intervenção ou da liberdade como um sinônimo de livre poder de escolha ou autonomia, realização, extinção e livre aquisição:

O princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeite suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral. (LÔBO, 1999, p. 8).

Tartuce (2016, p. 1191) faz uma reflexão sobre a necessidade de se ponderar a aplicação deste princípio considerando-se os outros demais, ao dizer que “é pertinente apontar que esse princípio deve ser lido e ponderado perante outros princípios, como no caso do princípio do maior interesse da criança e do adolescente.”

⁷ Art. 1.565, CC/2002: Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família. [...]§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

2.5.6 Princípio do maior interesse da criança e do adolescente (art. 227, caput, da CF/1988 e artigos 1.583 e 1.584 do CC/2002)

Enunciado pelo art. 227, da CF/88, este princípio refere-se ao:

[...] dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CF/1988).

A principal complementação que reconhece o princípio do maior interesse da criança e do adolescente é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, através da Lei 8.069/1990, que determina no seu artigo 3º que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Percebe-se que as legislações se integram para garantir a proteção da criança e do adolescente. Por isso, ainda nesse sentido, o Código Civil de 2002, regula a guarda durante o poder familiar, nos seus artigos 1.583⁸ e 1.584⁹, cuja alteração ocorreu posteriormente pela Lei 11.698/2008 que estabeleceu a guarda compartilhada.

2.5.7 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade decorre do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, embora não conste a expressão afeto no Texto Maior. Este princípio é entendido como um mandamento axiológico fundado no sentimento protetor da ternura, da dedicação tutorial e das paixões naturais, pois o afeto envolve um dever de cuidado, entre pais e filhos, avós e netos, companheiros e companheiras, enfim, entre todas as pessoas unidas pelos laços familiares.

⁸Art. 1.583, CC/2002: A guarda será unilateral ou compartilhada. § 1º Compreende-se por guarda unilateral a atribuída a um só dos genitores ou a alguém que o substitua (art. 1.584, § 5º) e, por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns.

⁹Art. 1.584, CC/2002: A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

O reconhecimento jurídico da afetividade como princípio fundamental no âmbito familiar tem crescido, ainda que a passos tímidos, tendo em vista o caráter subjetivo da expressão. Assim leciona Groeninga (2008):

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade. (GROENINGA, 2008, p.28).

O afeto nas relações familiares está claramente representado na igualdade da filiação (art.1.596¹⁰, CC/2002), na maternidade e paternidade socioafetivas e nos vínculos de adoção (art. 1.593¹¹, CC/2002), e por fim na inseminação artificial heteróloga (art. 1.597¹², CC/02).

Nesse sentido, Tartuce (2016, p. 1193) cita um julgado da lavra da Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma do STJ, que apontou o afeto como valor jurídico. Como segue, *in verbis*:

A quebra de paradigmas do Direito de Família tem como traço forte a valorização do afeto e das relações surgidas da sua livre manifestação, colocando à margem do sistema a antiga postura meramente patrimonialista ou ainda aquela voltada apenas ao intuito de procriação da entidade familiar. Hoje, muito mais visibilidade alcançam as relações afetivas, sejam entre pessoas de mesmo sexo, sejam entre o homem e a mulher, pela comunhão de vida e de interesses, pela reciprocidade zelosa entre os seus integrantes. Deve o juiz, nessa evolução de mentalidade, permanecer atento às manifestações de intolerância ou de repulsa que possam porventura se revelar em face das minorias, cabendo-lhe exercitar raciocínios de ponderação e apaziguamento de possíveis espíritos em conflito. **A defesa dos direitos em sua plenitude deve assentar em ideais de fraternidade e solidariedade**, não podendo o Poder Judiciário esquivar-se de ver e de dizer o novo, assim como já o fez, em tempo sidos, quando emprestou normatividade aos relacionamentos entre pessoas não casadas, fazendo surgir, por consequência, o instituto da união estável. **A temática ora em julgamento igualmente assenta sua premissa em vínculos lastreados em comprometimento amoroso.** (STJ - REsp: 1026981 RJ 2008/0025171-7, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 04/02/2010, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJE 23/02/2010). Grifo nosso.

¹⁰ Art. 1.596, CC/2002: Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

¹¹ Art. 1.593, CC/02: O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

¹² Art. 1.597, CC/2002: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento; III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

2.5.8 Princípio da função social da família (art. 226, caput, da CF/1988)

Em linhas gerais, reconhecer a função social da família é reconhecer a função social da própria sociedade, como visto na previsão legal que fundamenta este princípio através do artigo 226, *caput*, da CF/1988, que dispõe que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Nesse sentido, Gagliano e Pamplona Filho (2011) leciona que:

A principal função da família e a sua característica de meio para a realização dos nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 98).

Neste ponto, vale esclarecer nas palavras de Gama e Andriotti (2007) que:

A função social é essência qualitativa e dinâmica do direito de propriedade. Mas o fenômeno da funcionalização não se resume ao direito de propriedade, projetando-se sobre todos os outros institutos do direito privado. A doutrina da função social se irradia sobre a posse nos Direitos Reais, o contrato no Direito das Obrigações, a empresa no Direito de Empresa e as entidades familiares no Direito de Família e Sucessões, e os reflexos dessa irradiação vêm sendo sentidos pelas alterações promovidas na legislação infraconstitucional (GAMA E ANDRIOTTI, 2007, p. 17).

Em síntese, Tartuce (2016, p. 1197) afirma que “não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade, premissa que fecha o estudo dos princípios do Direito de Família Contemporâneo.”

Assim, quando se falar em função social da família, imediatamente deve-se fazer alusão à mudança de paradigmas, no intuito da família não ser mais idealizada sob um ponto de vista individualista e patrimonial, mas sob a perspectiva da pessoa humana, desenvolvidas a partir das relações de afeto.

2.5.9 Princípio da boa-fé objetiva

Assim como o Direito Civil deve buscar a justiça social, a boa-fé também há de exercer esse papel nos casos que envolvem os institutos do Direito de Família. Portanto, nesse caso, a relação da boa-fé objetiva aplica-se ao casamento, à união estável, aos alimentos e ao reconhecimento de filhos.

Referente ao casamento, a boa-fé objetiva deve estar presente na fase *casamentária*, ou seja, durante o casamento. Este princípio relaciona-se com o dever anexo de cooperação ou

colaboração entre os cônjuges quanto à direção da sociedade conjugal, sem distinção entre marido ou mulher, conforme art. 1.567 do novo Código Civil.¹³

Tartuce (2008) afirma que a boa-fé objetiva também pode ser aplicada à união estável, particularmente para as situações que envolvem as uniões paralelas. Além da possibilidade de reconhecimento da união estável putativa – pela boa-fé subjetiva –, é possível também reconhecer o dever de indenizar, em casos tais – pela quebra da boa-fé objetiva. Já a boa-fé objetiva também entra em cena nos casos que envolvem o reconhecimento de filhos e aos alimentos para atribuir eventual dever de indenizar àquele que agiu mal, em abuso de direito, ao imputar paternidade inexistente a outrem ou que negou o dever de alimentar os filhos.

2.6 Conceito atual de família

A Constituição Federal de 1988 tem um capítulo próprio que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso (Capítulo VII, do Título VIII – da Ordem Social). Segundo Tartuce (2016) interpretando-se o art. 226 da CF pode-se dizer que a família decorre dos seguintes institutos:

- a) Casamento civil, sendo gratuita a sua celebração e tendo efeito civil o casamento religioso, nos termos da Lei (art. 226, §1º e 2º);
- b) União estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (art. 226, §3º);
- c) Família monoparental, comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, §4º). (TARTUCE, 2016, p. 1203).

No mesmo raciocínio, Tartuce (2016) verifica que atualmente as leis específicas trazem conceitos ampliados do instituto da família, contemplando a proteção e incluindo a valorização do afeto. A título de exemplo, temos a Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) e a Nova Lei da Adoção (Lei 12.010/2009).

A saber, a Lei Maria da Penha dispõe no seu art. 5º, II, que se deve entender como família a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Enquanto que a Nova Lei da Adoção consagra o conceito de família extensa ou ampliada, que vem a ser aquela que se estende para além da unidade de pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade (alteração do art. 25 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/1990).

¹³ Art. 1.567, CC/2002: A direção da sociedade conjugal será exercida, em colaboração, pelo marido e pela mulher, sempre no interesse do casal e dos filhos. Parágrafo único. Havendo divergência, qualquer dos cônjuges poderá recorrer ao juiz, que decidirá tendo em consideração aqueles interesses.

Percebe-se que essa tendência de afetividade, com novos conceitos jurídicos e reformulação de valores sociais inspirados no texto constitucional, extrapola os limites das legislações obsoletas, utilizando-se em todos os âmbitos e complementando-se entre si.

Deve-se ainda levar em conta aspectos sociológicos, pois a família não é uma criação jurídica, mas sim um fenômeno social ao qual o direito reconhece e protege.

Nessa premissa de afetividade, de dignidade da pessoa humana e de inserção de novos paradigmas, o conceito atual que melhor identifica o instituto da família está preconizado por Lôbo (2004), ao dizer que:

A família, ao converter-se em espaço de realização da afetividade humana, marca o deslocamento da função econômica-política-religiosa-procracional para essa nova função. Essas linhas de tendências enquadram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais. É a recusa da coisificação ou reificação da pessoa, para ressaltar sua dignidade. A família é o espaço por excelência da repersonalização do direito. (LÔBO, 2004, não paginado)

Nos dias atuais, a família está matizada na afetividade buscando seu espaço social, político e jurídico como legítimos instrumentos para sua plena realização e satisfação pessoal, cujo fenômeno trata-se de uma *repersonalização* das relações de família, tendo como meta ou suporte fático a valorização da pessoa, e não de seu patrimônio. (LÔBO, 1989).

É necessário ressaltar que o conceito moderno de família não pode e nem deve se esgotar, tendo em vista que a família está em constante processo de transformações por estar inserida no meio social passível de mutações diárias, podendo assim ensejar em novas realidades jurídicas no Direito de Família.

Por fim, é pertinente destacar que não houve um abandono da família estruturada no modelo antigo, na verdade, ela ainda goza de proteção do Estado coexistindo com os novos modelos de família estruturadas na pós-modernidade, onde atualmente se prima pela valorização do afeto na formação da família.

2.7 A valorização do afeto na formação da família

A palavra afeto tem sua origem etimológica latina, originada do latim *affectus*, que significa disposição, estar inclinado a; bem como, sua raiz proveniente do latim *afficere*, que corresponde a afetar e significa comover o espírito, unir, fixar, fazer algo a alguém, influir sobre; enquanto a afetividade é originada do latim *ad ficere ad actio* e significa onde o sujeito se fixa, onde o sujeito se liga. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ONTOPSICOLOGIA, 2017).

Para Cruz, o afeto é um valor metajurídico que representa sentimento de afinidade de uma pessoa em relação a outra. Seu conteúdo é essencialmente moral, embora incompatível com a normatividade inerente ao Direito, por isso não há como obrigar alguém a ter afeto a outra pessoa. Mas, como valor, o afeto penetra as relações sociais para se requalificar no plano jurídico pelo princípio da afetividade. (CRUZ, 2017).

Nesse sentido, Madaleno (2009) demonstra a importância da afetividade estar presente nos vínculos de filiação, em decorrência das relações de convivência:

O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão-somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. O afeto decorre da liberdade que todo indivíduo deve ter de afeiçoar-se um a outro, decorre das relações de convivência do casal entre si e destes para com seus filhos, entre os parentes, como está presente em outras categorias familiares, não sendo o casamento a única entidade familiar. (MADALENO, 2009, p. 65).

No Brasil, o instituto da família passou por diversas mudanças que transformaram o obsoleto paradigma familiar do modelo patriarcal, antes baseado em laços consanguíneos para, hodiernamente ser pautado em laços afetivos. Na mesma linha de raciocínio, a autora Dias (2006) reflete:

O desenvolvimento da sociedade e as novas concepções de família emprestaram visibilidade ao afeto, quer na identificação dos vínculos familiares, quer para definir os elos de parentalidade. Passou-se a desprezar a verdade real quando se sobrepõe um vínculo de afetividade. (DIAS, 2006, p. 319).

Analisando o artigo 226¹⁴ e 227¹⁵ da Constituição Federal de 1988 relacionado ao princípio da afetividade como meio constitutivo para a evolução social da família, Lôbo (2002) sintetiza dizendo que:

Se todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem, é porque a Constituição afastou qualquer interesse ou valor que não seja o da comunhão de amor ou do interesse afetivo como fundamento da relação entre pai e filho. A fortiori, se não há qualquer espécie de distinção entre filhos biológicos e filhos adotivos, é porque a Constituição os concebe como filhos do amor, do afeto construído no dia a dia, seja os que a natureza deu seja os que foram livremente escolhidos. Se a Constituição abandonou o casamento como único tipo de família juridicamente tutelada, é porque abdicou dos valores que justificavam a exclusão, passando a privilegiar o fundamento comum a todas as entidades, ou seja, a afetividade, necessário para realização pessoal de seus integrantes. O advento do divórcio direto (ou a livre dissolução na união

¹⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (BRASIL, CF/88).

¹⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CF/88).

estável) demonstrou que apenas a afetividade, e não a lei, mantém unidas essas entidades familiares.

Igualmente, o afeto enquanto formador da família está diretamente presente na adoção e nas relações de convivência, como a união estável por exemplo, pois esta não depende de consanguinidade. Suas formações pressupõem que é resultado exclusivo do afeto demonstrado pelos pais. Conforme esclarece Teixeira (2015):

[...] o princípio da afetividade funciona como um vetor que reestrutura a tutela jurídica do direito de família, que passa a se ocupar mais da qualidade dos laços travados nos núcleos familiares do que com a forma através da qual as entidades familiares se apresentam em sociedade, superando o formalismo das codificações liberais e o patrimonialismo que delas herdamos. Portanto, o princípio da afetividade não comanda o dever de afeto, porquanto se trata de conduta de foro íntimo, incoercível pelo Direito. O grande desafio é que, por mais que se queira negar, o afeto consiste em um elemento anímico ou psicológico. E, sob certo aspecto, que urge ser pontuado, é um fator metajurídico que não pode ser alcançado pelas normas das ciências jurídicas, mas apenas pela normatividade da Moral. (TEIXEIRA, 2015, p. 18).

Nessa seara, Hironaka (2006) enfatiza que o valor do afeto é elemento basilar do seio familiar, como preceitua:

O afeto, reafirme-se, está na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade. O afeto está também, certamente, na origem e na causa dos descaminhos desses relacionamentos. Bem por isso, o afeto deve permanecer presente, no trato dos conflitos, dos desenlaces, dos desamores, justamente porque ele perpassa e transpassa a serenidade e o conflito, os laços e os desenlaces; perpassa e transpassa, também, o amor e os desamores. Porque o afeto tem um quê de respeito ancestral, tem um quê de pacificador temporal, tem um quê de dignidade essencial. Este é o afeto de que se fala. O afeto-ternura; o afeto-dignidade. (HIRONAKA, 2006, p. 436).

Cumprido destacar que os Tribunais passaram a reconhecer o valor do afeto, sob o manto do princípio da dignidade humana¹⁶ e da prioridade absoluta da criança, como forma de realização do ser humano, cujo valor é inerente à constituição da pessoa, não sendo considerado para efeitos de valor pecuniário, passando assim a afetividade a ser vista como geradora de direitos e deveres.

¹⁶ RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. AUTOR ABANDONADO PELO PAI DESDE A GRAVIDEZ DA SUA GENITORA E RECONHECIDO COMO FILHO SOMENTE APÓS PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. DISCRIMINAÇÃO EM FACE DOS IRMÃOS. ABANDONO MORAL E MATERIAL CARACTERIZADOS. ABALO PSÍQUICO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARA ESTE FIM. Apelação com revisão 5119034700”, TJSP, Rel. Des. CAETANO LAGRATA, j. 12.8.2008); Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. **Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana”** (TJMG, Proc. 2.0000.00.408550-5/00, Rel. Des. UNIAS SILVA, j. 1.4.200) Grifo nosso.

O afeto, sob esse ponto de vista, é mais importante ainda para tutela da dignidade da criança, em situação de fragilidade, tendo em vista que esse sentimento faz parte essencial da construção de sua identidade, desenvolvimento e formação da personalidade.

Atualmente, a família não concentra seus interesses apenas na ordem econômica, não há mais uma rígida forma de convívio que asfixie o livre trânsito do afeto. Os valores supremos de dignidade humana e afeto estão presentes na construção dos novos vínculos familiares, em contraponto ao modelo familiar do passado, antes da promulgação da CF/1988, que não se preocupava com os laços de afetividade entre as pessoas.

Automaticamente quando a Constituição Federal tutela a pluralidade familiar, ela justifica os elos psicológicos do afeto, pois se sobrepõe aos valores patrimoniais e hereditários do passado. E nesse sentido, a afetividade aponta como princípio jurídico consagrado no Direito de Família. Portanto, cada partícipe dessa nova relação familiar (pai, mãe ou os filhos), convive a partir do afeto, ou seja, através da interação equilibrada com os outros, como meio de fazer algo a alguém com apego e cuidado.

Do todo, pode-se depreender que a família evoluiu sob a conquista do afeto e que a afetividade na paternidade ou maternidade estruturam a base familiar e sua prole.

Noutro giro, deve-se atentar para o fato de que hodiernamente o afeto é considerado como um dos deveres inescusáveis dos pais, cuja omissão pode inclusive alcançar à esfera da responsabilidade civil subjetiva, por atingir a higidez psicológica dos filhos ou de outro ente familiar e ensejar em reparação civil.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de ter praticado um ato, fato, ou negócio danoso, seja moral ou patrimonial.

Portanto a responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. (TARTUCE, 2016).

Diniz (2015) conceitua a responsabilidade civil como:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal; guardando em si e na sua estrutura a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva). (DIAS, 2015, p. 50).

Desse modo, o estudo de responsabilidade civil abrange todo o conjunto de normas e princípios que regem a obrigação de indenizar. Assim, Gonçalves (2012) proclama:

A responsabilidade civil compõe o direito obrigacional, pois a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que acarreta, para o seu autor, de reparar o dano, obrigação esta, de natureza pessoal, que se resolve em perdas e danos. (GONÇALVES, 2012, p. 42).

No Brasil, a responsabilidade civil por dano material ou moral concretizou-se com o instituto do dever de indenizar positivado no texto constitucional de 1988. Como se vê, a obrigação de indenizar encontra-se prevista no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, a saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente da sua violação. (BRASIL, CF/1988).

A propósito, a legislação infraconstitucional complementou esse instituto através dos dispositivos presentes no Código Civil contemporâneo, embora mantendo a mesma estrutura do diploma anterior, trata da responsabilidade civil com mais profundidade, nos artigos. 186 e 927, como segue:

Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, CC/2002)

Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, CC/2002).

Em síntese, a responsabilidade civil costuma ser classificada pela doutrina em razão da culpa e da origem. Para Tartuce (2016) quanto ao critério culpa, ela é dividida em responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva; e em razão do critério origem, ela pode ser dividida em responsabilidade contratual e extracontratual.

No que diz respeito ao critério culpa, entende-se por *responsabilidade objetiva* aquela que independe da alegação de culpa, ou seja, atenta-se apenas ao dano causado, ao agente que o causou e ao grau do dano, não importando se o agente tinha ou não intenção, de forma que será compelido a arcar com todos os atos por ele causado; já a *responsabilidade subjetiva* é aquela caracterizada pela conduta culposa quando o agente causador do dano pratica o ato com negligência ou imprudência e também pelo dolo quando a vontade é consciente e dirigida para produzir o resultado ilícito. (BITTENCOURT, 2017).

Para melhor entendimento do critério culpa, Stoco (2007) leciona:

A necessidade de maior proteção a vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável. (STOCO, 2007, p. 157).

Quanto ao critério origem, a *responsabilidade contratual* está fundada no Código Civil de 2002: no artigo 389¹⁷ (trata do descumprimento da obrigação de fazer), no artigo 390¹⁸ (descumprimento da obrigação de não-fazer) e no artigo 391¹⁹ (pelo inadimplemento respondem todos os bens do devedor); já a *responsabilidade extracontratual* está baseada no ato ilícito e no abuso de direito, no art. 186²⁰.

¹⁷ Art. 389, CC/2002: Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

¹⁸ Art. 390, CC/2002: Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster

¹⁹ Art. 391, CC/2002: Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

²⁰ Art. 186, CC/2002: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

A princípio, a responsabilidade civil está baseada subjetivamente no elemento *culpa*, necessitando que o dano seja oriundo de um fato doloso ou culposo para configuração de reparabilidade do prejuízo sofrido. Todavia, com o Código Civil de 2002 introduziu-se o elemento *risco* como um dos fundamentos da responsabilidade civil objetiva. Segundo a teoria do risco, toda pessoa que exerce alguma atividade que cria um risco de dano para terceiros, deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.

Logo, a responsabilidade civil guarda na sua estrutura a ideia da culpa, quando se cogita a existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva). Portanto, hodiernamente, a reparação civil do dano caracteriza-se pela presença do risco, ainda que o agente não tenha atuado com culpa e o evento danoso não seja proveniente de ato ilícito.

3.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Não há unanimidade doutrinária em relação a quais são os elementos estruturais da responsabilidade civil ou pressupostos do dever de indenizar.

Para Tartuce (2016), são quatro os pressupostos essenciais do dever de indenizar: conduta humana; culpa genérica ou *lato sensu*, nexos de causalidade; e dano ou prejuízo. Enquanto Venosa (2010, p. 839) leciona que os elementos da responsabilidade civil são: ação ou omissão voluntária; relação de causalidade ou nexos causal; dano; e culpa. Já segundo Sérgio Cavalieri Filho (2005, p.41) são três os elementos: conduta culposa do agente; nexos causal; e dano. E no entendimento de Gonçalves (2005, p. 32) os pressupostos do dever de indenizar são caracterizados como: ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade; e dano.

Portanto, considerando as divergências doutrinárias acima descritas acerca dos pressupostos do dever de indenizar adotar-se-á a trilogia apontada por Diniz (2011, pp. 294-295), que entende os elementos tradicionais da responsabilidade civil como: existência de uma ação, ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial e nexos de causalidade entre o dano e a ação.

3.1.1 Existência de uma ação

O primeiro pressuposto é a existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como um ato ilícito ou lícito, objetivamente

imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (DINIZ, 2011).

Em linhas gerais, a ação voluntária é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, revestido de ilicitude. Para configuração do elemento deve-se configurar a transgressão ao dever de conduta.

Rodrigues (2002) ao discorrer sobre a conduta humana de prejudicar terceiro e sua responsabilização, afirma que:

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é crucial que deva reparar esse prejuízo. (RODRIGUES, 2002, p.16).

Este pressuposto varia conforme o tipo de responsabilidade. Na responsabilidade subjetiva se examina a imputabilidade da conduta em si como configuração de ato ilícito; e na responsabilidade objetiva, este pressuposto torna-se incompleto, tendo em vista não existir culpa.

3.1.2 Ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial

Significa a ocorrência de um dano moral e/ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissão do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada. Não pode haver responsabilidade civil sem dano, que deve ser certo, a um bem ou interesse jurídico, sendo necessária a prova real e concreta dessa lesão. (DINIZ, 2011).

Para Tartuce (2016, p. 521), para que haja pagamento de indenização, além da prova de culpa ou dolo na conduta é necessário comprovar o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Na visão de Rui Stoco (2007):

O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato ilícito ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. (STOCO, 2007, p. 128).

Em linhas gerais, a materialização do dano ocorre com o efetivo prejuízo da vítima, não bastando a presunção, mas a comprovação da perda, pois sem isto não há o que se falar em possibilidade de indenização (em regra) se o ato ilícito não ocasionar dano.

3.1.3 Nexa de causalidade entre o dano e a ação

Significa o nexa de causalidade entre o dano e a ação (fato gerador da responsabilidade), pois a responsabilidade civil não poderá existir sem o vínculo entre a ação e o dano. Se o lesado experimentar um dano, mas este não resultou da conduta do réu, o pedido de indenização será improcedente. (DINIZ, 2011).

O nexa de causalidade ou nexa causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa, ou o risco criado, e o dano suportado por alguém.

Pereira (1994) sintetiza a noção sobre nexa de causalidade ao afirmar que:

Para que se concretize a responsabilidade é indispensável que se estabeleça uma interligação entre a ofensa à norma e o prejuízo sofrido, de tal modo que se possa afirmar ter havido o dano porque o agente procedeu contra o direito. (PEREIRA, 1994, p.75).

Portanto, o nexa causal não pode ser dispensado, como eventualmente ocorre com o critério culpa, pois ele é o liame entre a conduta do agente e o dano, caracterizando-se como elemento indispensável para a concessão de reparação, através da indenização. Em miúdos, isto quer dizer que entre o dano e a ação causadora desse dano deve aparecer o nexa, caso contrário não se configurará o dever de indenizar.

3.2 Responsabilidade Civil no Direito de Família

Atualmente, a responsabilidade civil na esfera familiar se traduz na obrigação que um de seus membros tem de assumir, por determinação legal, as consequências jurídicas advindas de um ato ilícito praticado contra outro integrante do mesmo seio familiar, tanto no aspecto material quanto imaterial.

Mas, nem sempre foi assim. Nas palavras de Baptista (2010, p. 374): “Até a segunda metade do século XX não se admitia nenhum tipo de indenização por danos causados no interior da família por membro desta contra um outro”.

Todavia, com o desenvolvimento e a progressiva evolução da sociedade, a impossibilidade dos membros da família litigarem entre si foi superada, principalmente após a Revolução Industrial que aboliu o sistema patriarcal e relativizou o papel das mulheres e dos filhos perante a sociedade e dentro do núcleo familiar.

Dessa forma, atualmente não existe mais prerrogativa para que um membro da família cause prejuízo ao outro, nem argumento jurídico que garanta a impossibilidade de litígio em toda a esfera familiar no âmbito das relações afetivas.

Consolidando este entendimento, Medina (2002) pondera que:

Na atualidade, foi eliminada pelos precedentes doutrinários e jurisprudenciais a ideia de não serem reparados os danos causados entre os integrantes de uma família, porque os princípios clássicos da responsabilidade civil sofreram uma sensível evolução, assim como avançou a concepção contemporânea do Direito de Família, escorado nos princípios constitucionais do respeito à dignidade da pessoa humana e na igualdade dos cônjuges. (MEDINA, 2002, p.21).

Ainda sobre a evolução da responsabilidade civil do Direito de Família, decorrente da modernização natural do avanço da sociedade e seus pressupostos caracterizadores da ilicitude da conduta, Madaleno (2009) discorre:

O atual Código Civil trata da responsabilidade civil a partir do art. 927, ao prescrever o dever de reparar o prejuízo quem por ato ilícito causar dano a outrem e, no art.186, quando pressupõe a ilicitude decorrente do ato efetuado pela ação ou omissão voluntária, pela negligência ou imprudência de quem por qualquer dessas vias viola direito e causa dano material ou moral a outrem. (MADALENO, 2009, p.285).

A princípio, no Direito de Família, vislumbra-se a responsabilidade civil na esfera patrimonial, cuja mensuração do dano não guarda grandes dificuldades por parte dos juristas. Todavia, paralelo ao dano material ocorre a quantificação do dano imaterial, qual seja, o prejuízo moral sofrido pela vítima integrante do grupo familiar.

Nessa esfera convivencial, a reparação do dano geralmente ocorre na tentativa de compensação de um prejuízo, de modo a admitir a incidência nas hipóteses de danos materiais ou morais, a fim de garantir a autonomia e personalidade individual do integrante lesionado perante o grupo.

Os aspectos que existem em torno da responsabilidade civil, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, diziam respeito, basicamente, ao direito material que regem as relações civis. Porém, a partir da vigência da atual Carta Magna, verificou-se a expansão do alcance da mencionada responsabilidade. (BITTENCOURT, 2016).

A propósito, a Constituição Federal de 1988 preconizou no seu art. 5º, no item V, que é “assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano moral ou à imagem”, e no item X, estabeleceu que são “invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação”. Enquanto o Código Civil de 2002 nos artigos 186 e 927 preconizou a possibilidade de reparação de dano por prática de ato ilícito. (BRASIL, 1988; 2002).

Percebe-se, então, que existe a possibilidade de indenização pelo dano exclusivamente moral, como apontado pela própria Carta Magna. Assim, também doutrina Theodoro Junior (2010):

Com a Constituição de 1988 veio, finalmente, o enunciado do princípio geral que pôs fim às vacilações e resistências dos tribunais (art. 5º, V e X). Finalmente, o Código Civil de 2002 adotou expressamente a reparabilidade do dano moral (art. 186 e 927). (THEODORO JUNIOR, 2010, p. 6).

Logo, a reparação do dano moral no Direito Brasileiro foi elevado à garantia de direito fundamental. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a possibilidade de acumulação do dano material e moral quando advindos do mesmo fato, através da Súmula nº37²¹

Cumprе evidenciar que a responsabilidade civil na esfera familiar, por dano exclusivamente moral importa em responsabilidade civil extracontratual que é aquela baseada em dois alicerces: o ato ilícito e o abuso de direito, trazidos pela inovação do Código Civil de 2002.

Segundo Tartuce (2016), o *ato ilícito* é aquele ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem; diante da sua ocorrência, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional; enquanto o *abuso de direito* é um ato lícito pelo conteúdo e ilícito pelas

²¹ Súmula 37 STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

consequências; para isso, é necessária uma conduta praticada atuando em exercício irregular do direito.

Nesse contexto em que se analisa a reparação civil por dano especificamente moral, deve-se frisar que o prejuízo ultrapassa o habitual dano que ocorre nas relações conjugais.

Portanto, é pertinente citar um dos danos morais mais importantes presentes no Direito de Família, que é aquele lastreado pela rejeição do abandono afetivo na relação paterno-filial, passível de indenização, conforme leciona Hironaka (2007):

A indenização por abandono afetivo, se for utilizada com parcimônia e bom senso, sem ser transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou em fonte de lucro fácil, poderá converter-se em instrumento de extrema importância para a configuração de um Direito de Família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar, inclusive, um importante papel pedagógico no seio das relações familiares. (HIRONAKA, 2007, p. 16).

Exaurindo essa temática, Cavalieri Filho sintetiza que "mesmo nas relações familiares podem ocorrer situações que ensejam indenização por dano moral" (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 108).

Portanto, o Direito de Família tem como principal característica a tutela do ente familiar nos aspectos tanto patrimoniais quanto extrapatrimoniais. E para isso, a Constituição Federal (art. 5º, V e X) juntamente com as legislações infraconstitucionais como, por exemplo, o Código Civil de 2002 (art. 186 e 927) instituíram a possibilidade de incidência da responsabilidade civil na esfera familiar, a fim de garantir o princípio da igualdade entre todos os membros do grupo.

3.3 Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo

Os pais têm obrigações jurídicas para com seus filhos e nesse sentido o ordenamento pátrio é impositivo quanto aos deveres dos genitores em relação a prole.

A propósito, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, cujo tratado visa à proteção de crianças e adolescentes de todo o mundo, foi subscrita e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710/1990, onde demonstra a indispensabilidade do amparo integral ao menor dentro do ambiente familiar, como se vê nos artigos 3º, 7º e 18 da referida convenção sobre os direitos da criança, *in verbis*:

Art. 3º: 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança. 2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas. 3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada. (BRASIL, 1990)

Art. 7º: 1. A criança será registrada imediatamente após seu nascimento e terá direito, desde o momento em que nasce, a um nome, a uma nacionalidade e, na medida do possível, a conhecer seus pais e a ser cuidada por eles. (BRASIL, 1990)

Art. 18: 1. 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. 2. A fim de garantir e promover os direitos enunciados na presente convenção, os Estados Partes prestarão assistência adequada aos pais e aos representantes legais para o desempenho de suas funções no que tange à educação da criança e assegurarão a criação de instituições, instalações e serviços para o cuidado das crianças. 3. Os Estados Partes adotarão todas as medidas apropriadas a fim de que as crianças cujos pais trabalhem tenham direito a beneficiar-se dos serviços de assistência social e creches a que fazem jus. (BRASIL, 1990)

Prosseguindo, a Constituição Federal de 1988 também prevê os deveres nas relações familiares através dos artigos 227 e 229, *in verbis*:

Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, CF/1998).

Art. 229: Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (BRASIL, CF/1988).

A seguir, a fim de integrar o texto da Carta Magna, o legislador brasileiro criou normas infraconstitucionais de proteção da prole, através do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente instituído pela Lei 8.069/90.

O Código Civil de 2002 regulamenta o exercício, a suspensão ou a perda do poder familiar nos artigos 1.632, 1.634 e 1.638, *in verbis*:

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. (BRASIL, CC/2002)

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; [...] (BRASIL, CC/2002)

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: [...] II - deixar o filho em abandono; [...]. (BRASIL, CC/2002).

Enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente regulamenta os deveres dos pais para com seus filhos através dos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 22 e 24, *in verbis*:

Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990)

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude. (BRASIL, 1990)

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

Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência. (BRASIL, 1990)

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. (BRASIL, 1990)

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na

hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. (BRASIL, 1990).

Portanto, entende-se que os pais têm obrigações e deveres jurídicos a cumprir e só há dever jurídico de responsabilidade civil quando se configurar a violação de um destes dispositivos legais pela ilicitude da conduta.

No Direito de Família a responsabilidade civil referente à relação paterno-filial configura-se pelo ilícito do desafeto, ou seja, a responsabilização civil pelo abandono afetivo, quando os pais (ou um deles) desertam afetivamente o filho (criança ou adolescente) pela omissão no dever de cuidado. Este tipo de dano é considerado de ordem moral, pois afeta os direitos de personalidade, como a honra, a dignidade e a intimidade.

Em síntese o abandono afetivo é aquele delimitado pela antijuricidade do ato de desertar a prole e concretizado com a transgressão da lei que tutela a relação paterno-filial, ou seja, quando o pai ou a mãe descumpre deveres legais na esfera afetiva e com isso acarreta dano psicológico ao filho (criança ou adolescente) ensejando assim o dano moral.

Sabe-se que no dano moral ou extrapatrimonial não se pode trazer de volta o objeto que foi danificado, pois não há objeto, mas sim um estado psíquico moralmente abalado decorrente dos prejuízos causados. (BITTENCOURT, 2016).

Considerando-se os apontamentos levantados, deve-se frisar que atualmente o dano moral por abandono afetivo não tem previsão expressa na legislação pátria, mas ainda assim, ele consiste no inadimplemento das obrigações referentes aos deveres jurídicos de paternidade ou maternidade. Com o mesmo raciocínio, Dias (2007) contribui afirmando que:

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano é obrigada a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias, para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico. (DIAS, 2007, p. 408).

Castelo Branco (2006), ao relacionar a noção de conduta ilícita com o dever de indenizar o dano moral por conta da deserção afetiva, entende que:

As condutas capazes de provocar a efetiva violação à integridade física, psíquica, moral e intelectual dos filhos configuram um conjunto de comportamentos que, a priori, podem determinar o dever de indenizar os danos morais, desde que presentes os demais requisitos que admitem a incidência da responsabilidade civil no campo do direito de família, notadamente a culpa grave e o dolo. (Castelo Branco 2006, p. 199).

Logo, diante do exposto, pôde-se perceber que esse dever absoluto de convivência dos pais em relação aos filhos menores está expresso através dos artigos 227 e 229 da CF/88 e

dos artigos 1.632, 1.634 e 1.638 do CC/2002 alinhados aos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 22 e 24 do ECA; e que se a violação desses deveres positivados, que se contrapõe a um direito subjetivo equivalente, causar dano, estarão presentes os requisitos do ato ilícito configurado pelo art. 186²² do CC/2002.

Portanto, considerando que: é ilícito causar dano moral a outrem (art. 186 CC/2002), que aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo (art. 927 CC/2002), e que o dever de cuidado com a prole é uma obrigação constitucional, então, depreende-se que os pais tem o dever jurídico de cuidar da prole e que a omissão desse cuidado causa dano de ordem moral aos filhos, e por isso a vítima deverá ser indenizada²⁵. Ou seja, abandonar afetivamente um filho pela omissão no dever de cuidado implica em dano moral passível de responsabilização na esfera civil.

Nesse sentido, a jurisprudência também entende cabível a indenização por danos morais pelas razões acima expostas. A título de exemplificação, o relator ministro Moura Ribeiro no voto proferido nos autos do Recurso Especial nº 1.557.978/DF, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da proteção integral da criança e do adolescente, afirma que a doutrina reconhece que a ausência do dever legal de manter a convivência familiar pode causar danos a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, razão pela qual o pai omissor deve indenizar o mal causado. (STJ, 2016).

Por fim, deve-se lembrar que a ideia de reparação civil do dano moral está pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, conforme leciona Castelo Branco (2006):

Ao eleger a dignidade da pessoa humana como fundamento do próprio Estado (art. 1º, III, da CF/1988), nossa ordem constitucional estabeleceu a base sobre a qual se assenta a ideia de reparação do dano moral, porquanto não se poderia conceber a efetiva aplicação desse princípio sem que a ordem positiva dispusesse de instrumento eficaz para proteção da pessoa em todas as suas dimensões, inclusive contra a violação dos direitos da personalidade, estes mais diretamente ligados ao conceito amplo de dignidade da pessoa humana. (CASTELO BRANCO, 2006, p. 46).

Logo, a proteção da pessoa deve ser realizada em todas as suas dimensões na esfera familiar, através do afeto traduzido pelo cuidado como valor jurídico a concretizar o macroprincípio da dignidade da pessoa humana, do qual se irradiam os demais, tais como a liberdade, a autonomia privada, a cidadania, a igualdade e a solidariedade. Foi visando esta intenção, como enfatizado anteriormente, que a legislação brasileira trouxe tutela integral à criança e ao adolescente, através da Convenção sobre os Direitos da Criança em 1990, da Carta Magna de 1988, do Código Civil de 2002 e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990.

²² Art. 186, CC/2002: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

3.3.1 Prescrição da ação por abandono afetivo

Considera-se como prazo prescricional para o ajuizamento da ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo, aquele previsto no art. 206, § 3º, inc. V do Código Civil de 2002, qual seja, três anos; pois o reconhecimento da prescrição da ação de reparação civil independe do tipo de dano.

A contagem do prazo prescricional para ajuizar ação indenizatória por abandono afetivo começa a contar com a maioridade até decorrer três anos, ainda que o reconhecimento da paternidade, por exemplo, seja em data posterior. Ou seja, completada a maioridade, o filho lesado terá ainda três anos subsequentes para requerer o pedido indenizatório no Poder Judiciário. Após findado este prazo prescreve o direito.

Ademais, no que diz respeito ao reconhecimento da paternidade, muito embora a legitimidade à busca pela verdade biológica seja um direito imprescritível, os direitos que decorrem dele, como por exemplo, o dano moral pela deserção afetiva são prescritíveis.

Aqui tem-se o julgado do Tribunal de Justiça do Maranhão, que traduz exatamente a situação jurídica de prazo prescricional acima descrita, *in verbis*:

QUINTA CÂMARA CÍVEL
 APELAÇÃO CÍVEL Nº 5050-77.2013.10.0138 - IMPERATRIZ
 APELANTE: VANESSA PEREIRA DA SILVA
 ADVOGADO: DR. EMIVALDO GOMES SILVA
 APELADO: ANTÔNIO GIVALDO SILVA NASCIMENTO
 ADVOGADOS: DR. WALTER RODRIGUES E OUTRO.
 RELATOR: Des. RICARDO DUAILIBE
 REVISORA: Des. MARIA DAS GRAÇAS DE C. DUARTE MENDES
 APELAÇÃO CÍVEL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. PRESCRIÇÃO. MAIORIDADE. 1. Se a ação de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo foi proposta após o decurso do prazo prescricional de três anos previsto no art. 206, § 3º, inc. V do Código Civil de 2002, é imperioso reconhecer a prescrição da ação. 2. **O prazo prescricional para ajuizar ação indenizatória por abandono afetivo começa com a maioridade, ainda que o reconhecimento da paternidade seja em data posterior.** 3. Apelação conhecida e improvida. 4. Por maioria. (TJ-MA - APL: 0603262013 MA 0005050-77.2013.8.10.0040, Relator: RICARDO TADEU BUGARIN DUAILIBE, Data de Julgamento: 31/03/2014, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 07/07/2014). Grifo nosso

Portanto, na esfera processual, após atingida a maioridade de 18 anos de idade torna-se estritamente indispensável observar o decurso de prazo para o ajuizamento da referida ação reparatória, para que dessa forma se evite a impunidade do agente ofensor causador do prejuízo (pai ou mãe) por mero descuido quanto ao lapso temporal.

3.3.2 Arbitramento ou quantificação do dano

Segundo Alvarenga (2010), o Brasil adota dois sistemas de arbitramento ou quantificação do valor da indenização por dano moral: o sistema livre ou do arbitramento (livre arbítrio do juiz pela fixação do valor do dano) e o sistema legal (quando a legislação impõe os limites quantitativos da indenização).

Sabe-se, em regra, que na ação de indenização decorrente de ato ilícito por configuração de dano imaterial, o autor busca a reparação de um prejuízo e não a obtenção de uma vantagem, então, a quantificação do dano moral precisa ser aferida com prudência e bom-senso prático.

Todavia, a quantificação do dano é a tarefa mais complexa exercida pelo juiz quando decide sobre a matéria de responsabilidade civil. Logo, é necessário observar que o arbitramento ou quantificação do dano não pode gerar um desequilíbrio pontual como o enriquecimento desprovido de causa jurídica por parte do autor (menor abandonado).

Nesse sentido, os Tribunais devem aferir e quantificar a indenização do ofensor guardando-se pelo princípio da razoabilidade, de forma a não impor uma sanção notoriamente irrisória e nem excessiva, conforme preceitua o STJ:

[...]A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. ((REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, Dje 10/05/2012).

O *quantum* indenizatório da ação de indenização por abandono afetivo precisa ser realizado com bom senso, considerando-se a razoabilidade, proporcionalidade, equidade e justiça, para impedir o desequilíbrio pontual entre as partes e o enriquecimento ilícito do autor da ação judicial (menor abandonado) e empobrecimento alheio (pai ou mãe).

3.3.3 Da competência

Conforme Bicca (2015), sobre a competência para processar e julgar as ações de indenização por abandono afetivo, atualmente é predominante o entendimento pela competência das Varas Cíveis e não das Varas de Família²³:

²³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. Acórdão n.727111. 20130020187589 CCP. Conflito de Competência. Relatora Ministra Nídia Corrêa Lima. Primeira Câmara Cível. Data de Julgamento: 14/10/2013. Publicado no DJE: 25/10/2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/60961782/djdf-25-10-2013-pg-54>>. Acesso em: 21 jul. 2017.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DE FAMÍLIA E VARA CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS DECORRENTES DE ABANDONO AFETIVO POR PARTE DE GENITOR. COMPETÊNCIA RESIDUAL DA VARA CÍVEL.

1. A ação de indenização por danos morais, ainda que fundamentada no abandono afetivo por parte do genitor, não se encontra inserida no rol de matérias submetidas à competência do Juízo de Família.
2. Tratando-se de ação de cunho indenizatório, a demanda encontra-se submetida à competência residual da Vara Cível, na forma prevista no artigo 25 da Lei de Organização Judiciária do DF.
3. Conflito negativo de competência conhecido, para declarar competente o Juízo suscitante – 11ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília- DF. (BICCA, 2015, p. 85).

Existem controvérsias e nesta via contrária, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará decide que o julgamento do abandono afetivo da prole é de competência das Varas de Famílias. Como vimos a seguir no julgado de conflito de competência, *in verbis*:

Processo: 0000416-33.2017.8.06.0000 - Conflito de competência Suscitante: Juiz de Direito da 8ª Vara de Família da Comarca de Fortaleza Suscitado: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. CAUSA DE PEDIR. ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DE DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. MATÉRIA DE DIREITO DE FAMÍLIA. COMPETÊNCIA DE UMA DAS VARAS ESPECIALIZADAS EM FAMÍLIA. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE PARA CONHECER E JULGAR A QUESTÃO. 1. A falta de norma expressa do Código de Organização Judiciária não desloca a competência da Vara de Família para a Vara Cível, se a matéria ventilada no processo tem pertinência com a relação familiar. 2. Tendo sido atribuída à causa dos danos materiais e morais o descumprimento de deveres decorrentes do poder familiar, ou seja, por ser matéria concernente ao direito de família, tendo como pano de fundo a pretensão do autor, observa-se a competência das Varas Especializadas em Família para o deslinde da causa. 3. Afinal, se o Juízo de Vara de Família tem a competência até para suspender e extinguir o poder familiar, entendo que o referido Juízo possui naturalmente a competência para versar sobre todos os seus aspectos. 4. Precedente desta Egrégia Corte, em conformidade com a jurisprudência pátria. 5. Conflito de competência conhecido e não provido. Declarando o Juízo suscitante competente para processar e julgar o feito. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de conflito negativo de competência, acordam os Desembargadores da segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do presente conflito para julga-lo improcedente, **declarando competente o Juízo de Direito da 8ª Vara de família da Comarca de Fortaleza. Fortaleza**, 28 de junho de 2017 CARLOS ALBERTO MENDES FORTE Presidente do Órgão Julgador DESEMBARGADOR FRANCISCO GOMES DE MOURA Relator. Grifo Nosso.

3.3.4 Do dano *IN RE IPSA*

Segundo Bicca (2015) o dano *in re ipsa* é aquele que, pela própria dimensão do fato, fica impossível pelo senso comum imaginar que o dano não tenha ocorrido. Sendo assim,

a comprovação dos danos morais decorrentes do descumprimento dos deveres familiares não é feito da mesma forma que os danos materiais, pois existe o dano *in re ipsa* que deriva do próprio fato ofensivo. Assim, provado o descumprimento, *ispo facto*, estará demonstrado o dano por este ser de presunção natural e decorrer inclusive das regras da experiência comum.

Todavia, parte da doutrina ainda insiste na importância que há de se comprovar os danos sofridos, prejuízos, patologias, abalos psicológicos e sequelas desenvolvidas em decorrência do abandono afetivo na relação paterno-filial. A respeito, a doutrinadora Alessandra Furtado (2002) se manifesta no sentido da importância do lastro probatório dos laudos técnicos, com o intuito de comprovarem a existência e extensão ou não do dano. Conforme se vê:

Assim, quando posta à apreciação do Judiciário questão tão delicada, se faz necessário que o Direito se valha de um intercâmbio interdisciplinar com outros ramos da ciência, a fim de tentar, para além de solucionar a lide, estabelecer a verdade do que é a relação paterno-filial. (FURTADO, 2002, p.16).

O atual posicionamento do STJ é no sentido de que o dano sofrido decorrente do abandono, ou seja, do descumprimento dos deveres do poder familiar, se presume e sequer precisa ser comprovado nos autos.²⁴ De fato, é obviamente absurdo a exigência de comprovação do dano sofrido, cuja experiência decorre inclusive do senso comum, demonstrando-se absolutamente desnecessário por ser mais que presumível.

²⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL 1.159.242 –SP. Relatora Ministra NANANDRIGHI. Data de Publicação: 24/02/2012.

3.4 Omissão no dever de cuidado

Atualmente é crescente a demanda judicial de processos referentes à omissão no dever de cuidado dos pais para com seus filhos, através da ação de indenização do dano moral por abandono afetivo, relacionada com a infringência dos deveres jurídicos de assistência moral, psíquica e afetiva.

O cuidado manifesta-se com objetividade. Cuidar significa a ação de tratar de algo ou alguém, ou ainda, de zelar ou tomar conta de algo ou alguém; enquanto o afeto, como citado anteriormente, significa afeição por alguém ou dedicação; afeição significa também instruir, educar, formar, dar feição, forma ou figura. Nesse sentido, o afeto e o cuidado não podem confundir-se com sentimentos, pois traduzem-se em ações. (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES, 2012).

Segundo define Alfaiate (2008), o cuidado na relação familiar se manifesta através da ação, ou seja, de uma conduta. Conforme se vê:

O cuidado manifesta-se nos poderes-deveres de proteção e assistência de um sujeito por outro, mediante ações concretas que se sustentam a assunção de uma consciência de responsabilidade pela melhor decisão *para esse outro*. Assim, para o que nos ocupa, o cuidado consiste no poder e interesse, seja dos pais, da sociedade ou do Estado na segurança das crianças. (ALFAIATE, 2008, p.13).

Logo, o cuidado tem a ver com elementos objetivos, ou seja, com os deveres jurídicos dos pais ao ampararem seus filhos, manifestando-se pelo afeto que é a conduta de cuidar e dedicar-se. Por isso, a expressão cuidado está intimamente ligada com a expressão afeto, não devendo confundir-se com o amor, pois este é subjetivo e impossível de comprovar sua concretização, por não estar inserido no plano jurídico.

Nesta seara sobre sentimentos de afeto ou amor, Oliveira (2010) aduz que é interessante não apontar o princípio da afetividade familiar como o cerne da questão, pois a afetividade não está relacionada com sentimento entre os pais e seus filhos, mas sim com um alcance bem maior referindo-se à solidariedade dentro do seio da família. Como segue:

Ao confundir a afetividade que pode ser realizada, independentemente do sentimento que se tenha, com aquelas outras expressões do amor [...], corre-se o risco de afastar da proteção do Judiciário, situações que tenham esse princípio como cerne, como por exemplo, o abandono afetivo, o que justificaria o argumento contrário de que a lei não pode obrigar ninguém a amar. Pode sim. Objetivamente. (MACHADO, apud OLIVEIRA, 2010, p.66).

Para o atual presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, em exercício no ano de 2017, Rodrigo da Cunha Pereira (2012):

O afeto, no sentido de cuidado, conduta, não pode faltar para o desenvolvimento de uma criança. Ao agir em conformidade com a função de pai e mãe, está-se objetivando o afeto e tirando-o do campo da subjetividade apenas. Nessas situações, é possível até presumir a presença do sentimento de afeto. Obviamente, que pressupõe, e tem também como elemento intrínseco, a imposição de limites. A ausência desse sentimento não exclui a necessidade e obrigação de condutas paternas/maternas. Sendo ação a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento. (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES, PEREIRA, 2012, p.12).

Nesse contexto, o cuidado engloba o sentimento do convívio familiar, ou seja, de solidariedade entre os membros da mesma família, o que caracteriza a visão social da responsabilidade dos pais. Nas palavras de Tânia Pereira (2008):

O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem[...] a autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana. (PEREIRA, 2008, p. 309).

No ordenamento jurídico brasileiro, o cuidado já foi, inclusive, incorporado na legislação brasileira, como valor jurídico. Porquanto, a omissão no dever de cuidado representa transgressão jurídica ao art. 227 da Constituição Federal, cujo comando se refere à obrigação dos pais de assegurarem aos filhos a convivência familiar, além de protegê-los das formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Corroborando com esse entendimento, a jurisprudência se posiciona com o precedente do Superior Tribunal de Justiça, através da decisão da Ministra Relatora Nancy Andrighi, em sua fundamentação no REsp nº 1.159.242 – SP, onde ratifica o reconhecimento do cuidado como valor jurídico, *in verbis*:

Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, Dje 10/05/2012).

Como visto, o dever de cuidado da prole está diretamente ligado à convivência familiar e a todos os amparos aos quais um filho pode receber. Portanto, transcende a ideia de coabitação na relação paterno-filial, pois nela oferece-se o acesso à identidade de família. Neste contexto, Silva (2005) corrobora afirmando que:

[...] é de fato simplória a defesa de que a convivência familiar se esgota na garantia da presença física, na coexistência, com ou sem coabitação. A exigência da presença

paterna não é apenas física. Soa paradoxal, mas só há visita entre quem não convive, pois quem convive mantém uma relação de intimidade, uma relação verdadeiramente familiar. (SILVA, 2005, p. 137).

Isso posto, cumpre ressaltar que a função paterna não extingue-se apenas com o cumprimento da obrigação de prestar alimentos. Neste diapasão, Nogueira (2001) assevera que:

[...] para a criança, sua simples origem fisiológica não a leva a ter vínculo com seus pais; a figura dos pais, para ela, são aqueles com que ela tem relações de sentimento, aqueles que se entregam ao seu bem, satisfazendo suas necessidades de carinho, alimentação, cuidado e atenção. (NOGUEIRA, 2001, p. 86).

Percebe-se que a afetividade traduzida pelo dever de cuidado é a base da convivência familiar, e serve como norte para a construção da personalidade emocional e para um equilibrado desenvolvimento psicossocial do menor. A esse respeito, Trindade (2008) discorre sobre a formação do caráter e personalidade infantis e sobre a construção dos padrões de comportamento na fase da infância, afirmando que:

A família tem enorme influência no desenvolvimento da criança, modelando seu comportamento e aquelas criadas numa atmosfera familiar favorável têm menos problemas emocionais e melhor desempenho na escola. (TRINDADE, 2008, p. 82).

À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a relatora Ministra Nancy Andrighi, se manifesta sobre o cuidado com a prole, refletindo que:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, o âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente**; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, Dje 10/05/2012) Grifo nosso

Parece, à primeira vista, que o desenvolvimento da personalidade plena e integral do ser humano, depende, sobretudo, dos fatores afetivos na convivência familiar.

A respeito disso, o psicólogo mais influente no campo da educação, durante toda a segunda metade do século XX, Jean William Fritz Piaget (1977), afirma que o afeto desempenha um papel primordial no funcionamento da inteligência e que experiências vivenciadas são a base para as construções futuras. Como segue:

Vida afetiva e vida cognitiva são inseparáveis, embora distintas. E são inseparáveis porque todo intercâmbio com o meio pressupõe ao mesmo tempo estruturação e valorização. Assim é que não se poderia raciocinar, inclusive em matemática, sem vivenciar certos sentimentos e que, por outro lado, não existem afeições sem um mínimo de compreensão. (PIAGET, 1977, p. 16).

Com primazia, Piaget postula que o pleno desenvolvimento da personalidade sob seus aspectos mais intelectuais é indissociável do conjunto das relações afetivas, sociais e morais pois constituem a vida da instituição educacional; e que os períodos de desenvolvimento da criança são alterados, também, em decorrência da estrutura familiar com a qual a criança está inserida. (FABRINO, 2012).

Nessa linha de pensamento, um dos professores mais renomados da Psiquiatria Infantil, Lewis (1995) compreende que:

Os pais, como modelos e guias, possuem um papel de contribuir para o desenvolvimento de uma personalidade sadia, controlando seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção muitas vezes acarreta abalo na personalidade. (LEWIS, 1995, p. 392).

Este desvelo dos pais (independentemente dos filhos serem ou não de relações extraconjugais ou de relações conjugais separadas) é de grande relevância para os filhos, pois eles precisam não apenas de alimento, abrigo, educação, saúde ou bens materiais, mas de outros elementos fundamentais para sua formação adequada, como o recebimento de afeto/cuidado que contribuirá para a plenitude de suas personalidades, já que os primeiros padrões de comportamento de uma criança surgem no ambiente familiar.

Por fim, considerando todos aspectos acima levantados, infere-se que o dever de cuidado para com os filhos não pode ser uma conduta discricionária, pois trata-se indubitavelmente de uma imposição legal, de um dever jurídico a ser cumprido, cuja omissão viola o ordenamento jurídico brasileiro e afeta drasticamente a formação adequada da personalidade infantil.

3.4.1 Consequências da omissão no dever de cuidado

Superada a fase que questiona a importância da essencialidade do afeto como dever de cuidado tutelado juridicamente no Direito de Família, importante se faz a análise dos prejuízos causados à criança ou adolescente quanto à omissão do dever de cuidado.

Os danos de uma deserção afetiva na relação paterno-filial podem ser irreversíveis, afetando o desenvolvimento físico e psicológico do menor e alcançando prejuízos de ordem moral como os direitos de personalidade da pessoa humana.

Importante ressaltar também que em consequência do dano moral pelo abandono afetivo, podem ocorrer prejuízos até mesmo de ordem material, como por exemplo, casos em que há necessidade de tratamentos psicológicos ou psiquiátricos implicando em gastos financeiros.

Verifica-se que a ausência do pai ou da mãe tende a ensejar graves sequelas na estruturação psíquica e material da criança, repercutindo assim nas relações sociais, uma vez que é incumbência da família agregar e socializar o filho e passar valores morais como sujeito. (PEREIRA, 2004).

Consequentemente, a vítima abandonada afetivamente pelos pais ou por um deles está inserida num ambiente nitidamente prejudicial ao seu desenvolvimento e à sua formação, podendo sofrer transtornos na construção de sua personalidade e acarretar em deturpações de valores morais e éticos, como marginalização, uso exacerbado de drogas, sequelas psíquicas, sentimentos de inferioridade e agressividade.

A educação desempenhada pelos pais, apoiada no desinteresse, na carência de afeto e nos maus exemplos éticos, pode culminar num filho solitário, inseguro ou agressivo. A construção da identidade fica comprometida, pois o ser humano é construído a partir da integração entre as realidades emocional, integral, espiritual e física, sofrendo assim, os efeitos do desinteresse daqueles que mais poderiam ajudar em sua formação. (FABRINO, 2012).

Um recente julgado do ano de 2017 acerca da omissão do dever de cuidado e suas consequências negativas para a vítima, da lavra do Relator Alcides Leopoldo e Silva Júnior, foi publicado pela Corte do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no dia 04.04.2017, que decidiu pela reparação civil por abandono afetivo, *in verbis*:

DANO MORAL – RESPONSABILIDADE CIVIL – ABANDONO AFETIVO – CARACTERIZAÇÃO – O ABANDONO AFETIVO INDENIZÁVEL DEVE SER INJUSTIFICADO E VOLUNTÁRIO, O QUE RESTOU DEMONSTRADO, E PELA OMISSÃO HOUE, AINDA, ABALO PSICOLÓGICO, QUE É VEROSSÍMIL, PELA NARRADA SENSÇÃO DE DESAMPARO E REJEIÇÃO, VIOLADORES DA AUTOESTIMA E DIGNIDADE PESSOAL - RECURSO PROVIDO. [...]O abandono afetivo indenizável deve ser injustificado e voluntário, o que restou demonstrado, e **pela omissão houve, ainda, abalo psicológico, que é verossímil, pela narrada sensação de desamparo e rejeição, violadores da autoestima e dignidade pessoal.** Assim, de rigor a procedência da ação, para condenar o requerido a compensar o dano moral pelo abandono afetivo, sendo adequado o valor de R\$ 10.000,00[...]. (TJ-SP - APL: 00069412720108260127 SP 0006941-27.2010.8.26.0127, Relator: Alcides Leopoldo e Silva Júnior, Data de Julgamento: 04/04/2017, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/04/2017). Grifo nosso.

Prosseguindo, uma pesquisa científica proveniente de uma tese de doutorado do professor Rodrigo Grassi de Oliveira, da Faculdade de Psicologia e Psiquiatria, defendida no Programa de Pós-Graduação em Psicologia da PUC/RS, premiada no Congresso da International Society of Traumatic Stress Studies e realizado em Chicago (EUA), e publicada na Biological Psychiatry (EUA), no ano de 2009, sugere que a negligência pode afetar o

desenvolvimento cognitivo do menor. O pesquisador alerta que a ausência do afeto pode acarretar prejuízos irreparáveis:

Uma criança privada de afeto e cuidado fica sujeita a ter de enfrentar situações de estresse. Como ela ainda não está madura, o acúmulo desse estressor poderia contribuir para as alterações no seu desenvolvimento. (GRASSI, 2009).

A conclusão desta pesquisa aponta que as consequências da ausência do cuidado podem incluir alterações psicológicas, psiquiátricas, neurológicas, imunológicas ou hormonais na vida adulta e que o surgimento destes efeitos independem de idade, mas sim da vulnerabilidade, do ambiente e da natureza de cada criança ou adolescente. Grassi diz ainda que se trata de uma forma negativa de trauma, silenciosa e crônica. Lembra que não apenas os maus-tratos em forma de abusos leva a consequências na vida adulta. A negligência é capaz de interferir no funcionamento da memória.

No Brasil, pode-se destacar a relevante conclusão sobre ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente, divulgada pela Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul, publicada em 2004:

Fica evidenciado que a ausência paterna tem potencial para gerar conflitos no desenvolvimento psicológico da criança. A influência da ausência paterna no desenvolvimento cognitivo e em distúrbios do comportamento, a partir dos dados citados, permanece em aberto, com dados apontando para a influência negativa da ausência paterna nessas questões e outros apontando para uma ausência de influência. (EIZIRIK; BERGMANN, 2004, p. 335).

Ainda sobre as consequências prejudiciais do abandono afetivo, o psicólogo Ronald P. Rohner, pesquisador da Universidade de Connecticut – EUA, publicou um estudo sobre aceitação e rejeição dos pais, na revista *Society for Personality and Social Psychology*, onde analisou dados de 36 estudos relacionadas à psicologia social, somando mais de 10 mil participantes. A conclusão do seu estudo demonstrou que as partes do cérebro que são ativadas durante a rejeição são as mesmas que causam dores físicas, e que o acolhimento dos jovens em suas residências os tornam mais independentes e estáveis emocionalmente; enquanto que as vítimas do desamparo apresentam instabilidade, agressividade, ansiedade, insegurança e uma visão hostil das situações da vida. (ROHNER, 2014)

Quanto aos prejuízos escolares na fase da infância relacionados à deserção afetiva dos pais, Montgomery (1998) reforça que:

Crianças com ausência do pai biológico têm duas vezes mais probabilidade de repetir o ano escolar e as crianças que apresentam comportamento violento nas escolas têm 11 vezes mais chance de não conviver na companhia do pai biológico do que crianças que não têm comportamento violento. (MONTGOMERY, 1998, p. 113).

Finalizando os entendimentos sobre os danos causados pela omissão no dever de cuidado, Bicca (2015) cita um importante estudo do Hospital de Crianças de Boston, da Universidade de Harvard, realizado com crianças negligenciadas em abrigos de Romênia no ano de 2001, onde afirma que por este motivo elas tiveram redução da capacidade linguística e mental, cujos problemas foram no desenvolvimento da chamada substância branca do cérebro, o que levou a problemas de linguagem e memória, com efeitos duradouros e até permanentes.

Importante salientar que os estudos apontados acima têm suas relevâncias inquestionáveis, devido ao caráter atemporal de suas essencialidades e por demonstrarem a real conjuntura dos prejuízos do abandono afetivo na relação paterno-filial da atualidade.

Por fim, é inquestionável a importância do cuidar e da atenção que os pais têm que depositar sobre seus filhos. Não se trata apenas de um dever jurídico, mas de uma necessidade do menor, pois este encontra-se em fase de formação cognitiva e intelectual. Portanto, a prática da manifestação do afeto é primordial para a formação do ser humano e as consequências da omissão desse dever de cuidado dos pais em relação aos seus filhos são comprovadamente prejudiciais ao desenvolvimento sadio da prole.

4 FUNÇÕES DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Não se pode olvidar que toda sanção indenizatória, seja moral ou não, possui funções ligadas à sua própria essência reparatória. Logo, à toda norma jurídica, obviamente, deve corresponder uma sanção, sob pena de se tornar mera regra ou princípio moral. Por isso existe a necessidade de responsabilização dos pais pelo não cuidado, e principalmente, pelo abandono dos filhos independentemente do divórcio do casal. (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES, 2012).

Para Favaretto (2014) em seu artigo intitulado “A tríplice função do dano moral”, o instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial possui três funções básicas: função compensatória, função punitiva e função pedagógica.

Em síntese, as funções do dano moral podem ser representadas por três verbos: *compensar, punir e educar*. Entende-se que a função compensatória é dirigida ao menor que sofreu o dano; enquanto a função punitiva atinge o agente ofensor (pai ou mãe, responsável pelo abandono afetivo); e por último, a função pedagógica ou educativa que alcança tanto os pais pontualmente, quanto a sociedade como um todo.

4.1 Função compensatória

A função compensatória da responsabilidade civil na esfera familiar já adquiriu unanimidade na doutrina e jurisprudência brasileiras, pois se traduz na indenização pecuniária decorrente da conduta ilícita do descumprimento de deveres jurídicos objetivos positivados nos artigos 227 e 229 da CF/88, nos artigos 1.632, 1.634 e 1.638 do CC/2002 e nos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 22 e 24 do ECA.

Esta compensação fundamenta-se também na impossibilidade do retorno ao *status quo* da vítima. Portanto, a função compensatória alcança diretamente o menor atenuando o prejuízo que lhe foi causado, através de uma quantia em dinheiro que visa minimizar as consequências do dano moral pelo abandono afetivo sofrido.

Confirmando a essencialidade impositiva da sanção, Cavalieri (2005) se posiciona dizendo que:

[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima. (CAVALIERI FILHO, 2005, p.103).

Isso posto, pode-se compreender que a função compensatória está voltada para o menor que foi abandonado afetivamente por preencher uma lacuna de convivência familiar, ainda que o *quantum* indenizatório não tenha o condão de trazer de volta ao filho o amor dos pais.

4.2 Função punitiva

A função punitiva do dano moral alcança pontualmente o agente causador do prejuízo (pai ou mãe) punindo-o financeiramente através do pagamento de quantia pecuniária, em moeda, à favor da parte autora (criança ou adolescente) abandonada afetivamente.

Não se deve confundir os efeitos da função compensatória com a função punitiva, pois esta atinge o pai ou mãe e não alcança o filho; ela caracteriza-se pela punição dada ao ofensor através da quantificação do dano, ou seja, a punição aqui destacada se refere ao montante da condenação em dinheiro como meio de punir o agente ofensor.

Considerando que o dano referido é de esfera moral, então ele não tem um caráter econômico, por isso, é indispensável estabelecer a fixação do *quantum* devido pelo ofensor respeitando suas características pessoais, bem como sua capacidade econômica, o grau de culpa, suas motivações ou a reincidência das condutas lesivas.

Conforme Favaretto (2014), ainda não há unanimidade na doutrina e jurisprudência brasileiras pela aceitação da função punitiva do dano moral, pois isto traria o risco de condenações em pagamentos de indenizações milionárias, como ocorre atualmente nos Estados Unidos.

Considerando as doutrinas divergentes, Reis (2003), explica que o sistema jurídico da responsabilidade civil no Brasil não permite a adoção da função punitiva ao lado da compensatória, em razão da separação entre o Direito Civil e o Direito Penal.

Vale ressaltar que a função punitiva poderá não surtir efeitos quando, por exemplo, o agente ofensor tenha uma capacidade financeira alta e ainda assim seja condenado de forma irrisória, o que por sua vez, poderá servir de estímulo indireto para a prática de novas infrações, principalmente quando há presença de forte culpa (art. 945, CC/2002)²⁵, cuja indenização deveria ser fixada levando-se em conta a gravidade da culpa. Nesse caso, deve-se compreender que a condenação se concretiza a favor do menor através da função compensatória, e isso já afasta a sensação de impunidade.

²⁵ Art.945, CC/2002: Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

Não se deve esquecer que a indenização para efeitos punitivos não pode gerar desarmonia financeira pontual para uma das partes envolvidas, ou seja a fixação do quantum indenizatório deve se dar com prudente arbítrio, observadas as circunstâncias do caso.

A esse respeito, como já enfatizado previamente, a jurisprudência preconiza entendimento pacificado, através de precedente do STJ, que excepcionalmente a quantificação do dano será objeto de nova deliberação, caso os valores sejam notoriamente irrisórios ou exacerbados. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJE 10/05/2012).

Automaticamente quando ocorre a condenação pelo abandono afetivo, independentemente da função ser compensatória ou punitiva, evidencia-se também a função pedagógica, pois surge o caráter preventivo da reparação, por desmotivar financeiramente as práticas abusivas e demonstrar que o ato ilícito praticado não será permitido pela justiça.

4.3 Função pedagógica

Segundo o doutrinador Leo Junqueira Ribeiro de Alvarenga, embora ainda não se possa extrair do ordenamento jurídico, o Brasil reconhece a função pedagógica do dano moral decorrente de princípios basilares da legislação pátria, ante a sua funcionalização, quais sejam: eticidade, socialidade e operabilidade do direito civil. (ALVARENGA, 2010).

Para a advogada Marafelli (2009), a reparação civil tem atribuído uma nova função, que é a função pedagógica, chamada também de função educativa, pois ultrapassa a indenização da vítima pelo dano sofrido e alcança a sociedade, alertando-a de que condutas similares àquelas do ofensor não serão toleradas pelo ordenamento jurídico, tendo assim como função principal a de desestimular práticas semelhantes.

Na mesma linha de raciocínio, Castelo Branco (2016) leciona que a reparação do dano moral visa o sentido pedagógico. Embora o prejuízo sofrido seja, na prática, insuscetível de recomposição por valores pecuniários, pode a sanção monetária propiciar conforto ao prejudicado, tendo em vista que seu caráter sancionatório serve para não só inibir a conduta adotada pelo ofensor, mas para evitar que o comportamento censurável seja abraçado por todo o tecido social.

Nestes termos, a função pedagógica da reparação civil é de extrema importância, pois significa um freio ao ato danoso imposto à vítima e meio educativo de inibição da conduta ilícita.

Veja-se a reflexão de Dias (2007):

A indenização por abandono afetivo pode desempenhar um importante papel pedagógico nas relações familiares, pois sendo esta reconhecida como um bem tutelável, havendo o seu descumprimento, deve sim gerar uma sanção ao ofensor. (DIAS, 2007, p. 409).

A esse respeito, a jurisprudência brasileira se posiciona quanto a função pedagógica da reparação do dano moral sobre a deserção afetiva na relação paterno-filial *versus* a finalidade primordial de conscientização dos pais responsáveis, como se vê, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA ÀS NORMAS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ART. 227 DA CRFB. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MELHOR INTERESSE DO MENOR. DESCUMPRIMENTO DE DEVER INERENTE AO PODER FAMILIAR.. (...) **No tocante a multa**, é certo que a sua aplicação, na forma do art. 249 do ECA, **tem como finalidade primordial a função pedagógica, como instrumento de conscientização dos pais responsáveis aos deveres que lhes cabem em função do exercício do poder familiar**, como tentativa última de manutenção da criança e do adolescente em sua família natural, evitando a sua destituição. (TJ-RJ - APL: 00052242720108190045 RJ 0005224-27.2010.8.19.0045, Relator: DES. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 20/03/2013, SEXTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 28/06/2013) Grifo nosso

Compreende-se que a função pedagógica afeta não somente o agente, coibindo a recorrência de outros atos danosos, já que a reparação é de natureza pecuniária e *mexe diretamente no bolso*. Mas, também serve de motivação social para evitar a conduta lesiva por parte da sociedade, pois reprime e educa evitando à incidência de novos casos semelhantes.

Por conta desses efeitos, a função pedagógica também tem sido mencionada na jurisprudência através da aplicação de multa como função educativa, e não sendo cabível a sua exclusão. Conforme vislumbra-se neste julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. REPRESENTAÇÃO POR INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA EM FACE DA GENITORA. ART. 249 DO ECA. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. SITUAÇÃO DE RISCO. PARCELAMENTO DA MULTA APLICADA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. O recurso de apelação, no âmbito dos feitos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, é dotado de efeito regressivo, conferindo-se ao magistrado a possibilidade de reexaminar a sentença prolatada, mantendo-a ou reformando-a. 2. Retorno dos autos à instância a quo, apenas para o exercício do juízo de retratação, que apenas retardaria a prestação jurisdicional, frustrando-se a celeridade dispensada aos processos em que se debate o interesse de menores. 3. Cuida-se de ação de representação para imposição de penalidade administrativa proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro em face de genitora, com fulcro nos artigos 129 e 249 da Lei 8.069/90, pelo descumprimento dos deveres decorrentes do Poder Familiar. 4. Causa de pedir que se encontra lastreada no fato de que a genitora da menor abandonou sua filha de apenas 05 (cinco) anos de

idade o que deu ensejo ao desaparecimento da mesma há cerca de dois anos, colocando a criança em extrema situação de risco, face sua negligência, que se perdura desde 2007. 5. Embora se extraia dos documentos acostados que a representada faz tratamento para hanseníase, a referida alegação não foi deduzida em sede de contestação como justificativa para a negligência da recorrente com os cuidados da filha, importando em inovação defensiva, assim como não se empresta a relevar a conduta levada a cabo pela representada. 6. De certo que as questões de fato não propostas no juízo inferior não poderão ser suscitadas em sede recursal, salvo por motivo de força maior (art. 517, do CPC). 7. **O poder familiar é um conjunto de deveres e direitos atribuídos aos pais, a quem compete assistir moral, material e psicologicamente, criar e educar os filhos menores**, fornecendo subsídios para sua adequada formação como indivíduo. 8. Estatui o art. 5º, do ECA, nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. 9. Hipótese em que **restou cabalmente demonstrado o descumprimento dos deveres inerentes ao Poder Familiar pela genitora, evidenciado pelo abandono físico e afetivo em relação a própria filha**, não sabendo sequer onde a mesma se encontra. Procedência da reclamação, conforme reconhecido na sentença. 10. **Multa aplicada que possui função pedagógica, não sendo cabível a sua exclusão**. 11. Contudo, considerando a situação financeira da apelante e seu estado de saúde, deve ser possibilitado o seu parcelamento, já que a penalidade já foi aplicada no mínimo legal, de modo a atender aos postulados da proporcionalidade e razoabilidade. 12. Recurso parcialmente provido. ((TJ-RJ - APL: 00059361420118190067 RIO DE JANEIRO QUEIMADOS VARA FAM INF JUV IDO, Relator: MONICA MARIA COSTA DI PIERO, Data de Julgamento: 16/06/2014, OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/06/2014) Grifo nosso

Como dito preliminarmente, a função pedagógica do dano moral traduz-se pelo verbo *educar*, pois tem o caráter de instruir a sociedade como um todo. Logo, diante desta sanção, tem-se por consequência, o chamado caráter preventivo, pois o agente ofensor fica responsabilizado e obrigado a pagar a condenação e por ventura tentará evitar futuros pagamentos desta natureza, da mesma forma que outras pessoas terão o caso concreto como exemplo para não perpetuação do referido dano.

Diante o exposto, a função pedagógica ou educativa tem compatibilidade direta com o interesse jurídico que foi violado, visando restaurar o interesse lesionado, desestimular a conduta reincidente do mesmo ofensor e atender à ordem social.

5 ANÁLISE DOUTRINÁRIA DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Segundo Flávio Tartuce, não há unanimidade doutrinária acerca da tese do abandono paterno-filial. Assim, são favoráveis à indenização os doutrinadores: Giselda Maria Fernandes Novaes Hinoraka, Paulo Lôbo e Rolf Madaleno. Por outra via, do lado contrário ao pagamento da condenação, estão: Regina Beatriz Tavares da Silva, Judith Martins-Costa e Murilo Sechieri Costa Neves. (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES, 2012, p. 11).

Além dos doutrinadores acima citados, são adeptos à primeira corrente: Maria Berenice Dias, Bernardo Castelo Branco, Rui Stoco, Rodrigo da Cunha Pereira, Maria Cláudia da Silva e Claudete Carvalho Canezin. E contrários à concessão do dano moral por abandono afetivo: Lizete Peixoto Xavier Schuh, Renan Kfuri Lopes e Resenvald Farias.

5.1 Doutrina favorável ao dano moral por abandono afetivo

Os doutrinadores que corroboram com o instituto da responsabilização civil pelo abandono aqui referido baseiam-se nas legislações vigentes quanto às violações dos artigos 227 e 229 da CF/88, dos artigos 1.632, 1.634 e 1.638 do CC/2002 e dos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 22 e 24 do ECA.

Eles sustentam também a relação intrínseca que há entre a ilicitude da ação e o descumprimento das obrigações, podendo acarretar danos irreparáveis à criança e ao adolescente. Uma das teses defendida pela corrente favorável ao dano moral por abandono afetivo é a de que a omissão no dever de cuidado afeta a fase de desenvolvimento da criança e do adolescente, e que existe uma função pedagógica preventiva de alertar a sociedade e o próprio ofensor da não aceitação dessas condutas pelo ordenamento jurídico.

Complementando o entendimento, Hinoraka (2005) arremata dizendo:

Em conjugação com a responsabilidade há o viés naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de buscar-se indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana, de forma a magoar seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social; isso, por si só, é profundamente grave. (HINORAKA, 2005, p. 3).

Na maioria das vezes, essa deserção afetiva é resultante da dissolução da sociedade conjugal, e ocorre exatamente nos momentos de visita em que o filho se encontra com um dos genitores não responsável pela guarda. Nesse contexto, Madaleno (2006) faz uma observação

preciosa sobre a possibilidade de reparação de danos por conta da frustração das visitas decorrente da rejeição afetiva:

[...] lembra que nesses casos há a possibilidade de reparação de danos, quando a frustração das visitas decorre da rejeição afetiva do progenitor não convivente, causando sofrimento ao descendente que se sente diminuído e menosprezado por quem tinha a missão legal e moral de promover o seu sadio desenvolvimento psíquico, sem qualquer sombra de dúvida, que deve concorrer para com o ressarcimento financeiro pelo dano moral causado na estima do seu filho menor. (MADALENO, 2006, p. 166).

Prosseguindo, Dias (2007) reflete sobre as consequências da omissão no dever de cuidado e os danos emocionais causados aos filhos:

A falta da figura do pai desestrutura os filhos, tirando-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras e infelizes. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, e cada vez mais presente no âmbito do Direito de Família, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso. (DIAS, 2007, p. 407).

Nesse diapasão, sabe-se da importância que há sobre citar também as críticas acerca da corrente que defende a não concessão do dano moral na relação paterno-filial. A respeito, por exemplo, Almeida (2015) leciona que as reparações buscadas a título de danos imateriais postulam condenação em valor pecuniário, em moeda, de modo que, segundo alguns entendimentos, os efeitos acarretariam em uma monetarização dos sentimentos, das relações de afeto.

Rebatendo esse entendimento, temos as palavras de Schreiber (2008, p.174), que vem coroar a corrente favorável ao dano moral por abandono afetivo, ao dizer que:

O interesse por trás da demanda de abandono afetivo, portanto, não é, como muitas vezes se diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação de um dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos. E, nesse sentido, pode-se concluir pelo seu merecimento de tutela, em abstrato. (SCHREIBER, 2008, p.174).

Portanto, deve-se atentar ao fato de que não se busca a imposição do afeto e do amor dos pais em relação aos filhos, ou seja, não há o que se falar em monetarização do afeto; busca-se na verdade a reparação de um dever jurídico estabelecido em lei, cuja lesão de direito alheio mostra-se evidenciada dentro do ordenamento jurídico.

5.2 Doutrina desfavorável ao dano moral por abandono afetivo

Alguns doutrinadores, já citados anteriormente, discordam do direito à concessão da indenização por dano moral pelo abandono afetivo dos pais contra sua prole e sustentam basicamente quatro ideias principais: a não monetarização do afeto; o distanciamento maior entre o pai ou mãe para com o filho (por causa do litígio); a ausência de disposição expressa sobre afetividade não prevista no rol do art. 1.634²⁶ do Código Civil, referente à punição quanto ao exercício do poder familiar; e a não previsibilidade expressa da ilicitude da conduta do abandono afetivo.

Quanto ao primeiro argumento pela impossibilidade da reparação civil pela não monetarização do amor, Schuh se posiciona afirmando ser dificultoso cogitar a possibilidade de se postular amor em juízo, tendo em vista que a doação de carinho faz parte do íntimo do ser humano e de que o Judiciário não pode criar ou conceder amor. E sintetiza dizendo que:

[...] a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares. (SCHUH, 2006, p.75).

Referente à segunda justificativa de que o processo litigioso poderá servir para distanciar ainda mais o pai do filho e servir como entrave para a aproximação entre eles, tem-se o pensamento de Neves (2012):

Se já havia uma relação deteriorada – ou até mesmo falta de relação – entre os sujeitos, após o pleito indenizatório, acolhido ou rejeitado o pedido, é praticamente impossível que sejam estabelecidos laços que gerem uma convivência saudável entre as pessoas. A simples existência de litígio judicial a esse respeito, na qual são verbalizadas mágoas tão intensas e profundas, é suficiente para sepultar, em definitivo, qualquer esperança de que a relação entre tais pessoas pudesse vir a ser transformada positivamente. (NEVES, 2012, não paginado).

Nesse vértice, contrário à tese pelo direito à reparação civil por abandono afetivo, há ainda o terceiro argumento referente à ausência de sanção no rol de destituição do poder

²⁶ Art. 1.634, CC/2002: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - 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;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

familiar (art. 1.634, CC/2002), como meio legal e suficiente para a não indenização. Simpatizante desta ideia, Lopes (2006), assim reflete:

Filio-me ao entendimento que a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do direito de família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação [...]. (LOPES, 2006, p. 54).

Ainda em sentido contrário pela reparação pecuniária, Farias (2010) se posiciona quanto à quarta ideia acima citada, de que não há possibilidade de responsabilização por não existir legislação expressa que caracterize a conduta da deserção afetiva como ilícita:

[...] a responsabilidade civil no seio familiar estaria associada, necessariamente, ao conceito geral de ilicitude, não havendo dever de indenizar sem a caracterização da cláusula geral de ilicitude (arts. 186 e 187, CC). (FARIAS, 2010, p. 88).

Para além da doutrina, vale ressaltar um trecho da jurisprudência que coaduna e ratifica, no mesmo espírito, pela não aceitação da concessão do dano moral por abandono afetivo, prolatado pelo Desembargador Saul Steil, através da Apelação Cível nº. 2009.011649-6, no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

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 ou dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil [...]**. (TJ-SC - AC: 116496 SC 2009.011649-6, Relator: Saul Steil, Data de Julgamento: 28/04/2011, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n., da Capital / Estreito). Grifo nosso

Sobre as justificativas acima elencadas da corrente desfavorável ao dano moral por abandono afetivo, é pertinente destacar que a responsabilidade civil dos pais está fundada em deveres legais claramente positivados no ordenamento jurídico de ampararem os filhos com assistência, criação e educação e de assegurarem à criança ou adolescente, com absoluta prioridade, conforme o texto constitucional: o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Os tribunais pátrios, na sua função precípua de deliberar sobre os casos concretos do jurisdicionado, têm recebido inúmeras demandas, cujo objeto é a quantificação do dano moral por abandono afetivo decorrente do descumprimento do dever de convivência familiar dos pais sobre os filhos.

A jurisprudência atenta-se para cada caso concreto sobre a possibilidade de concessão ou não da reparação civil pela rejeição na relação paterno-filial, pois eventuais prejuízos decorrentes de ações simuladas devem ser postulados no momento certo.

6.1 Jurisprudência favorável ao dano moral por abandono afetivo

A primeira decisão emblemática acerca do referido tema ocorreu em 1ª instância no mês de setembro de 2003, na 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa no Rio Grande do Sul, pelo juiz Mario Romano Maggioni, no processo de nº 141/1030012032-0 (TJRS, 2003), cuja sentença foi julgada procedente, transitando em julgado em razão da não interposição de recurso pelo réu, considerado revel no processo.

Na ocasião, o pai foi condenado ao pagamento de 200 salários-mínimos de indenização por dano moral, em razão do abandono afetivo da filha de 9 anos. Ao fundamentar sua decisão, o magistrado priorizou os deveres decorrentes da paternidade, insculpidos no art. 22 da Lei nº 8.069/90 (ECA), dispondo que: “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos” (BRASIL, 1990). Deliberou também que a educação abrange não somente a escolaridade, mas a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, como ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas e criar condições para que a criança se auto afirme. Ademais, destacou as consequências negativas que podem decorrer do abandono afetivo na filiação, ao considerar que: “a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos.” (MACHADO, 2013, não paginado).

Prosseguindo-se com a análise jurisprudencial, a primeira decisão em 2ª instância ocorreu no ano de 2004 no caso “*Alexandre Fortes*”, cujo processo de origem tramitava na 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG e estendeu-se em fase recursal de apelação para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (antigo Tribunal de Alçada), em razão da

improcedência do pedido na justiça de 1º grau. (REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES, 2012).

Naquela ocasião o pai foi condenado a pagar a indenização de duzentos salários-mínimos ao filho por tê-lo abandonado afetivamente. Segundo o relatório do acórdão, no plano fático, o pai passou a privar o filho de sua convivência após a separação conjugal com a mãe do menor, tendo em vista o seu novo casamento e o nascimento de outra filha advinda dessa nova união, embora o pai continuasse cumprindo com suas obrigações alimentares para o sustento do menor. A ementa do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, encontra-se assim redigida:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL- PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. **A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável**, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG, AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, Rel. Des. Unias Silva, julg. 01.04.2004, pub. 29.04.04). Grifo nosso

Cumprido ressaltar que embora este seja o primeiro julgado admitido em 2ª instância, a parte recorrente (no caso o pai) inconformado com a decisão do TJ/MG, manejou recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça, que cassou o acórdão do Tribunal de Minas Gerais no dia 29/11/2005 através do julgamento do REsp 757.411/MG, pelo Rel. Ministro Fernando Gonçalves da 4ª Turma, publicado em 27/03/2006, que novamente negou a concessão do dano moral por abandono afetivo na relação paterno-filial.

No que pese acerca da continuidade jurisprudencial favorável à reparação civil pelo abandono afetivo na relação paterno-filial, segue-se com outra decisão; esta foi proferida pelo magistrado Luis Fernando Cirillo, em 05.06.2004, na 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP (Processo n.º 01.036747-0). Nela, o magistrado reconheceu que, conquanto não seja razoável um filho pleitear indenização contra um pai por não ter recebido dele afeto, “a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia”. Em seguida, o magistrado entendeu que não devem prosperar teses no sentido de que julgar procedente referidas demandas implicaria numa monetarização do afeto, até porque também “não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens”.

Nesta senda de decisões favoráveis ao referido instituto, tem-se ainda o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, datado do ano de 2009, *in verbis*:

Responsabilidade civil. **Ação de indenização por dano moral que a Autora teria sofrido em razão do abandono material e afetivo por seu pai** que somente reconheceu a paternidade em ação judicial proposta em 2003, quando ela já completara 40 anos. **Procedência do pedido, arbitrada a indenização em R\$ 209.160,00.** Provas oral e documental. Apelante que tinha conhecimento da existência da filha desde que ela era criança, nada fazendo para assisti-la, diferentemente do tratamento dispensado aos seus outros filhos. Dano moral configurado. Quantum da indenização que adotou como parâmetro o valor mensal de 2 salários mínimos mensais que a Apelada deixou de receber até atingir a maioridade. Indenização que observou critérios de razoabilidade e de proporcionalidade. Desprovimento da apelação. (TJRJ, AC 0007035-34.2006.8.19.0054, 8ª C. Cível, Rel. Des. Ana Maria Oliveira, julg. 20.10.2009). Grifo nosso

A respeito, tem-se ainda outra decisão favorável ao referido instituto mais recente, prolatada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, datada do ano de 2014. Neste acórdão, a principal fundamentação da corte refere-se ao desamparo e afirma que ele pode se manifestar por diversas formas, sendo elencadas as mais comuns, quais sejam: aquelas que decorrem do completo desconhecimento acerca da pessoa dos pais; as decorrentes de um registro formal voluntário não seguido de atuação efetiva pela mãe ou pelo pai; as situações de descaso que persistem mesmo após o pronunciamento estatal nas ações investigatórias; e, por fim, o abandono posterior à cessação da convivência entre os pais.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO DE MENOR - GENITOR QUE SE RECUSA A CONHECER E ESTABELECE CONVÍVIO COM FILHO - REPERCUSSÃO PSICOLÓGICA - VIOLAÇÃO AO DIREITO DE CONVÍVIO FAMILIAR - INTELIGÊNCIA DO ART. 227, DA CR/88 - DANO MORAL - CARACTERIZAÇÃO - REPARAÇÃO DEVIDA - PRECEDENTES - 'QUANTUM' INDENIZATÓRIO - RATIFICAÇÃO - RECURSO NÃO PROVIDO - SENTENÇA CONFIRMADA. - A responsabilidade pela concepção de uma criança e o próprio exercício da parentalidade responsável não devem ser imputados exclusivamente à mulher, pois decorrem do exercício da liberdade sexual assumido por ambos os genitores. (TJ-MG - AC: 10145074116982001 MG, Relator: Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 16/01/2014, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/01/2014)

Vários posicionamentos jurisprudenciais surgiram desde os primeiros julgados na justiça de 1º grau (ano de 2003) e na justiça de 2º grau (ano de 2004) até os dias atuais contribuindo substancialmente para a continuidade da discussão acerca do tema e chancelando a não aceitação da conduta ilícita da rejeição afetiva do agente ofensor (pai ou mãe) pelo Poder Judiciário.

6.2 Jurisprudência desfavorável ao dano moral por abandono afetivo

O caso mais representativo da corrente desfavorável à reparação civil por abandono afetivo, é o primeiro julgado do STJ, citado anteriormente, através do REsp 757.411/MG, aquele que indeferiu a primeira decisão favorável em segunda instância no Brasil no ano de 2004, cujo argumento utilizado pelo Rel. Ministro Fernando Gonçalves é de que não haveria ato ilícito na conduta do pai que abandona afetivamente o filho e que o afeto não pode ser imposto na referida relação parental, não sendo o caso da existência de um dever jurídico de convivência, e de que o pagamento de indenização afastaria pai e filho de forma definitiva. Desse modo, não daria ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159²⁷ do Código Civil de 1916 o abandono afetivo incapaz de reparação pecuniária. *In verbis*:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. **A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.** 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299). Grifo nosso

Esta tese denegatória acima citada ainda foi reafirmada por ocasião do julgamento de outro REsp 514.350/SP, proferido pelo ministro Aldir Passarinho Junior, na 4ª Turma, em 28/04/2009.

Ainda sobre a referida decisão denegatória do REsp 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, da Quarta Turma, vale ressaltar que posteriormente foi interposto Recurso Extraordinário (RE) para o Supremo Tribunal Federal (STF), ao qual foi negado provimento pela Segunda Turma Cível sob a alegação sumulada de que não cabe recurso extraordinário para reexame de prova:

EMENTA CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de

²⁷ Art. 159, CC/1916: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” Revogado pela Lei nº 10.406, Código Civil de 2002.

forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. **A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório**, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. **Incidência da Súmula STF 279** para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. (STF, RE 567164 ED/MG, 2ª Turma Cível, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. 18.08.09, DJe 11.09.09). Grifo nosso

Outro caso representativo da corrente jurisprudencial contrária à indenização, é o julgado do Tribunal do Rio Grande do Sul prolatado nos autos do acordão da Apelação Cível nº 70026680868, com fundamentação *in verbis*:

Assim, **o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao já vulgarizado princípio da dignidade da pessoa humana**, que constitui mera variável axiológica, pois constitui antes um fato da vida. **O pai pode ser compelido a cumprir com todas as suas obrigações assistenciais e a omissão pode ser suprida com providências de cunho jurisdicional**, como por exemplo, **ação de alimentos, regulamentação de visitas ou as diversas execuções**. Mas não se pode desconhecer que afeto é conquista e reclama reciprocidade, não sendo possível compelir uma pessoa a amar outra. A convivência familiar somente é possível quando existe amor. **E amor não pode ser imposto, nem entre os genitores, nem entre pais e filhos** (AC nº 70026680868/RS, Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro, 7ª Câmara Cível, julgado em 28/03/2012). Grifo nosso

Em suma, a justificação da relatora Liselena Schifino Robles Ribeiro foi de que é impossível determinar que o pai ame o filho, e que o cumprimento das obrigações de assistência material e educacional, embora não haja assistência afetiva, não incide propriamente numa conduta ilícita.

Outro caso interessante diz respeito a uma decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que decidiu que o pai não responde por abandono afetivo se não sabia da existência do filho, o que resta demonstrado a importância da observância do caso concreto. Nessa situação excepcional deve-se atentar ao fato de que não existe o nexo causal entre a conduta do agente e o resultado da lesão, cujo pressuposto é necessário para se caracterizar a ocorrência da responsabilidade civil. Como segue:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E AFETIVOS. ALEGAÇÃO DE ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE QUANDO O AUTOR TINHA 15 ANOS DE IDADE, APÓS REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA. PAGAMENTO DE ALIMENTOS DESDE O RECONHECIMENTO FILIAL, ATÉ QUE O AUTOR COMPLETOU 27 ANOS DE IDADE. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO CONCLUIU A UNIVERSIDADE POR CULPA DO RÉU. AUTOR QUE NÃO EXERCE ATIVIDADE REMUNERADA. DEMORA NA CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR QUE DEMONSTRA A NEGLIGÊNCIA DO AUTOR NOS ESTUDOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. DANO DECORRENTE DAS CIRCUNSTÂNCIA DA VIDA E

NÃO DE AÇÃO OU OMISSÃO DELIBERADA DO PAI. PRETENSÃO INJUSTIFICADA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. A paternidade pressupõe a efetiva manifestação sócio-afetiva de convivência, amor e respeito entre pai e filho, não podendo ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de danos morais, salvo raras situações, do que não se cuidam os autos, porquanto, o dano não se configura pelo simples fato de os pais não terem dedicado aos filhos o afeto que deles era de se esperar, sobretudo quando o vínculo de parentesco somente é conhecido tardiamente através de ação judicial onde se teve realizado exame de paternidade, o que é o caso dos autos. (TJ-SC - AC: 116496 SC 2009.011649-6, Relator: Saul Steil, Data de Julgamento: 28/04/2011, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n.,da Capital / Estreito)

Porém, no primeiro semestre de 2012, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça abraçou entendimento contrário, tendo sido acolhida a possibilidade de indenização por abandono afetivo após o julgamento do Recurso especial nº 1.159.242/SP, da Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 24 de abril de 2012.

6.3 Precedente do STJ para concessão do dano moral por abandono afetivo

Pôde-se perceber divergências jurisprudenciais acerca do tema, inclusive posicionamento denegatório dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça. Ocorre que o julgado denegatório da 4ª turma do STJ (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005), não encerraria o debate, principalmente porque outros casos de reparação civil por abandono afetivo seriam paulatinamente julgados procedentes em futuros acórdãos estaduais.

A ação emblemática que deu origem ao precedente do STJ para a concessão do dano moral por abandono afetivo, iniciou-se na justiça de 1º grau na Comarca de São Paulo e foi ajuizada por Luciane Nunes de Oliveira Souza em desfavor de Antônio Carlos Jamas dos Santos, cuja sentença negou a referida reparação civil, com a fundamentação de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe. No entanto, a filha interpôs Recurso de Apelação na justiça de 2º grau e o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente, seu pai, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000, 00 (quatrocentos e quinze mil reais). Como se vê:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO J^MOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ-SP - CR: 3613894200 SP, Relator:

Daise Fajardo Nogueira Jacot, Data de Julgamento: 26/11/2008, 7ª Câmara de Direito Privado B, Data de Publicação: 17/12/2008)

Inconformado, o pai interpôs Recurso Especial contra acórdão do TJ/SP para o STJ, que acabou ensejando, recentemente, ao primeiro precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça de lavra da Ministra Relatora Nancy Andrighi, com o julgado favorável pela concessão da reparação civil pelo abandono afetivo dos pais para com sua prole.

Portanto, decorrente da própria natureza evolutiva da matéria, no ano de 2012, o STJ reconheceu por maioria, a primeira ementa, no caso *Luciane Souza*, no REsp nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9) que finalmente admitiu em sede de recurso especial, a responsabilidade civil por abandono afetivo. *In verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)
 RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI
 RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS
 ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO (S)
 RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA
 ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO. EMENTA:
 CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. **Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.** 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. **Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão.** Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, **existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.** 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, Dje 10/05/2012). Grifo nosso

Sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil; também é de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada. E para buscar essa uniformização, utiliza-se o recurso especial, como nas jurisprudências citadas acima. Esses recursos servem fundamentalmente para que o tribunal resolva interpretações discordantes sobre um determinado dispositivo de lei. Ele decide sobre as diversas decisões divergentes dos tribunais estaduais,

e sua decisão passa então a orientar as demais cortes, embora não seja obrigacional por não ter caráter vinculante.

Como as decisões do STJ não tem caráter vinculante, se o tribunal estadual insistir em interpretar a lei de forma divergente, o recurso especial terá continuidade e será manejado para o STJ. Ocorre que não é mais pertinente voltar ao debate sobre a possibilidade de concessão da reparação civil por abandono afetivo, haja visto que ela se encontra superada no precedente do acórdão do REsp nº 1.159.242-SP, da relatora ministra Nancy Andriahi, desde o ano de 2012.

Nesse sentido, o referido precedente traçou novo direcionamento para todas as cortes hierarquicamente inferiores nas diversas instâncias jurídicas, como assevera Bicca (2015):

Ante o histórico de decisões acima exposto, a atual posição do STJ é pela inexistência de qualquer restrição à aplicação das regras de *responsabilidade civil* no Direito de família, sendo plenamente possível a compensação por danos morais decorrentes de *abandono afetivo* e falta de cuidado com a prole. (BICCA, 2015, p.81).

Portanto, diante do exposto, embora não seja necessário adentrar nessa esfera processualista, resta inoportuno demandar em fase de recurso especial fundamentando-se na mesma questão.

7 NOVAS PERSPECTIVAS LEGISLATIVAS

Embora, no ordenamento jurídico pátrio exista na CF/88, no Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como na Jurisprudência e na Doutrina, dispositivos e elementos caracterizadores da responsabilização civil por abandono afetivo, ainda não há legislação específica acerca do assunto.

Atualmente, percebe-se uma dinâmica muito relevante dentro do Poder Legislativo Brasileiro, no sentido de inserir a tipificação da ilicitude da conduta do abandono afetivo na relação paterno-filial.

A propósito, para efeito informativo, o Poder Legislativo, segundo o artigo 144 da Constituição Federal de 1988, é exercido pelo Congresso Nacional que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal. Na maioria dos casos, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal funcionam de forma articulada para o exercício das funções do Congresso Nacional. Um exemplo é o processo de elaboração das leis complementares e ordinárias, em que uma Casa funciona como iniciadora e a outra como revisora. (CONGRESSO NACIONAL, 2017).

Nesse sentido, hoje tramitam no Congresso Nacional: 02(dois) Projetos de Lei na Câmara dos Deputados e 01(um) Projeto de Lei no Senado Federal, cujo intuito é tipificar a ilicitude da omissão do dever de cuidado como forma de abandono afetivo dos pais para com sua prole.

7.1 Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 4294/2008

O Projeto de Lei nº 4294/2008 que tramita na Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Carlos Bezerra - PMDB/MT, apresentado em 12/11/2008 propõe o acréscimo de parágrafo único ao art. 1.632 da Lei nº 10.406 - Código Civil de 2002, e ao art. 3º ao Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo nos dois casos. (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2008).

A única proposta de alteração deste projeto pertinente ao assunto tratado, refere-se à primeira hipótese, que é de acrescentar um parágrafo único ao art. 1632 do Código Civil de 2002²⁸, que passará então a vigorar com a seguinte alteração:

“Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2008).

²⁸ Art.1632.CC/2002: 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.

A fundamentação levantada pelo deputado Carlos Bezerra para criação do Projeto de Lei nº 4294/2008 levou em consideração o aspecto ético no envolvimento familiar em detrimento de um parâmetro patrimonialista-individualista e de que o auxílio dos pais ultrapassa a prestação material e alcança o auxílio moral através de elementos mínimos indispensáveis como o apoio, afeto e atenção. Outra argumentação diz respeito à construção da personalidade do menor e aos traumas irreparáveis da rejeição e indiferença decorrentes do abandono afetivo. (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2008).

Atualmente, o alusivo Projeto de Lei está sendo apreciado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, conforme a situação abaixo demonstrada:

Autor: Carlos Bezerra - PMDB/MT

Data da apresentação: 12/11/2008

Ementa: Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 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. Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). (CAMARA DOS DEPUTADOS, PL 4294/2008, 2017)

7.2 Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 3212/2015

O Projeto de Lei nº 3212/2015 tramita atualmente na Câmara dos Deputados, mas inicialmente tramitava no Senado Federal sob o PLS nº 700/2007, sendo de autoria do Senador Marcelo Crivella - PRB/RJ e apresentado em 06/12/2007. A tramitação foi encerrada no Senado Federal após aprovada por Comissão em decisão terminativa, e em seguida destinada para a Câmara dos Deputados, no dia 06/10/2015. (CAMARA DOS DEPUTADOS, 2015; SENADO FEDERAL, 2007).

Este projeto visa acrescentar um parágrafo único ao art. 5º²⁹ do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tipifica o abandono afetivo como conduta ilícita; passando a vigorar com a seguinte redação:

Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral. (CAMARA DOS DEPUTADOS, PL 3212/2015, 2015).

O Senador Marcelo Crivella foi enfático na sua justificação fundamentando-se na Constituição Federal, através do seu art. 227, onde estabelece que a família, além da sociedade e do Estado, tem a obrigação de garantir o direito à dignidade e ao respeito; e que essa garantia

²⁹ Art.5º. ECA: Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

vai muito além do direito à vida, saúde, alimentação, educação e lazer. (SENADO FEDERAL, 2007).

Para efeitos informativos, hoje segue a situação do referido projeto, consultada no banco de dados do Congresso Nacional, seção da Câmara dos Deputados:

Autor: Marcelo Crivella - PRB/RJ no Senado Federal
Data da apresentação: 06/10/2015
Documento/Proposição de Origem: PLS 700/2007
Ementa: Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil.
Situação: Pronta para Pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). (CAMARA DOS DEPUTADOS, PL 3212/2015, 2017).

7.3 Projeto de Lei do Senado nº 470/2013

O Projeto de Lei nº 470/2013 que tramita no Senado Federal, de autoria da Senadora Lídice da Mata - PSB/BA, apresentado em 12/11/2013 dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. (SENADO FEDERAL, 2013).

A construção deste estatuto teve importantes contribuições do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, cuja proposta de criação definiu dois valorosos artigos sobre a reparação civil por abandono afetivo, através da instituição do Capítulo V, referente à alienação parental e ao abandono afetivo, *in verbis*:

CAPÍTULO V - DA ALIENAÇÃO PARENTAL E DO ABANDONO AFETIVO

Art. 108. Considera-se conduta ilícita o abandono afetivo, assim entendido a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente.

Art. 109. Compete aos pais, além de zelar pelos direitos estabelecidos em lei especial de proteção à criança e ao adolescente, prestar-lhes assistência afetiva, que permita o acompanhamento da formação da pessoa em desenvolvimento. Parágrafo único. Compreende-se por assistência afetiva: I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; II – solidariedade e apoio nos momentos de necessidade ou dificuldade; III – cuidado, responsabilização e envolvimento com o filho. (SENADO FEDERAL, 2013).

A justificação levantada pela Senadora autora deste projeto, Lídice da Mata, é a de que as crianças e adolescentes tem prioridade absoluta ao convívio familiar alicerçadas no princípio da paternidade e em preceitos constitucionais.

Fundamenta ainda que mesmo diante da impossibilidade de monetarização do amor por não ser passível de mensuração, é indispensável assegurar o direito de reparar o dano civilmente por abandono afetivo. (SENADO FEDERAL, 2013).

Encerrando aqui os dados levantados sobre a PLS nº 470/2013, segue abaixo a atualização do seu último estado:

Relator atual: João Capiberibe

Último local: 07/06/2017 - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa
Secretaria de Apoio à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa)

Último estado: 07/06/2017 - Audiência Pública.

(SENADO FEDERAL, PL 470/2013, 2017).

Diante de todos os levantamentos na legislação pátria, cumpre ressaltar a característica irrefutável de mudança de paradigmas com estas novas tendências legislativas que possuem o condão de retirar a imprecisão do nosso ordenamento jurídico acerca do assunto tratado. Assim, Bicca (2015) vem adornar categoricamente esse entendimento, dizendo:

Tudo indica que em breve surgirá legislação específica sobre o tema, e novos ventos passarão a soprar a favor de milhares de crianças abandonadas, demonstrando à sociedade brasileira que o *abandono afetivo* é ato ilícito que deve ser punido com o mais absoluto rigor. (BICCA, 2015, p. 101).

Portanto, os legisladores brasileiros demonstram esforços a fim de afastar definitivamente o argumento de que não há tipificação de ilicitude da conduta dos pais que abandonam afetivamente sua prole, já que o tema representa uma preocupação atual, tendo em vista que a Carta Magna de 1988 elevou a criança e o adolescente ao status de sujeitos de direitos e não apenas objetos de proteção dos pais, do Estado e da sociedade.

8 CONCLUSÃO

Este trabalho monográfico teve como objetivo central demonstrar a possibilidade de concessão da indenização do dano moral por abandono afetivo dos pais (ou de um deles) para com seus filhos (criança ou adolescente), em decorrência do descumprimento do dever jurídico de cuidado tutelado pela Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, amparada por legislações complementares.

Nesse sentido, inicialmente fez-se necessário apresentar uma síntese evolucionária histórica e jurídica do instituto da família brasileira, utilizando-se como ponto de referência a Constituição Federal de 1988, reforçada pelas principiologias que norteiam as relações familiares até culminar nas novas formas de constituições de família da atualidade.

O trabalho desenvolvido também demonstrou a interdisciplinaridade direta que há entre o Direito de Família e a responsabilidade civil, e em seguida, a responsabilização pelo abandono afetivo tendo em vista a omissão no dever de cuidado e suas consequências prejudiciais ao desenvolvimento da prole fundamentadas em pesquisas/estudos médicos e psíquico-pedagógicos.

Por último, firmou-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema abordado, considerando-se as correntes favoráveis e divergentes sobre a expectativa da referida reparabilidade na esfera judiciária; arrematando-se de forma minuciosa com as novas tendências legislativas em tramitação atualmente no Congresso Nacional Brasileiro que encerrarão definitivamente as mitigadas correntes discrepantes.

Em face das informações e dados colhidos no decorrer da construção deste estudo, percebeu-se em primeiro plano, que a legislação brasileira não apresenta um conceito definido de família e historicamente, não existe um núcleo familiar considerado ideal, pois a família nunca assumiu sempre a mesma forma de organização.

Originalmente, a família brasileira foi visualizada pela primeira vez como instituição básica, durante o período do Brasil-Colônia, cujo casamento representava a única forma válida de entidade familiar. Posteriormente, o casamento era realizado somente pelas autoridades civis, cuja formalização só ocorreu pelo Código Civil de 1916, cuja proteção familiar só foi expressamente tutelada pelo Estado através do Código Civil de 1934.

Em linhas gerais, a família brasileira antes da Constituição Federal de 1988 se desenvolveu num sistema autoritário e patriarcal, pautado num modelo conservador monogâmico, matrimonial, patrimonial e heterossexual, marcado pela indissolubilidade do vínculo conjugal e formalismo quanto aos laços sanguíneos.

Definitivamente com o advento da Carta Magna de 1988, surgiu um novo modelo de família fundado em preceitos como a afetividade, igualdade entre filhos e cônjuges ou companheiros, a solidariedade familiar, a função social da família, o maior interesse da criança e do adolescente e o respeito à dignidade da pessoa humana e pluralidade de famílias. Esta nova ordem jurídica constitucional funda-se em preceitos normativos éticos eivados de valores sociais que valorizam principalmente o afeto nas novas formas de relações familiares da contemporaneidade.

Portanto, pode-se afirmar que hodiernamente a família pode ser tanto o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, incluindo-se os parentes, quanto pela união dos cônjuges com a respectiva prole, unificados pela convivência e comunhão de afetos ou por interesses comuns, por tratar-se de novas formas de relação familiar despregadas de formalismos arcaicos.

Atualmente há uma atenção concretizada nas recentes doutrinas e jurisprudências, bem como na própria legislação brasileira, no sentido de reconhecer o valor do afeto na pluralidade de famílias, sob o manto do princípio da dignidade da pessoa humana, em detrimento de critérios meramente formais, já que a família representa a realização do ser humano e a base da sociedade.

Prosseguindo, a partir da análise dos recentes paradigmas construídos pelo ordenamento jurídico pátrio, observou-se claramente a proteção aos membros do seio familiar tutelados juridicamente pelo Estado.

Nesse sentido, emergiu a teoria da responsabilidade civil no Direito de Família, fixada no princípio fundamental da compensação do lesado como forma de contrabalancear seus prejuízos sofridos dentro da esfera familiar, cuja violação viesse a decorrer de uma regra ou de um dever jurídico estabelecido. Então, a partir da análise dos pressupostos essenciais da responsabilidade civil verificou-se a existência da responsabilidade civil objetiva (ausência de culpa) e subjetiva (baseada na culpa).

Sob essa ótica, dentro do Direito de Família percebeu-se a conexão direta que há entre a responsabilidade civil subjetiva com a responsabilidade civil pelo abandono afetivo dos pais para com seus filhos, já que a violação do dever jurídico se dá pela conduta baseada na culpa. Logo, na responsabilidade civil, estando presentes os requisitos do artigo 186 e 927 do Código Civil de 2002 com o nexos causal e o dano, impõe-se o dever de indenizar.

Diante disso, considerando que é ilícito causar dano moral a outrem; que a omissão no dever de cuidado com a prole acarreta em danos morais; e que aquele que causar dano a

outrem, fica obrigado a repará-lo. Então, conclui-se por analogia que a conduta da deserção afetiva atinge a esfera moral, é ilícita e por isso passível de reparação na esfera civil.

Nesse diapasão de tutelar integralmente a família, a Constituição Federal de 1988 prevê as obrigações dos pais no artigo 229, cabendo-lhes o dever de assistir, criar e educar os filhos menores; assim como os deveres jurídicos da família, da sociedade e do Estado no artigo 227. Em complementação a esse mandamento constitucional, surgiram legislações infraconstitucionais com o intuito de integrar o texto da Carta Magna, tais como: o Código Civil de 2002 (que regulamenta o exercício, a suspensão ou a perda do poder familiar nos artigos 1.632, 1.634 e 1.638) e o Estatuto da Criança e do Adolescente (que regulamenta os deveres dos pais para com seus filhos através dos artigos 3º, 4º, 5º, 7º, 22 e 24). Além, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990, onde subscreveu nos seus artigos 3º, 7º e 18 sobre a indispensabilidade do amparo integral ao menor dentro do ambiente familiar.

Isso implica dizer que o descumprimento de tais deveres deve ter alguma consequência no mundo jurídico suficiente para inibir condutas antijurídicas. Logo, se a violação desses deveres, que se contrapõe a um direito subjetivo equivalente, causar dano, estarão presentes os requisitos do ato ilícito do artigo 186 do Código Civil de 2002 de passível compensação.

Este é o cerne da questão, pois verifica-se uma interpretação extensiva das disposições preceituadas na Lei Constitucional através da proteção integral no mundo jurídico que reconhece a conduta antijurídica dos pais que abandonam afetivamente seus filhos caracterizada pela ausência de assistência imaterial. Todavia, o principal questionamento desse estudo gira em torno da ausência de previsibilidade expressa do referido abandono na legislação brasileira, ou seja, não há lei específica que assevere sanções aos agentes ofensores (pai ou mãe) que desertam sua prole (criança ou adolescente).

A respeito, deve-se atentar ao fato de que atualmente o dano moral por abandono afetivo não tem previsão expressa na legislação pátria, mas ainda assim consiste no inadimplemento de uma obrigação constitucional caracterizada pela omissão do dever de cuidado da paternidade ou maternidade de assistir, criar e educar os filhos menores, afetando assim os direitos de personalidade, como a honra, a dignidade e a intimidade.

Interessante destacar que o termo dever de cuidado está intrinsicamente ligado à obrigação de convivência e de dar atenção ao filho, ser humano em formação, daí a relevância do afeto como valor jurídico por concretizar o princípio da dignidade da pessoa humana. Por

isso, o ato ilícito gerador da indenização não se trata da falta de amor, mas sim da ausência do cuidado e atenção decorrente do descumprimento do exercício do poder familiar.

Neste sentido, é importante ressaltar que a discussão não circula em torno da assistência material, como por exemplo, o sustento financeiro, mas sim do afeto através da manifestação de afinidade de uma pessoa em relação a outra dentro da família.

Conseqüentemente, apresentou-se nesta obra alguns estudos de renomados pesquisadores na área da saúde e da educação, tanto do Brasil como dos Estados Unidos, sobre as repercussões negativas da deserção da relação paterno-filial e concluiu-se que a criança ou adolescente abandonada afetivamente pode apresentar deficiências no seu comportamento social e mental para o resto da vida, afetando drasticamente a formação da personalidade infantil, cujos prejuízos podem se estender até a vida adulta.

Por isso, atualmente é crescente a demanda judicial de processos referentes à ação de indenização do dano moral por abandono afetivo, relacionada com a infringência dos deveres jurídicos de assistência moral, psíquica e afetiva. Destas demandas resultam as condenações que visam às funções compensatórias (dirigida ao menor que sofreu o dano), às funções punitivas (dirigidas ao agente ofensor, pai ou mãe), e por último, às funções pedagógicas ou educativas que alcançam tanto os pais pontualmente, quanto à sociedade como um todo.

É necessário frisar ainda, a essencialidade do sentido pedagógico da condenação, pois esta serve de motivação social para evitar uma possível conduta lesiva por parte da sociedade, por reprimir e educar, evitando assim a incidência de novos casos semelhantes. A aceção educativa dessa função também imprime que este comportamento censurável não será mais tolerado pela sociedade, servindo ainda de estímulo para críticas sociais construtivas para que surjam novas e severas condenações judiciais contra pais que impiedosamente abandonam seus filhos. Ainda por conta desses efeitos, a função pedagógica tem sido amplamente mencionada na jurisprudência através da aplicação de multa como função educativa, e nesse caso não é cabível a sua exclusão.

Noutro giro, a pesquisa em comento procurou analisar os aspectos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema. A corrente contrária se posiciona pelo não cabimento ao direito de reparação, sustentando basicamente quatro ideias principais: a não monetarização do afeto; o distanciamento maior entre o pai ou mãe para com o filho por conta do litígio; a ausência de disposição expressa sobre afetividade no rol do artigo 1.634 do Código Civil, referente à punição quanto ao exercício do poder familiar; e por fim, a ausência de previsão expressa em lei específica quanto à ilicitude da conduta do abandono afetivo.

Para além da doutrina, algumas jurisprudências coadunam e ratificam, no mesmo espírito, pela não aceitação da concessão do dano moral por abandono afetivo afirmando não ser necessário o amparo nesse sentido já que este é providenciado com a pensão alimentícia, e nem mesmo alcançaria efeito punitivo ou dissuasório.

Considerando os argumentos denegatórios acima citados, cabe uma crítica notável quanto ao fundamento predominante da monetarização do amor. Neste caso, deve-se atentar ao fato de que não se busca a imposição do amor dos pais em relação aos filhos, ou seja, não há o que se falar em postulação de amor em juízo, pois a expressão afeto está relacionada com o cuidado e a afinidade e não com o sentimento subjetivo de amar; busca-se na verdade a reparação de uma lesão de direito alheio estabelecido em lei.

Percebe-se que as controvérsias são perceptíveis, não há unanimidade pela concessão desse direito, mas se percebe claramente a tendência majoritária pela aceitação da reparação.

A corrente favorável pela concessão desse direito, sustenta-se predominantemente na ideia de transgressão do dever jurídico de cuidado, justificado pela ligação que há entre a ilicitude da ação e o descumprimento das obrigações, acarretando em danos irreparáveis à criança e ao adolescente. Esta corrente se funda no precedente jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, julgado recentemente no ano de 2012, que reconheceu por maioria, a primeira ementa, no caso Luciane Souza, no REsp nº 1.159.242-SP que finalmente admitiu em sede de recurso especial, a responsabilidade civil por abandono afetivo.

Nesse diapasão o referido precedente traçou novo direcionamento para todas as cortes hierarquicamente inferiores nas diversas instâncias jurídicas, tendo em vista, a atual posição do STJ pela inexistência de qualquer restrição à aplicação das regras de responsabilidade civil no Direito de Família, sendo assim plenamente possível a compensação por danos morais decorrentes de abandono afetivo e pela falta de cuidado com a prole.

Embora não haja o caráter vinculativo deste precedente, ele decide sobre as diversas decisões divergentes dos tribunais estaduais, e sua decisão passa então a orientar as demais cortes. Logo, sem adentrar na esfera processualista, conclui-se obviamente que resta inoportuno demandar em fase de recurso especial fundamentando-se na mesma questão.

Por fim, abraçou-se neste trabalho monográfico as três novas propostas de lei que estão tramitando atualmente na Câmara dos Deputados e no Senado Federal do Congresso Nacional Brasileiro, que visam finalizar essa discussão sobre a taxatividade do abandono afetivo em lei específica.

Em suma, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n° 4294/2008 visa acrescentar um parágrafo único ao artigo 1632 do Código Civil de 2002 de que o abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral; enquanto que o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n° 3212/2015 visa acrescentar um parágrafo único ao artigo 5° do Estatuto da Criança e do Adolescente, tipificando o abandono afetivo como conduta ilícita, sujeita à reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis pela ação ou omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente, incluindo os casos de abandono moral; e por último, o Projeto de Lei do Senado n° 470/2013 que dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências, como a criação de dois valorosos artigos através da instituição do capítulo V, referente à alienação parental e ao abandono afetivo.

Do todo, esta obra monográfica visou demonstrar que as crianças e os adolescentes não devem servir de escudo para entraves familiares circunstanciais, pois são seres humanos em formação e se encontram na posição mais vulnerável dentro do seio familiar por dependerem unicamente dos adultos para sobreviverem e terem assistência não apenas financeira, mas também moral e afetiva. Sendo assim, mesmo que as reparações civis não criem o amor na relação paterno-filial, elas representam para as vítimas o sinônimo de identidade familiar, de não estarem privados do convívio dos pais na sua absoluta coabitação e de acreditarem nos valores da família lastreados principalmente pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Finalmente, o ponto crucial desta monografia objetivou comprovar a possibilidade da indenização do dano moral por abandono afetivo decorrente da omissão no dever de cuidado pela conduta antijurídica dos pais (ou um deles) de abandonarem afetivamente os filhos (criança ou adolescente), instrumentalizado judicialmente através de ação reparatoria pecuniária. Além de se considerar com louvor, a importância dos efeitos da função pedagógica das condenações por alcançarem a coletividade sinalizando que este comportamento é imoral, reprovável e principalmente ilegal.

REFERÊNCIAS

ALFAIATE, Ana Rita. Autonomia e cuidado. In: PEREIRA, Tânia da Silva (Coord.) **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.13.

ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **As relações entre cônjuges e companheiros no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Temams & Ideias, 2004.

ALMEIDA, Felipe Cunha de. **Responsabilidade civil no direito de família: angústias e aflições nas relações familiares**. Editora Livraria do Advogado: Porto Alegre. 2015. p.72

ALVARENGA, Leo Junqueira Ribeiro de. O Brasil reconhece a função pedagógica do dano moral? In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abril 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7588>. Acesso em 09 jul. 2017.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ONTOPSICOLOGIA. Etimologia da palavra afeto. Disponível em: <<http://www.onto.net.br/index.php?title=Afeto>> Acesso em 05 jul. 2017.

BAPTISTA, Silvio Neves. O dano e a responsabilidade civil no direito de família. In: BATISTA, Silvio Neves. (Coord.). **Manual de direito de família**. 2. ed. Recife: Edições Bagaço, 2010.

BICCA, Charles. **Abandono afetivo: o dever de cuidado e responsabilidade civil por abandono de filhos**. Brasília: OWL, 2015.

BITTENCOURT, Vanessa e Tormin, Camila. Responsabilidade Civil no Direito de Família: aspectos relevantes da responsabilidade civil no Direito de família. **JusBrasil**, [S. l., 2016]. Disponível em: <<https://vanbittencourt.jusbrasil.com.br/artigos/306634668/responsabilidade-civil-no-direito-de-familia>> Acesso em: 15 jul. 2017.

BRAGA, Higgs Henrique Pereira. Direito das famílias. In: BAPTISTA, Silvio Neves (Coord.). **Manual de direito de família**. 2. ed. Recife: Edições Bagaço, 2010.

BRASIL, 2006. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal...Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 15 maio 2017.

_____. **Código Civil Contemporâneo**. 2002.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Presidência da República: Brasília, 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. **Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 09 Jul. 2017.

_____. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 09 Jul. 2017.

CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 3212, de 2015**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>>
Acesso em: 09 jul. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 4294, de 2008**. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 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. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>
Acesso em: 07 jul. 2017.

_____. **Situação Atual do Projeto de Lei nº 4294, de 2008**. Disponível em:
<<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=4294&ano=2008&autor=&inteiroTeor=&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5BPL+-+Projeto+de+Lei%5D&data=07/07/2017&page=false>>. Acesso em: 07 Jul. 2017.

_____. **Situação Atual do Projeto de Lei nº 3212, de 2015**. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito de Família**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

CASTELO BRANCO, Bernardo. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006.

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

_____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CIOTOLA, Katia Regina da Costa S. 3.ed. **O concubinato e as inovações introduzidas pelas leis n 8.971/94 e 9.278/96**. Rio de Janeiro: Lumen Jjuris, 1999.

CONGRESSO NACIONAL. **Atribuições do Congresso Nacional**. Disponível em: <<http://www.congressonacional.leg.br/portal/congresso/atribuicoes>>. Acesso em: 07 Jul. 2017.

CRUZ, Elisa Costa. O Direito da família, afeto e as consequências de sua interferência no ordenamento jurídico. **Justificando**, São Paulo, 17 maio 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/05/17/o-direito-da-familia-afeto-e-as-consequencias-de-sua-interferencia-no-ordenamento-juridico/>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

CUNHA, Matheus Antônio da. O conceito de família e sua evolução histórica. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis, 27 set. 2010. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332-o-conceito-de-familia-e-sua-evolucao-historica>. Acesso em: 09 jul. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.

_____. A ética do Afeto. **Jus.com.br**, maio de 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6668/a-etica-do-afeto>> Acesso em: 09 jul 2017.

DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o novo Código Civil** (prefácio). Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 23. ed. v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Manual de direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 294-295

EIZIRIK, Mariana e BERGMANN, David Simon. **Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso.** *Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, n. 26 v.3, p. 330-336, set./dez. 2004. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v26n3/v26n3a10.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

FABRINO, Verônica Noel. Afetividade e base familiar: norteadores da formação da personalidade. Trabalho de conclusão de curso (Graduação em Pedagogia) - Faculdade Norte Capixaba de São Mateus, 2012. Disponível em: <http://saomateus.multivix.edu.br/wp-content/uploads/2013/05/Afetividade-e-base-familiar_norteadores-da-formacao-da-personalidade.pdf> Acesso em: 06 jul. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à família: um bosquejo para uma aproximação conceitual à luz da legalidade Constitucional. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 23, 2004.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias.** 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2005 p. 27.

_____. **Direito das Famílias.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris., 2010.

FAVARETTO, Cícero. A tríplice função do dano moral. **JusBrasil**, [2014]. Disponível em:<<https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>> Acesso em: 08 jul. 2017.

FUGIE, E. H. A união homossexual e a Constituição Federal. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 15, out./dez. 2002.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade Biológica X Paternidade Declarada: quando a verdade vem à tona. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 4, n.13, p. 13-23, abr./jun, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil.** Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6, p. 98.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; ANDRIOTTI, Caroline Dias. Breves notas históricas da função social no Direito Civil. In: GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da (Coord.). **Função social no Direito Civil.** São Paulo: Atlas, 2007.

GOMES, O. **Direito de Família.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro.** 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRASSI, Rodrigo. As marcas da falta de afeto e cuidado. [Porto Alegre] 10 mar. 2009.

Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/portal/page/portal/pucrs/Capa/Noticias?p_itemid=1417456>. Acesso em: 02 Jul. 2017.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Famílias reconstituídas, novas uniões depois da separação**, São Paulo: RT, 2007.

GROENINGA, Giselle Câmara. Generalidades no Direito da família: evolução histórica da família e formas atuais de constituição. In: BARBOSA, Aguida Arruda; VIEIRA, Cláudia Stein (Coord.). **Direito de Família**. São Paulo: RT, 2008. (Coleção Direito Civil, v. 7).

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes de Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. **Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 2007.

Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos&artigo=288>> Acesso em: 09 jul. 2017

_____. Aspectos jurídicos da relação paterno-filial. **Carta Forense**. São Paulo, ano III, n.22, mar.2005.

_____. Pressuposto, Elementos e Limites do Dever de Indenizar por Abandono Afetivo. In: SILVA, Tânia da Silva Pereira; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 436.

LEWIS, Melvin. **Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além de numerus clausus. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2002. **Anais...** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.6

_____. O Ensino do Direito da Família no Brasil In: Repertório de 30 Doutrina sobre Direito de Família. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). **Repertório de Doutrina sobre Direito de Família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. A repersonalização das relações de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 307, 10 maio 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5201>>. Acesso em: 10 jul. 2017.

_____. **Direito Civil: família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito Civil: famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.17.

LOPES, Renan Kfuri. **Panorama da responsabilidade civil**. Adv Advocacia Dinâmica: Seleções Jurídicas, São Paulo: COAD, nov. 2006.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. Ordenações Filipinas: considerável influência no direito brasileiro. **Carta Forense**, São Paulo, 04 set. 2006. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/ordenacoes-filipinas--consideravel-influencia-no-direito-brasileiro/484>> Acesso em: 04 jul. 2017.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação. **Jus.com.br**, [S. l.], fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/2>>. Acesso em: 05 jul. 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 5.

_____. O preço do afeto. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). **A ética da convivência familiar: sua efetividade no Cotidiano dos Tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.p.166

MARAFELLI, Mayra Soraggi. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a possibilidade de se conceder indenização ao filho afetivamente abandonado pelo pai**. **JurisWay**, 03 mar. 2009. Elaborado em: 03 de mar. 2009. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1164>. Acesso em: 08 jul. 2017.

MEDINA, Graciela. **Danos em el Derecho de Família**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2002.

MENEZES, Marina de Barros. A evolução da família e suas implicações. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4693,7 maio 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46819>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição Portuguesa anotada**. Coimbra: Coimbra, 2005.

MONTGOMERY, M. Breves Comentários. In: SILVEIRA, Paulo. **Exercício da Paternidade**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

MOTA, Tércio de Sousa; ROCHA, Rafaela Ferreira; MOTA, Gabriela Brasileiro Campos. Família – Considerações gerais e historicidade no âmbito jurídico. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 84, jan 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8845>. Acesso em: 02 jul 2017.

NETTO LOBO, Paulo Luiz. A repersonalização das relações de família. In: **O Direito de Família e a Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 53-58.

NEVES, Murilo Sechieri Costa Indenização por abandono afetivo: impossibilidade. **Carta Forense**, São Paulo, 01 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/indenizacao-por-abandono-afetivo-impossibilidade/8268>>. Acesso em: 12 jul.2017.

NOGUEIRA, JACQUELINE FILGUERAS. **A filiação que se constrói**: o reconhecimento jurídico do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2001, p. 86.

OLIVEIRA, Catarina Almeida de. **Refletindo o afeto nas relações de família. Pode o direito impor amor?** In: ALBUQUERQUE, Fabíola Santos; EHRHARDT JR, Marcos. e Catarina Almeida de Oliveira. (Coord.). **Famílias no Direito Contemporâneo**: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo. Salvador: Juspodivm, 2010.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. Dano Moral e seu caráter desestimulador. Disponível em:<http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador> Acesso em: 16 jul. 2017.

PENHA, Ariele Roberta Brugnollo; NEVES, Fabiana Junqueira Tamaoki. **O direito de família frente ao surgimento das relações familiares**. Disponível em: <<http://intertemas.unitedo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3789/3549>> Acesso em: 05 jul. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. (Direito de Família, v. 5).

_____. **Responsabilidade civil**: de acordo com a Constituição de 1988. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PEREIRA, R. C. Pai, Por que me Abandonastes? In: C. C. Farias. **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREIRA, Tânia da Silva. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme de (Coord.). **O Cuidado como Valor Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIAGET, Jean. **Psicologia da inteligência**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977.

QUADROS, Tiago de Almeida. **O princípio da monogamia e o concubinato adúltero**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5614/o-principio-da-monogamia-e-o-concubinato-adulterino>> Acesso em: 05 Jul 2017.

RECURSO ESPECIAL nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>>. Acesso em 05 jul. 2017.

RECURSO ESPECIAL nº 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29 nov. 2005.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES. Porto Alegre, v.0, ago./set., 2012.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES. Porto Alegre, v.0, out./nov., 2012.

REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES. Porto Alegre, v.0, dez./jan., 2010.

RONALD P. ROHNER. A figura paterna no desenvolvimento infantil. **Scientific American: Mente Cérebro - Psicologia, Psicanálise e Neurologia**, São Paulo, nov. 2014. Disponível em:<http://www2.uol.com.br/vivermente/noticias/a_figura_paterna_no_desenvolvimento_infantil.html>. Acesso em 07 jul. 2017.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 174.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v.8, n. 35, abril/maio, 2006.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei nº 470, de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

_____. **Projeto de Lei nº 700, de 2007**. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2974438&disposition=inline>>. Acesso em: 09 jul. 2017.

_____. **Situação atual do Projeto de Lei nº 470 de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto das Famílias e dá outras providências. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/115242>>. Acesso em: 07 jul. 2017.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 25, ago. /set. 2005.

SOUZA, Aínda Loredó de. **Aspectos polêmicos da união estável**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa de. Famílias Plurais ou Espécies de Famílias. [Revista Jurídica, n. 8, 2009]. Disponível em: <<http://www.faimi.edu.br/revistajuridica/downloads/numero8/especies.pdf>> Acesso em: 04 jul 2017.

STF. **RE 567164 ED/MG**, 2ª Turma Cível, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. 18.08.09, DJe 11.09.09)

STJ. **REsp: 1026981 RJ 2008/0025171-7**, Relator: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 04/02/2010, T3 - Terceira Turma, Data de Publicação: DJe 23 fev. 2010

STJ recomenda cautela a magistrados no julgamento de casos de abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI231930,31047STJ+recomenda+cautela+a+magistrados+no+julgamento+de+casos+de.>> Acesso em: 05 jul 2017

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7. ed. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TAMG. **AC 4085505-54.2000.8.13.0000**, 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva, julg. 01.04.2004, pub. 29 abr. 04.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil** 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

_____. O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1986, 8 dez. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12050/o-principio-da-boafefe-objetiva-no-direito-de-familia/3>>. Acesso em: 14 jul. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista brasileira de direito civil**, vol. 4, ab./um. 2015, p. 18.

TEPEDINO, Maria Celina B.M. **A caminho de um Direito Civil Constitucional**. Revista de Direito Civil, imobiliário, agrário e empresarial, São Paulo, nº65. 2013 2.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. 7. ed. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TJMA. **APL: 0603262013 MA 0005050-77.2013.8.10.0040**, Relator: RICARDO TADEU BUGARIN DUAILIBE, Data de Julgamento: 31/03/2014, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 07 jul. 2014.

TJRJ - **APL: 00059361420118190067**. RIO DE JANEIRO QUEIMADOS VARA FAM INF JUV IDO, Relator: MONICA MARIA COSTA DI PIERO, Data de Julgamento: 16/06/2014, OITAVA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27 jun. 2014.

TJ-RJ - **APL: 00052242720108190045 RJ 0005224-27.2010.8.19.0045**, Relator: DES. TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES, Data de Julgamento: 20/03/2013, SEXTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 28 jun. 2013.

TJRS. **Processo nº 141/1030012032-0. 2003**. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>> Acesso em: 05 jul 2017

TJSC. **AC: 116496 SC 2009.011649-6**. Relator: Saul Steil, Data de Julgamento: 28/04/2011, Terceira Câmara de Direito Civil, Data de Publicação: Apelação Cível n., da Capital / Estreito

TRINDADE, Jorge. **Manual de Psicologia Jurídica para operadores do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2. ed. 2007. p.82

VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 839.

_____. **Direito civil: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BIBLIOGRAFIA DE APOIO

CAHAFI, Yussef Said. **Dano Moral**. 4. ed. rev. atual. ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

CONSULEX. Direito da Família e Afetividade no sec. XXI. Brasília, ano 26, n. 378, 15 out. 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes de Novaes. **Outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigma**. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

REVISTA CEJ/ CONSELHO FEDERAL – Centro de Estudos Jurídicos, Brasília, 1997.

VADE MECUM COMPACTO. 9. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2015.

WAQUIM, Bruna Barbieri. **Relações simultâneas e conjugais: o lugar da Outra no Direito da Família**. São Luís: Café e Lápis, 2010. (Coleção Café Acadêmicos, v.2).