XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

LUCIANA COSTA POLI

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

TEREZA CRISTINA MONTEIRO MAFRA

Copyright © 2015 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP
Secretário Executivo -Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR
Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches - UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)
Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias
Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC
Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU
Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC
Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC
Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM
Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA
Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito de família e sucessões [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;
coordenadores: Luciana Costa Poli, Valéria Silva Galdino Cardin, Tereza Cristina Monteiro Mafra – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-086-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito de família. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES

Apresentação

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos aos leitores o livro, resultante da reunião de artigos do grupo de trabalho de Direito de Família e Sucessões I, selecionados no XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, promovido em conjunto pelo CONPEDI e pelos Programas de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Universidade Fumec e Escola Superior Dom Helder Câmara com apoio da CAPES e CNPq, com o tema A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI, realizado em Belo Horizonte - MG, entre os dias 11 a 14 de novembro de 2015.

Temos o prazer e o orgulho de prefaciar essa obra que reúne o primoroso e instigante conjunto de trabalhos resultantes de pesquisas e estudos elaborados por pesquisadores de diversas instituições de ensino superior do país, que foram previamente selecionados para apresentação neste grupo de trabalho.

Foram abordados uma pluralidade de temas, cuja acurada análise mostra-se extremamente relevante para a consolidação de respostas eficazes aos problemas atinentes ao direito de família, suscitados pela complexidade da vida social contemporânea, pelo rápido desenvolvimento da ciência e da tecnologia e ainda na busca da sistematização das decisões dos tribunais.

Como o arguto leitor poderá observar, os artigos reunidos traduzem uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos do direito de família, aliados a uma visão crítica e reflexiva da atual da jurisprudência de nossos tribunais. Os textos são enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira, a possibilitar um intercâmbio essencial na busca de soluções para a incompletude e as imperfeições do sistema jurídico brasileiro.

A obra reflete o cuidado dos autores em investigar os contornos principiológicos do direito de família e das sucessões conformando-os aos ditames do Código Civil e da Constituição da República de 1988. São enfrentadas questões intrincadas como adoção por casais homoafetivos, indenização por dano moral no direito de família, dentre tantos outros.

O conjunto de textos ora publicado não tem a pretensão de trazer respostas definitivas às tormentosas questões jurídicas que envolvem o direito de família contemporâneo, mas é inegável que constitui expressivo contributo para levar adiante o trabalho sistemático e desafiador que a comunidade acadêmica brasileira vem empreendendo para dinamizar a compreensão e aplicação do direito de família e de sucessões

As discussões travadas traduziram a necessidade de se verter no ordenamento não apenas a aplicação fria e estéril da lei, mas principalmente as decorrências, implicações ou exigências dos princípios insertos no Texto Constitucional.

Na oportunidade, os Organizadores prestam suas homenagens e agradecimentos a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), em especial, a todos os autores que participaram da obra, pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos que propiciaram essa obra coletiva de excelência.

O livro é um convite a uma leitura prazerosa de diversos nuances do Direito de Família, apresentado nessa obra com todo o dinamismo que lhe é característico. Denota a obra um amadurecimento acadêmico e o comprometimento com a formação de um pensamento crítico a fomentar uma análise contemporânea do Direito de Família e de Sucessões como importante instrumento de efetiva implantação dos princípios constitucionais que devem orientar o legislador no disciplinamento das vicissitudes que afetam a dinâmica da vida em sociedade.

Há que se reconhecer que a realidade jurídica deve ser socialmente construída, abarcando perspectivas multidimensionais, pluralísticas e de maior sensibilidade, a posicionar a objetividade e a racionalidade em um plano periférico.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo labor dos pesquisadores do direito de família e de sucessões, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Belo Horizonte, novembro de 2015.

Profa. Dra. Luciana Costa Poli

PUCMINAS

Profa. Dra. Tereza Mafra

Faculdade de Direito Milton Campos

Profa. Dra. Valéria Galdino

Cesumar

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO/MATERNO FILIAIS: O ABANDONO AFETIVO

RESPONSABILITY IN RELATIONS BETWEEN PARENTS AND CHILDREN: THE ABANDONING AFFECTIVE

Marina Alice de Souza Santos

Resumo

O presente estudo tem por objetivo a análise do afeto nas relações familiares e seus reflexos na responsabilidade civil, se destinando especialmente a discutir a responsabilização civil pelo abandono afetivo paterno/materno-filial; ou melhor, a desmistificar o abandono afetivo como algo indenizável. Entendendo-se ser este apenas um sentimento, algo desprovido de qualquer natureza jurídica, principalmente normativa, a natureza do afeto se configura no âmbito filosófico, psicológico ou sociológico; mas nem por isso nega-se sua importância nas relações familiares e no Direito de Família. Assim sendo, como sentimento que é, pressupõe-se advindo da espontaneidade, e por consequência não é passível de imposição nem mesmo judicial. Tratou-se do abandono afetivo apresentando seu conceito, as correntes que o defendem como conduta passível de indenização por danos morais, bem como as decisões favoráveis e seus fundamentos. Ao final, houve o enfretamento do problema proposto, em que restou concluída a impossibilidade de responsabilização dos pais em caso de abandono afetivo, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos exigidos para imputação da responsabilidade civil (ato ilícito, dano e nexo causal).

Palavras-chave: Família, Afeto, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze of the affect on family relationships and its effects on civil liability, which is aimed specifically at discussing the civil responsability for abandonment affective paternal / maternal-filial, or rather to demystify the affective as something indemnified. It being understood that this is just a feeling, something devoid of any legal nature, especially regulations, the nature of affection takes shape in the philosophical, psychological or sociological, but even so it is denied its importance in family relations and family law . Therefore, as a feeling that is assumed to be originated from the spontaneity, and therefore is not subject to judicial enforcement even. After the topic was the emotional distance presenting their concept, the chains argue that such conduct subject to punitive damages, as well as a favorable decision and its grounds. In the end, there was the confrontation of the problem posed in what remains the inability to complete accountability of parents in case of emotional distance in order to not meeting the requirements for allocation of liability (unlawful act, damage and causal link).

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Family, Affection, Responsability

RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES PATERNO/MATERNO FILIAIS: O "ABANDONO AFETIVO"

1 INTRODUÇÃO

As alterações paradigmáticas na esfera jurídica brasileira dos últimos anos, principalmente no direito privado, trouxeram a lume novos (ou antigos) institutos bem como interpretações afetas a diversos institutos trabalhados no meio jurídico. Dentre estas velhas-novidades, sobressaem o afeto e a responsabilidade civil nas relações familiares.

E "uma das grandes mutações trazidas foi o *afeto*, fator preponderante na conformação das entidades familiares" (VIANNA, p. 454, 2008). Como novidade no meio jurídico, o afeto é tratado como algo intrínseco às relações familiares; ou como prefere Rolf Madaleno (2009, p. 65), "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". Daí nascem questionamentos quanto a natureza do afeto: seria esta jurídica, seja como princípio ou como valor, ou não?

Não há uma concordância entre os estudiosos do direito, especificamente do Direito das Famílias, quanto à natureza do afeto nas relações familiares, apesar de ser majoritária a corrente que sustenta seu status de princípio jurídico.

Os que argumentam contrariamente à natureza jurídica do afeto, principalmente como princípio jurídico, dissertam que não poder-se-ia tratar o afeto como algo juridicamente imposto a alguém.

Ao mesmo nível em que o afeto passou a ter importância na configuração de entidades familiares, passou-se a discutir as suas implicações na responsabilidade civil frente as consequências da falta de afeto no âmbito familiar.

Deste modo, pelo exposto, o referido estudo visa tentar auxiliar o entendimento do que venha ser o afeto nas relações familiares e suas implicações jurídicas, se é que estas são possíveis, visto depender a conclusão quanto a sua natureza. É a partir daí que poder-se-á então analisar suas consequências frente à responsabilidade civil, principalmente no que tange à reparação pelo que chamam de "abandono afetivo".

2 O AFETO NO ENTENDIMENTO DA DOUTRINA ATUAL E FRENTE À TEORIA DOS PRINCÍPIOS

2.1 *Panorama do "princípio da afetividade" na doutrina brasileira*

Além dos princípios eminentemente constitucionais, outros são apresentados pelos doutrinadores como princípios especiais ao direito de família. Dentre estes, pode-se elencar o que, além de ser o foco deste trabalho, é apresentado pela maioria da doutrina como principal fundamento do direito de família: a afetividade.

Paulo Lôbo (2009) aduz a afetividade como o princípio implícito da Constituição, que fundamenta o atual conceito de família, baseado na comunhão de vida entre seus membros e na estabilidade dessas relações socioafetivas. É a expressão de outros valores Constitucionais, porém especializado às relações familiares, como: igualdade entre filhos e entre cônjuges, a liberdade de constituição familiar, a solidariedade familiar, além da própria dignidade da pessoa humana.

O mesmo autor elenca a afetividade como um dos elementos caracterizadores da relação familiar, ao lado da estabilidade e da ostensibilidade, com os quais deve ser conjugado para tal identificação.

Rodrigo da Cunha Pereira (2004), seguindo o mesmo entendimento de Lôbo, nos traz a seguinte visão de que, com a evolução do conceito de família até o estágio atual, devido ao princípio da liberdade de constituição familiar, que se encontra intimamente ligado à autonomia privada, o indivíduo procura encontrar nessas relações a felicidade, que segundo o autor, far-se-ia por meio da afetividade. E sendo a afetividade um reflexo do princípio primeiro da dignidade da pessoa humana, que se reflete no pleno desenvolvimento da personalidade de cada membro da entendida familiar, a afetividade seria o princípio pelo qual se chegaria a esta felicidade.

Lôbo (2009, p. 49) ainda expõe que "a afetividade, cuidada inicialmente pelos cientistas sociais, pelos educadores, pelos psicólogos, como objeto de suas ciências, entrou nas cogitações dos juristas, que buscam explicar as relações familiares contemporâneas".

Deste modo, defendendo o caráter principiológico da afetividade, Lôbo (2009), todavia, ressalta que esta, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto em seu caráter psicológico, subjetivo, pois aquela pode ser presumida. Neste diapasão, a afetividade como princípio apresenta-se, ainda, como um

> dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles [e dos parentes entre si], ainda que haja desamor ou desafeição entre eles (...) No caso dos cônjuges e companheiros, o dever de assistência, que é desdobramento do princípio jurídico da afetividade (e do princípio fundamental da solidariedade que perpassa ambos), pode projetar seus efeitos para além da convivência, como a prestação de alimentos e o dever de segredo sobre a intimidade e a vida privada (LÔBO, 2009, p. 48-49).

Há, ainda, os que defendem o afeto como direito de personalidade, o que irá justificar a possibilidade de reparação por dano moral.

Em contraposição, há na doutrina corrente divergente da maioria, que se baseia na negativa de caráter jurídico ao afeto ou à afetividade.

Breno Mendes Forel Muniz Vianna (2008) em seu estudo conclui que o afeto nada mais é que um valor de natureza moral, e que não deve ser visto como fator preponderante para a configuração de laços familiares no estudo do Direito. Ainda, que é equivocado o trazer do afeto ao direito, seja como valor jurídico ou princípio jurídico, isto porque

> diante de uma realidade na qual as soluções a serem tomadas pelo Direito não se fundamentam nele próprio, estaremos diante de um problema argumentativo, fazendo com que se perca o caráter normativo deste, decidindo, como nas ações precursoras da tese, em convicções morais e paradigmáticas (VIANNA, 2008, p. 483-484).

Deste modo, pode-se entender que não caberia apreciação judicial ao que a corrente anterior chama de abandono afetivo.

No mesmo sentido, Leonardo Castro (2008, p. 20) afirma que "nas relações familiares, cabe ao judiciário apenas a defesa aos direitos fundamentais do menor. A sua intromissão em questões relacionadas ao sentimento é abusiva, perigosa e põe em risco relações que não são de sua alçada".

Assim, o autor nos apresenta o afeto como meramente um sentimento, sem caráter jurídico o abandono afetivo, o que, também leva a concluir que não poderá ser enquadrado como direito fundamental do menor como muitos defendem.

Também, no mesmo campo de raciocínio, os ilustres professores Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior (2010) defendem a não caracterização do afeto como fator jurídico, mas meramente como um valor, sem caráter normativo, não podendo ser enquadrado como princípio, pois como exposto acima, "princípios jurídicos são normas e, por isso, de obrigatória observância" (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 50).

Isto posto, os autores concluem que a afetividade não é passível de imposição, nem cobrança.

> Se o afeto é um sentimento de afeição para com alguém, soa intrínseco ao mesmo a característica de espontaneidade. É uma sensação que se apresenta, ou não, naturalmente. É uma franca disposição emocional para com o outro que não tolera variações de existência: ou há ou não há; e, tanto numa como noutra hipótese, o é porque autêntico. Isso impede que, ainda que se pretenda, se possa interferir sob o propósito de exigibilidade nas situações em que ele não se apresentar automaticamente. Insistir nisso é desvirtuar a virtude do afeto. Uma vez imposto não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhes são próprias, desde as quais o incentivo à sadia conformação da identidade pessoal dos envolvidos (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 50).

2.2 *Mas o que é o afeto?*

Primeiramente, cabe salientar que o afeto tem conceito de difícil definição.

Na doutrina, como vimos, ora trata-se do afeto associado ao conceito de princípio, ora como um valor jurídico, ora nega qualquer destes conceitos sua caracterização. Mas o que seria o afeto, tanto na sua acepção conceitual, quanto para o estudo do direito?

A psicanalista Giselle Câmara Groeninga (2010), explica que apesar de no senso comum aferimos à palavra afeto no sentido positivo, amoroso, este, como energia mental expressa tanto qualidades positivas, quanto negativas, como o ódio.

> Os afetos constituem a energia psíquica, baseada no prazer e desprazer, que investe pessoas ou representações, que valora as relações, e que se transforma em sentimento – dando um sentido aos relacionamentos. Como dito, os afetos não existem puros – só de amor ou só de ódio, e em função desta nossa natureza um tanto ambivalente, uma dose de conflito é inerente à vida. Várias são as combinações dos afetos, e enquanto o amor prevalecer as famílias continuam a se constituir, por meio da solidariedade e da cooperação, o mesmo se dando nas relações sociais e mesmo entre os países. (GROENINGA, 2010, p. 204)

Como expõe Rafael Bucco Rossot (2009), o significado de afetividade seria o conjunto de fenômenos afetivos, como emoções, sentimentos e paixões. O autor conclui que afeto seria nada mais que um sentimento, não podendo ser enquadrado nem como valor, nem como virtude.

> Os valores pressupõem a valoração de uma conduta humana, de modo que estabeleça certo juízo acerca daquela, e que estabeleçam marcos de orientação do agir. Estes valores podem se materializar em regras morais que venham a vincular a conduta de um indivíduo em face do grupo social em que o mesmo se encontre inserido.(...) Portanto, os valores, sem se confundir com regras morais, só podem ser aferidos em face da atitude concreta do ser humano. *Agir (adotar conduta)* de modo afetivo pode ser valorado como bom ou mau, mas o afeto, em si e abstratamente, não pode ser assim qualificado, pois *simplesmente é*, ou seja, é uma realidade ontológica que independe de valorações (ROSSOT, 2009, p. 7) (grifos do autor).

E continua o autor "por outro lado não se trata de uma virtude, pois esta implica na tradução prática de um valor, como por exemplo, a virtude de ser corajoso (valor). Isto de modo que se pode dizer que a todo valor corresponde uma virtude. Como o afeto não é um valor, também não é uma virtude" (ROSSOT, 2009, p. 7).

Todavia, apesar de toda explanação transcrita acima, em especial pela defesa do afeto como simplesmente um sentimento, o autor termina por concluir que o afeto é um dever jurídico. Tal afirmativa se extrai da seguinte passagem: "pela análise levada a cabo depreende-se que há, no direito brasileiro, dever jurídico de afeto, sendo os pais (biológicos, socioafetivos ou quem cumpra a função) obrigados a respeitar esse mandamento sob pena de responderem civilmente, desembocando no dever de reparar" (ROSSOT, 2009, p. 22-23).

No entanto, o autor afirma que apesar de ser um dever jurídico, contra este não existe um direito subjetivo, mas há a possível exigência de reparação pecuniária.

Soa um tanto dissonante o posicionamento de Rossot, isto porque em um primeiro momento, ele nega qualquer natureza jurídica ao afeto, para posteriormente enquadrá-lo como dever jurídico imposto aos pais perante os filhos. Entretanto, o autor nega a existência de um direito subjetivo dos filhos, mas concorda com a possibilidade de reparação por dano moral em caso de descumprimento de tal dever.

Daí, como ser o afeto um dever jurídico ou uma obrigação, sem haver em contrapartida um direito subjetivo?

Na filosofia, o afeto é apresentado como as emoções positivas que se referem a pessoas, sendo a "afeição usada filosoficamente em sua maior extensão e generalidade, por quanto designa todo estado, condição ou qualidade que consiste sofrer uma ação sendo influenciado ou modificado por ela" (Carlos Pinto CORREA, *apud* VIANNA, 2008, p. 466). E em suas diversas formas é apresentado de dois modos, seja como unidade e identificação total entre dois seres, ou como troca recíproca entre indivíduos autônomos (ROSSOT, 2009).

Analisado sob no âmbito das relações familiares, nas palavras de Ricardo C. Pérez Manrique (2010, p. 480) "se concluye entonces que el afecto, es decir vínculo subjetivo entre las distintas personas que integram el núcleo familiar, se convierte en el elemento que como resultado último del análisis permite estruturar la forma familiar".

Neste ensejo, pode-se concluir o afeto simplesmente como um sentimento, como algo desprovido de qualquer natureza jurídica, seja como princípio ou como valor. A natureza do afeto, ou da afetividade é somente filosófica, psicológica ou sociológica.

Vale dizer, que não se nega sua importância no direito, principalmente no direito de família, visto que este permeia tais relações, podendo por vezes fundamentar a constituição e

manutenção do vínculo familiar. No entanto, não é algo que possa ser imposto ou exigido como cumprimento de uma norma.

Para explicar melhor este entendimento, cabe ainda salientar que não há que confundir cuidado com afeto, principalmente no que tange as relações paterno-filiais. Todavia, trata-se de cuidado em seu aspecto objetivo, intimamente relacionado nas relações parentais aos deveres inerentes ao poder familiar. Numa compreensão considerada recente, "entende-se por poder familiar a autoridade jurídica dos pais sobre os filhos menores no propósito de preservação e promoção dos interesses destes" (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 473).

Sendo um *munus* o poder familiar incumbe aos pais na obrigação legal de proteger, sustentar e acompanhar os filhos menores. Pelo art. 1.634 do CC/02 estes deveres se referem em ter os filhos em sua companhia e guarda e dirigir-lhes a educação e criação; conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar; 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; reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; e exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Entretanto, não se pode entender que os pais devem estar na companhia de seus filhos lhe dedicando imensurável afeto, pois nesse caso, estar-se-á diante de ato que configurará como um tipo de ilícito, o "abandono afetivo".

Isso porque, primeiramente a natureza do afeto é de sentimento. E por isto ser, pressupõe-se advindo da espontaneidade, não sendo passível de imposição nem mesmo judicial. Segundo, o direito à convivência familiar merece uma reflexão mais cuidadosa, baseada no melhor interesse da criança e do adolescente, e não simplesmente em um dever a ser cumprido, pois, analisado o caso, poder-se-á concluir que a presença do pai/mãe pode ser prejudicial ao filho menor. E, obrigar o pai/mãe a conviver afetivamente com o filho pode gerar consequências desastrosas à formação do filho.

Vale também ressaltar que não se está a negar a possibilidade de punição dos pais pelo descumprimento ou abuso no exercício do poder familiar. No entanto, não é a exigência, a imposição de cumprimento destes deveres, principalmente o de visitar (que apresenta ligação direta com o afeto, ou, para os que defendem, o princípio da afetividade) a melhor solução. O próprio direito de família já apresenta suas sanções aos maus pais, que de alguma

forma geram algum prejuízo à formação do filho: a suspensão ou destituição do poder familiar, tratados nos artigos 1.637 e 1638, ambos do CC/02[1].

3 O AFETO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS FRENTE A RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 O "tal" abandono afetivo

Cabe questionar: afinal, no que consiste o abandono afetivo tão mencionado nas decisões dos tribunais e na doutrina atual?

O abandono afetivo, ou abandono paterno-filial ou teoria do desamor são termos utilizados (pelos que o defendem[2]) como a violação de um direito fundamental do filho menor ao convívio com o pai e a mãe, negando-lhe o amparo afetivo, carinho e atenção; em outras palavras, os pais têm o dever de conviver com os filhos menores, seja sob o mesmo teto, ou pelo regime de visitas, se não detém a guarda física do mesmo, despendendo-lhes carinho e atenção, a fim de que não lhe seja gerado um sentimento de abandono, o que prejudicaria o desenvolvimento de sua personalidade (COSTA, 2005). Seria, pois, um direito fundamental pautado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, do melhor interesse da criança e do adolescente e da convivência familiar.

Para Paulo Lôbo (2009, p. 288) "o 'abandono afetivo' nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade". O insigne autor, baseando-se nos princípios da paternidade responsável e da afetividade[3], estabelece que pela Constituição Federal (art. 227) os pais devem prover os filhos menores não somente de forma material, mas também moral, como os direitos à vida, à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito

---

[1] Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.
Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
I - castigar imoderadamente o filho;
II - deixar o filho em abandono;
III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente

[2] Cabe ressaltar, que neste tópico apenas será tratado dos argumentos utilizados na defesa do dano moral por abandono afetivo, deixando para momento oportuno a apresentação das teses contrárias.
[3] Visto que o referido autor defende a afetividade com princípio jurídico, posicionamento do qual este trabalho não compartilha.

e à convivência familiar, considerados de conteúdo moral. Arremata dizendo que o poder familiar impõe o dever de companhia aos pais.

Maria Berenice Dias (2010), corroborando com os referidos posicionamentos, completa que devido o princípio da paternidade responsável, em relação aos pais, a convivência dos filhos com os mesmos não é direito, é dever[4]. E continua "não há direito [dos pais] de visitá-lo [o filho], há obrigação de conviver com ele. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida" (DIAS, 2010, p. 452).

A autora ainda argumenta que a falta de convívio entre pais e filhos gera o rompimento do elo de afetividade, o que compromete o desenvolvimento do menor, que pode vir a se tornar uma pessoa insegura e infeliz, consequências de sequelas psicológicas, geradora de danos emocionais, que merecem reparação (DIAS, 2010).

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2006), no mesmo sentido, complementa que mesmo os pais presentes fisicamente podem incorrer no abandono afetivo.

> Ainda que a presença dos pais seja uma constância na vida dos filhos, deve-se atentar para o fato de que não basta a presença física, sendo mister que a presença se consubstancie no bom desempenho das funções parentais[5]. Pode se dar [sic], assim, que o mau desempenho destas funções acarrete danos à formação sócio-psiquico-cultural da criança. Quer isto significar que há muitos casos em que os pais convivem com seus filhos diuturnamente, mas delegam as suas funções de educadores e de encarnação da autoridade a terceiros, desobrigados destas funções *ipso facto*, na medida em que não sejam os genitores das crianças, mas que assumem de forma derivada uma parcela mais ou menos significativa desta responsabilidade em função de uma relação jurídica contratual, por exemplo (HIRONAKA, 2006).

Por meio de tais entendimentos, chega-se a consequente conclusão, aliada a outros pressupostos dos quais serão tratados *a posteriori*, de que os pais devem, então, compensar os filhos pela omissão de afeto, por violação deste direito fundamental do menor. E tal compensação far-se-á pelo instituto da responsabilidade civil, pois configurado o abandono afetivo, este seria o causador de danos imateriais (danos morais) para o filho negligenciado.

Como expõe Tartuce (2009), o principal argumento jurídico para a possibilidade de reparação por danos morais causados pelo abandono afetivo, seria o enquadramento da

---

[4] No mesmo sentido, Flávio Tartuce (2009, p. 108-109): "A violação do direito alheio fica clara pelo estudo do art. 1634 do atual Código Civil, comando legal que prevê os atributos do exercício do poder familiar (...). Não restam dúvidas de que tais atribuições são verdadeiros deveres jurídicos (...)".

[5] Maria Berenice Dias (2010, p. 455) apresenta opinião diferenciada. Nas palavras da autora, "ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono".

conduta aos termos do art. 186 do atual Código Civil que traz positivado o conceito de ato ilícito: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

No mesmo sentido, o abandono afetivo configuraria ato ilícito por ser o afeto um princípio ou valor jurídico, portanto um dever jurídico imposto ao pai frente os filhos menores. Aquele que deixa de cumprir tal imposição está descumprindo um preceito legal. E tal violação, aliada aos demais pressupostos, possibilitaria a condenação do infrator à indenização por dano moral.

3.1.1 *Os julgados condescendentes com a responsabilização parental por abandono afetivo*

Não apenas na doutrina, como exposto, mas vários são os julgados que com entendimento similar, sob os mesmos fundamentos da reparabilidade civil pelo dano moral causado pelo abandono afetivo.

Noticia-se que a primeira decisão referente a condenação de pai por abandono afetivo de filho menor foi prolatada na 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa, no Estado do Rio Grande do Sul, pelo então Juiz de Direito Mario Romano Maggioni, em 15 de setembro de 2003, e impôs ao pai a obrigação de pagar o valor de R$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), à título de indenização por danos morais[6].

O trecho da sentença festejada pela corrente defensora[7] versa o seguinte,

> De se salientar que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22 da Lei n° 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança. Concluindo que a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos" (GROENINGA, 2005, p. 427).

[6] Processo n. 141/1030012032-0.

[7] Trecho citado em vários artigos científicos como: GROENINGA, Giselle Câmara. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo: a interdisciplina sintoniza o direito de família como o direito à família. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.) *A outra face do poder judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 426-429; MELO, Nehemias Domingos de. Abandono Moral: fundamentos da responsabilidade civil. *Revista de IOB de Direito de Família*, ano. 10, n. 46, fev./mar. 2008, p. 08-09; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo, 2006. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/9365/8931. Acesso em: 05 jan. 2011.

E continua o Magistrado: "de outra parte se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai. É menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer 'fui indevidamente incluído no SPC' a dizer 'fui indevidamente rejeitado por meu pai'" (GROENINGA, 2005, p. 427-428).

Nas decisões de segunda instância de diversos Tribunais de Justiça do Brasil, posicionamentos semelhantes puderam ser observados e valem ser analisados.

O extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais (TAMG), em meados do ano de 2004, proferiu decisão que talvez seja a de maior repercussão no meio jurídico nacional, visto ser a primeira que encaminhada teve apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, no qual foi reformada[8].

O recurso apreciado por aquela corte versou sobre o pedido de indenização por danos morais resultantes de abandono paterno-filial, impetrado pelo filho menor (devidamente representado por sua genitora) contra seu negligente pai. O magistrado da Comarca de Belo Horizonte entendeu pela improcedência do pedido sob o fundamento de inexistência de nexo causal entre o afastamento paterno e os danos psíquicos do filho.

Inconformado, o autor apelou da decisão do juiz singular e a 7ª Câmara Cível do respectivo TAMG proferiu, à unanimidade, o seguinte acórdão:

> EMENTA – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNOFILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (MINAS GERAIS, TAMG, AC 0408.550-5, Belo Horizonte, 7ª C.Cív., Rel. Juiz Unias Silva, J. 1º.04.2004)".

Ou seja, reformou a decisão de primeiro grau, concedendo ao recorrente o direito à indenização por abandono afetivo contra seu pai. À época, o valor foi fixado em 200 (duzentos) salários mínimos, correspondia a cerca de R$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

O relator do acórdão, Juiz Unias Silva, assim fundamentou seu voto:

> A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave.(...)

[8] Tratar-se-á do referido Recurso Especial em momento oportuno.

> Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão-somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.(...)
> Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexo causal entre ambos".

Em seu voto, acompanhado pelos demais juízes do Tribunal, o relator baseou-se também em interpretações dos princípios constitucionais (como a dignidade da pessoa humana, da afetividade e da convivência familiar) e na configuração de violência aos direitos da personalidade (citados: honra, nome, dignidade, moral e reputação social). Mas diferente da sentença anteriormente citada, baseou-se também nos requisitos da responsabilidade civil, tentando enquadrá-los nos fatos narrados no processo.

Semelhante decisão foi proferida em março de 2008, pela 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP).

> EMENTA - 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 (SÃO PAULO, TJSP - 8ª Câm. de Direito Privado; Ap com Revisão nº 511.903-4/7-00-Marília-SP; Rel. Des. Caetano Lagrasta; j. 12/3/2008; DJESP 27/03/2008.).

Analisando o acórdão Tartuce (2009) comenta que, assim como se verifica nas decisões mencionadas anteriormente, pautou-se o *decisum* no enquadramento do abandono afetivo como ato ilícito conforme descrição do art. 186 do CC. O autor, condescendente com o acórdão, explica que há uma violação dos direitos descritos no art. 1634 do Código Civil, pois este impõe, no exercício do poder familiar, que os pais devem direcionar a criação dos filhos, tendo-os sob sua companhia e guarda. E ainda, busca guarita no art. 229 da Constituição que prevê o dever dos pais de criar e educar os filhos.

> Não restam dúvidas de que tais atribuições são verdadeiros deveres jurídicos que, violados, geram o direito subjetivo a uma indenização pecuniária, muito além do que a simples perda do poder familiar, conforme consta do julgado do Superior Tribunal de Justiça no caso Alexandre Fortes. Pode-se, falar, em reforço, da lesão a um direito da personalidade, nos termos do que dispõe o art. 12, caput, do atual Código Civil, particularmente na lesão à honra e à integridade físico-psíquica" (TARTUCE, 2009, p. 109)

Qual seja, aliado ao entendimento de violação dos direitos e deveres do poder familiar, há a violação de direitos da personalidade, e este, para o autor é o argumento principal para ensejar a responsabilização.

> Somente como argumento subsidiário para justificar a existência da violação de um direito alheio pode ser invocado o direito do filho ao amor dos seus genitores. Segundo a melhor doutrina, o direito ao amor é um direito fundamental do menor, uma vez que entre os seus direitos essenciais se coloca, em primeiro plano, o direito de receber uma carga afetiva dos genitores, o que é primaz para a sua formação como pessoa humana (TARTUCE, 2009, p. 109).

Extrai-se, ainda, do referido acórdão quanto a fundamentação jurídica buscada pelo Desembargador Relator Caetano Lagrasta, que o negar-se a reconhecer espontaneamente o filho configura atuação dolosa do pai, caracterizando o chamado dolo eventual muito trabalhado nas cadeiras de direito penal, pois o pai ao recusar o reconhecimento coloca o filho em situação vexatória perante a sociedade visto que para alcançar seu objetivo precisou impetrar ação de reconhecimento de paternidade; e para piorar a situação, o suposto pai, posteriormente comprovado, havia recusado por três vezes a se submeter ao exame de DNA.

Desta forma, o entendimento é de que, ao assumir que tivera um relacionamento amoroso com a genitora, mas se recusando a submissão ao DNA, o pai assumiu o risco de causar um dano psicológico ao filho, mesmo não o desejando.

Trecho interessante do acórdão é o que descreve o seguinte: "se o pai não alimenta, não dá amor, é previsível a deformação da prole". Daí pode-se entender que, na visão do Relator, todo filho não amado e alimentado pelo pai terá problemas psicológicos.

Outro argumento utilizado no fundamentar da condenação pelo TJSP foi o fato do apelado (o pai) ao constituir nova família, dela obteve outros filhos, dos quais, pelas alegações do "filho abandonado" despojava tratamento diferenciado ao seu, o que culminou em desrespeito ao preceito constitucional previsto no art. 227, §6º da CF[9], bem como no art. 1596 do CC[10] que pregam o princípio da igualdade entre filhos, ou seja, a não discriminação entre os filhos.

Assim, em tese, o que se pode filtrar de tais julgados é que a fim de conceder indenização por danos morais advindos de abandono afetivo, os magistrados estão pugnando pelo preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil subjetiva (presença de dolo/culpa na omissão do afeto – que configurará ato ilícito, o dano efetivamente comprovado – por

[9] CF/88. Art. 227. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

[10] CC. Art. 1.596. 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.

perícia psicológica, e o nexo causal), de acordo com os arts. 186 e 927 do CC, apesar do contorcionismo jurídico para enquadrar os fatos.

3.2 Desfazendo o "mito" da responsabilização civil por abandono afetivo: decisões contrárias

As relações familiares atuais baseiam-se na autonomia privada, na liberdade de constituição, na igualdade entre filhos e entre o casal, na intervenção mínima estatal, sempre na busca de proporcionar um ambiente propício ao desenvolvimento de cada membro em sua individualidade. É uma família baseada na busca da felicidade: eudemonista. "Daí a importância dos relacionamentos afetivos, principalmente para a criança e o adolescente, os quais se encontram em fase de desenvolvimento e formação da personalidade" (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 578).

Fundado em um direito fundamental ao convívio familiar, em que para a formação da personalidade do filho menor há a necessidade da convivência com ambos os pais, parte da doutrina e jurisprudência defende que a violação de tal direito traria ao filho o direito de ser compensado pela omissão do pai/mãe negligente, pois tal ausência causaria danos psíquicos à pessoa em formação.

Seria então a falta de afeto, ou melhor, o abandono afetivo, ato ilícito. E assim sendo, aliado aos demais requisitos da responsabilidade civil, passível de compensação pecuniária. Ou, para alguns, como Farias e Rosenvald (2010), há a negativa de configuração de dano moral decorrente de abandono afetivo, porém é possível o dano material (como por exemplo, traumas que demandam tratamento psicológico, cuja reparação *in natura* será o custeio deste tratamento). Ou ainda, há quem defenda (COSTA, 2005) que se deve primar pela reparação por meio de custeio de tratamento terapêutico, e somente não sendo este possível é que se deve fixar indenização em dinheiro.

Lado outro, parte minoritária da doutrina, mas majoritária nos tribunais brasileiros, tratam o abandono afetivo como dano não passível de indenização, e até mesmo de apreciação jurídica.

A Turma da 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) ao analisar a apelação cível n.° 1.0024.07.790961-2/001, decidiu, por unanimidade de votos, seguindo o Desembargador-Relator Alvimar de Ávila, que o dedicar afeto a alguém não é dever jurídico, por falta de previsão legal impondo tal conduta, não sendo, portanto, ato ilícito a falta de afeto. Concluindo: não sendo passível de reparação civil.

> EMENTA: AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA. A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, porquanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar amor. Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do Código Civil, eis que ausente o ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização. (MINAS GERAIS, TJMG - Apelação cível n° 1.0024.07.790961-2/001 - Relator: Des. Alvimar de Ávila. Julg. 16.03.2009, u.v.)

Em data pretérita ao julgado citado acima, os Ministros da 4ª Turma do STJ em julgamento do Recurso Especial impetrado contra a decisão da Apelação Cível n. 0408.550-5, da 7ª Câmara do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, também apresentaram entendimento de não ser possível a reparação civil por dano moral causado por abandono afetivo, por não configurar ato ilícito.

> RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, STJ, REsp. 757.411 - MG (2005/0085464-3), 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Jul. 29/11/2005.)"

Note-se que da mesma forma que os que defendem buscam fundamento na configuração do abandono afetivo como ato ilícito, os seus combatentes o negam tal caráter, estando a discussão direta e intimamente ligada a responsabilidade civil e suas características para configuração e aplicação. Deste modo, passa-se a análise dos caracteres da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo.

3.2.1 *Análise dos requisitos da responsabilidade civil e sua aplicabilidade nos casos de abandono afetivo*

Conforme se extrai da análise do art. 186 do Código Civil, são três os pressupostos da responsabilidade subjetiva, quais sejam: a violação voluntária de um dever jurídico; o dolo ou a culpa; o dano e a relação de causalidade entre eles (CAVALIERI FILHO, 2008). Deste modo, configurado ato ilícito, nasce o dever de indenizar. E como muitas vezes ressaltado, também nos casos de compensação por dano moral sofrido em vista do abandono afetivo devem tais pressupostos serem configurados no caso concreto, sob pena não haver o dever de indenizar.

Passa-se, então, à análise de tais pressupostos diante do abandono afetivo.

3.2.1.1 *Ato ilícito culposo*

Como se pôde verificar nos julgados e nas passagens doutrinárias que defendem a responsabilização do pai/mãe que deixa de conviver afetuosamente com seu filho, a base de tal argumentação está no entendimento de ser a visita, a convivência, a dedicação de afeto à prole, são deveres inerentes aos pais, advindos do poder familiar, e que uma vez violados configuraria ato ilícito.

No entanto, conforme entendimento cunhado neste trabalho, chegou-se à conclusão de ser o afeto (a afetividade) sentimento, que em outras palavras, significa não ter natureza jurídica, e assim sendo, não pode ser cobrado ou imposto judicialmente.

Quer-se dizer que, se para a configuração de ato ilícito há a necessidade de violação de um dever jurídico, dever-se-ia verificar o afeto como um dever atribuído juridicamente a alguém perante outrem. No entanto, dedicar afeto a alguém, que seja do pai para o filho, não é dever jurídico.

Não se está afirmando que por não ser dever jurídico, norma, princípio ou qualquer outra figura trabalhada no Direito o afeto não tenha seu valor nas relações familiares. Pelo contrário, se reconhece a sua importância; mas como conduta desejável em tais relações. Ou seja, espera-se sempre que as relações familiares iniciem em virtude do afeto, e por este permaneçam. Espera-se que haja sempre uma convivência harmoniosa e afetuosa no âmbito familiar. Espera-se que todo pai conviva com seus filhos e a estes dedique todo amor, carinho e atenção.

Não se nega que com o afeto seria mais fácil visualizar uma relação familiar onde haja o pleno desenvolvimento da vida e da personalidade de cada membro envolvido naquele núcleo. Entretanto, não se pode esquecer que se trata de sentimento, de algo muitas vezes incontrolável pela razão humana, e que para ser pleno precisa ser espontâneo e verdadeiro.

Conforme assevera os professores Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 586)

> a entidade familiar deve se encaminhar para a consolidação de uma comunhão plena de vida, embasada em laços de amor. Entretanto, é extremamente provável que a imposição desse sentimento não irá cumprir seu papel no seio da família. No lugar de proporcionar união e respeito mútuos, a obrigatoriedade causará discórdia e sentimento de desamparo. A liberdade é pressuposto do afeto.

Questiona-se, ainda, se a imposição do afeto não desvirtuaria o sentimento, e ao invés de beneficiar o filho menor, na verdade não lhe traria os mesmos prejuízos advindos do

abandono afetivo, visto que o pai cumpriria o dever de visita simplesmente para se ver livre de uma futura condenação judicial, estabelecendo-se assim uma falsa realidade de afeto. Falsa realidade de certa forma negligenciada por aqueles que defendem a indenização por abandono afetivo, visto que alguns, como Maria Berenice Dias (2010) chega a alegar a preferência por um mal pai, do que para um pai ausente. Neste caso, esquece-se do princípio da proteção integral da criança e do adolescente em que se deve primar pelo seu melhor interesse. Interesse este que pode ser a ausência do mau pai.

Pelo entendimento supra, poder-se-ia entender que o dever seria meramente o de convivência ou, como preferem os que defendem tal corrente, o dever de visita do pai ao filho menor, sem relação direta com o afeto sentimento. No entanto, estes mesmos defensores, como Giselda Hironaka (2006), reconhecem que é possível a configuração do ato ilícito de abandono afetivo mesmo quando pais e filhos vivem sob o mesmo teto, ou têm uma convivência constante. Por este, não se está procurando simplesmente a convivência e sim a busca de configurar a dedicação, o carinho, o amor, enfim, o afeto como dever imposto aos pais perante os filhos menores. Volta-se novamente ao início do raciocínio: pode-se impor, mesmo que juridicamente, um sentimento?

Nota-se que por mais que neguem que defesa da responsabilização civil está ligada ao dever de visita, de convívio familiar, na verdade quer-se impor o afeto na relação paterno-filial, o que se mostra temerário e incompatível com o âmbito jurídico.

Tanto é baseado num suposto dever de amar que os pedidos judiciais elegem como pivô do dano moral a falta de afeto.

Foi notícia no âmbito jurídico (MELO, 2008), no ano de 2004, a decisão do juiz da 31ª Vara Cível de São Paulo, Dr. Luiz Fernando Cirillo, condenando o pai, por danos morais, sob o fundamento de que 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". E em um verdadeiro contorcionismo jurídico, apesar de considerar não ser razoável que um filho pleiteie em Juízo indenização do por não teria recebido afeto de seu pai, sentenciou nos seguintes termos:

> não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, 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" (SÃO PAULO, 31ª Vara Cível Central de São Paulo - Processo n° 000.01.036747-0 - J. 07.06.2004, *in Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, v. 25, p. 153).

Ousa-se discordar do magistrado, visto que os direitos da personalidade (como os citados: honra, imagem e dignidade), são verdadeiros e consagrados direitos subjetivos, dos quais todos devem respeitar. Afeto, mais uma vez, é sentimento.

Lado outro, colocando de lado o fato de que a natureza do afeto é de mero sentimento, há os que defendem que o abandono afetivo como dever inerente aos elencados no que se refere ao poder familiar. No entanto, em caso de descumprimento dos deveres relacionados ao poder familiar ou autoridade parental[11], o próprio direito já imputa como sanção civil a suspensão ou destituição do poder familiar (art. 1638, II do CC/02 e art. 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA)[12], sendo descabida a indenização por dano moral. E este é o entendimento apresentado pelo STJ, no voto do Ministro Fernando Gonçalves, relator do Recurso Especial n.º 757.411/MG (2005/0085464-3):

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

Quanto à culpa, se existir alguma responsabilidade no âmbito familiar esta será subjetiva. Portanto, importa analisar se a conduta foi realizada de forma a imputar culpa (em sentido lato) do agente. Dentro da discussão quanto a conduta de abandono, precisar-se-ia ter muita atenção aos motivos que levaram ao afastamento paterno visto que em muitos dos casos podem-se elencar inúmeras causas de tal afastamento, como o desconhecimento da existência da prole, as necessidades do dia a dia ou outras impossibilidades por questões adversas a própria vontade do pai, ou até mesmo podendo ser imputada a causa àquele que detém a guarda física do menor, que na verdade, com a demanda busca não a reparação do dano do menor, mas uma vingança pessoal através deste.

---

[11] Terminologia que vem crescendo no meio jurídico como a mais adequada a explicar a relação de autoridade dos pais perante os filhos.

[12] CC/02. Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:(...)
II - deixar o filho em abandono;(...)
ECA. Art. 24. A perda e a suspensão do 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.

> É preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso (BRASIL, STJ, REsp. 757.411 - MG (2005/0085464-3), 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Jul. 29/11/2005).

Ainda, conforme explica a psicóloga Ivone M. Cândido Coelho de Souza (2010, p. 64) o abandono do pai ao filho se verifica por uma possível impossibilidade deste pai dedicar afeto àquele, por motivos pretéritos de fatos ocorridos em sua vida, de sua própria experiência com seu ascendente.

> A incapacidade do investimento amoroso no descendente, ou o estilo, paterno, porém, podem ser avaliados sob condições ainda mais primitivas, além de não entendidas ou não atendidas ao longo da história psicológica do pai agora sub judice. Provavelmente reproduzem o antigo vínculo pai-filho do hoje réu. (...) Enfim, as dores do passado familiar voltam a assombrar, mas em veladas condições (SOUZA, 2010, p.64).

E por não ter vivido aquilo que lhe é cobrado, "se julga desobrigado em afetos. Nem sequer consegue entender de todo as solicitações com que se defronta. Cumpre parte do que lhe compete [como o pagamento de pensão alimentícia] e desconhece, profundamente, as necessidades de participação junto ao filho" (SOUZA, 2010, p.64).

Mas cabe asseverar que não se quer dizer que pais advindos de famílias desestruturadas não serão bons pais, e os que vêem de famílias afetuosas serão pais afetuosos. Nada impede que vítimas de abandono paterno, no decorrer da vida e até em relação a sua prole resgatem aquilo que não tiveram; ou inversamente, que filhos vindos de famílias afetuosas se tornem pais incapazes de transmitir a sua prole a mesma dedicação que recebeu (SOUZA, 2010).

Da mesma forma que não se pode estigmatizar as relações mal-sucedidas do passado do pai a uma performance boa ou ruim nas suas atividades paternas, nem toda ausência deverá ser vista como abandono. Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 587) chamam a atenção para o fato de que "a afetividade pode ser expressa de muitas formas e até mesmo a ausência do pai ou da mãe, se, por exemplo, com o intuito de proteger a criança, pode indicar presença de afeto".

Cabe trazer outro argumento a ser combatido que se baseia na afirmação de que não seria importante a configuração de ato ilícito pelo abandono afetivo se dano for verificado. Este é o entendimento de Tartuce (2009, p. 109) ao afirmar que

> a discussão sobre o abandono afetivo não deve considerar, como ponto principal, se o pai é ou não obrigado a conviver com o filho, ou se o afeto pode ser imposto ou não, havendo uma mudança de foco quanto ao essencial para a questão. Muito ao contrário, em uma análise técnico-jurídica, o ponto fulcral é que no abandono afetivo há a presença da lesão de um direito alheio, pelo desrespeito a um dever jurídico estabelecido em lei.

O primeiro requisito da responsabilidade civil a ser analisado é a configuração ou não do ato do agente que levou ao dano ser ilícito; ou seja, se a conduta do agente é contrária ao direito. Não há, no caso em tela, que se falar em responsabilização simplesmente pela verificação de um dano[13]. Entender que é o dano que indica se há ou não responsabilização do agente é por demais temerário, configurando um verdadeiro "salto triplo carpado hermenêutico".[14]

3.2.1.2 *Dano*

Polêmica também é a configuração do dano moral nos casos de abandono afetivo, visto os argumentos questionáveis apresentados pelos que o defendem.

O primeiro deles está ligado à caracterização do ato ilícito, já descrito e superado no decorrer do tópico anterior.

Outro argumento muito utilizado é o de que toda pessoa tem direito à biparentalidade, sendo muitas vezes apontada como um direito fundamental, intimamente ligado a uma interpretação do princípio da convivência familiar.

No entanto, concordar com tais apontamentos se torna contraditório ao atual estágio do estudo do direito de família.

Primeiramente, por se defender a liberdade de constituição familiar, por se tratar esta de uma entidade social ambientada na busca do pleno desenvolvimento da personalidade dos seus membros, seria contraditório impor um modelo pré-definido de família ideal: aquele tradicional formado por ambos os pais e filho(s). Afirmar com veemência que a presença da figura de ambos os pais é algo indispensável ao pleno e saudável desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, contraria as característica das novas entidades familiares defendidas pelo ordenamento jurídico. E por consequência, seria como afirmar que somente tem um desenvolvimento satisfatório aquele que for criado sob o amparo de uma

[13] Tal fato poderia ser possível se verificasse que a atividade exercida é das consideradas de risco, onde se aplicam as regras da responsabilização objetiva.

[14] Palavras estas proferidas pelo Ministro do STF Carlos Ayres Brito ao analisar a manifestação do Ministro César Peluso, quando da apreciação da chamada "Lei da Ficha Limpa", podendo ser entendida a expressão como "interpretação ousada e perigosa".

família estruturada com a presença de ambos os pais, em detrimento daqueles que vivem somente com um deles ou sem a presença de qualquer dos pais. Infelizmente por este raciocínio se chegar à dolorosa conclusão de que haveria uma hierarquia entre as entidades familiares, onde as famílias monoparentais seriam piores que as constituídas por ambos os pais. Conclusão esta é antagônica do atual desenvolvimento do estudo jurídico das famílias.

Não se está negando que a convivência familiar seja um direito da criança e do adolescente. Na verdade, a interpretação que se apresenta mais coerente com o atual estágio do estudo jurídico é de que toda criança e adolescente, como pessoas em peculiar situação de desenvolvimento, e por isso merecedoras de uma maior atenção, têm o direito de serem criadas e educadas junto de seus familiares "sendo indiferentes sua espécie e sua origem (...). Em síntese, o que basta é que se configure como instrumento válido à sadia constituição de seus membros" (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 363).

Daí entende-se que a mera "existência" dos progenitores não garante, pois, a satisfação desse direito à convivência familiar da criança ou do adolescente. Em sentido inverso, portanto, a falta de qualquer deles também não pode ser preliminarmente entendida como ofensiva à tutela infanto-juvenil. Há que se admitir que o livre desenvolvimento da personalidade desses sujeitos não tem como condição *sine qua non* ter ambos ascendentes genéticos (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 365).

Não se pode vincular o direito à convivência familiar com a existência do pai. Isto porque, pelo princípio da pluralidade, diversos são os arranjos familiares, não sendo taxativo o rol do art. 226 da CF, aliado ao princípio da liberdade de constituição familiar, no sentido de que não existem modelos pré-definidos para tal, além da expressa proteção da família monoparental pela Constituição Federal, bastando que o agrupamento social tenha como características o *animus* de constituir família, na formação de um ambiente que busque a felicidade e desenvolvimento da personalidade de seus membros, muitas vezes caracterizado pelo afeto, para que assim se constitua uma entidade familiar, não há a imprescindibilidade para sua formação a existência do pai nem da mãe. "A entidade familiar pode cumprir com perfeição o papel de dar amparo emocional ao indivíduo sem que esteja atrelada a nenhum conceito restrito ou formação rígida tradicional" (ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 587).

Também, não se está a negar <u>absolutamente</u> que o abandono afetivo seja capaz de gerar algum dano ao filho. No entanto, é temerário imputar ao pai a integralidade dos transtornos psicológicos sofridos pelo filho. Neste sentido, Almeida e Rodrigues Júnior (2010, p. 587) assim dissertam, "*(...)* a caracterização de eventual prejuízo psicológico do menor,

ainda que analisada por profissional habilitado, é extremamente subjetiva e certamente não poderá ser integralmente imputada a um só fator, no caso, ao abandono afetivo do pai".

Para melhor explanação do referido ponto, passa-se a tratar do nexo causal, outro requisito essencial à configuração do dever de indenizar.

3.2.1.3 *Nexo de causalidade entre o abandono e o dano*

Nega-se a ocorrência de ato ilícito pelo abandono afetivo.

Mas, mesmo para aqueles que o admitem, estabelecer o nexo causal entre o abandono afetivo e o dano moral sofrido pelo filho menor, imputando a causa à conduta do pai, será uma constatação por demais problemática e temerária, mesmo para os mais qualificados profissionais. Isto porque, conforme expõe Wesley Louzada Bernardo (2008) dificilmente os traumas de infância e adolescência poderão ser imputados integralmente à ausência de um dos pais. Ou melhor, como indagam os professores Almeida e Rodrigues Júnior (2010), mesmo que se ateste que o dano psicológico tenha sido causado pelo abandono afetivo, como este mesmo exame poderia afirmar com veemência que a presença deste pai inibiria tais transtornos (?).

A psicóloga Ivone M. Cândido Coelho de Souza (2010, p. 70), nesta dificuldade de atribuir exclusividade do dano psicológico unicamente pai que abandonou o filho menor, sem desmerecer o trabalho da perícia, assevera que

> os laudos periciais, as assessorias de parte, etc., como tantas outras tentativas de avaliar as condições dos conflitos e sua evolução, não chegam a ser efetivamente as respostas definitivas para o saneamento dos impasses psicológicos que embasam a queixa jurídica. Nem mesmo para a transparência das dores ocultas que assolam esta crise do grupo familiar.

E continua,

> para as demandas jurídicas cada vez mais recorrentes, pode ser relativamente simples – e é freqüente que se faça esta conclusão – atribuir ao réu e às suas instâncias psicodinâmicas independentes em desacomodação, a origem dos abandonos, mas fatores de ordem externa a si mesmo, sempre combinados e interativos, estão sempre na resultante (SOUZA, 2010, p. 70).

Inclui-se a estes "fatores de ordem externa" que contribuem para o resultado danoso, as atitudes da mãe (ou de outro responsável) em relação ao filho, bem como a vida particular do mesmo com a coletividade.

Muitas das vezes é a mãe que decide qualificar como abandono o pai ausente, transferindo para o filho o seu sentimento de abandono pelo antigo parceiro. Assim, a mãe utiliza o filho para punir este antigo parceiro. “Se a mãe guardiã queixa-se do abandono, o pai ausente abandona como forma velada de queixa” (SOUZA, 2010, p. 69).

Ainda, na verificação do nexo causal, a teoria da causalidade adequada é a que prevalece no ordenamento brasileiro. Tal teoria apresenta como causa do dano o evento antecedente necessário mais adequado a produzir o resultado danoso, quando da verificação de várias condições. E a mais adequada somente poderá ser aferida causuisticamente.

Como visto no capítulo anterior, a causa mais próxima do evento danoso nem sempre é a mais determinante. E quando isso ocorre, pode-se estar diante de uma concausa, que como anotado deverá ser desconsiderada, pois apesar de apresentar-se junto da causa principal, pode concorrer para o resultado danoso, mas não o provocou, nem pode interrompê-lo.

Trazendo o raciocínio dos fatores externos que podem influenciar no dano afetivo, ao estudo das concausas, somado à conduta do pai ausente, pode-se chegar em resultados, onde, mesmo os que pautam pela configuração de ato ilícito a falta afeto paterno-filial, o abandono afetivo será a concausa, e não a causa principal.

Ainda supondo que haja a possibilidade de condenação por abandono afetivo, a monetarização do abandono não aparenta ser medida adequada a buscar o interesse do filho, podendo, ao revés, redundar em novas erupções dentro do ambiente já desgastado. A contenda processual poderá afastar ainda mais o genitor. Não se quer dizer que o pedido principal deva ser, e o cumprimento *in natura* do supostamente esperado afeto paternal, até porque tal pedido se apresenta impossível, pois não cabe ao judiciário obrigar os pais a dedicarem amor a seus filhos. Mas dinheiro também não se apresenta como forma adequada a tal pleito, pois se assim fosse, o pedido de alimento resolveria o problema.

Diante da dificuldade de aferir o nexo causal, e pelos julgadores parecerem se contentar com a verificação do dano e o enquadramento da conduta do pai como ato ilícito, verifica-se que não se parece estar na busca de uma decisão compensatória ao prejuízo do filho, mas sim em uma punição ao pai ausente. E quanto a utilização da responsabilidade civil como punição de condutas danosas, apresentou-se o entendimento de não ser esta adequada ao Direito brasileiro. Punição é da alçada do juízo criminal. Responsabilidade civil busca a compensação de prejuízos. E quando o direito civil se propõe a punir, este se utiliza de mecanismos próprios, adequados a cada caso específico. Se se entende que o abandono deve ser punido, esta punição civil será a destituição do poder familiar, não o pagamento de indenização pecuniária.

Não se pretende também afirmar que não existe a possibilidade da atuação da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares paterno-filiais. Esta será possível sempre que verificado os seus pressupostos, como exemplifica a doutrina, nos casos de violência doméstica contra os filhos.

Entretanto, no que tange a falta de afeto, o Direito não contém aparatos necessários para resolver. "Judiciário não pode impor que alguém ame outrem".

4 CONCLUSÃO

Sabe-se que hoje a família passou a ser funcionalizada; qual seja, a família hoje é o meio funcional para o pleno desenvolvimento da personalidade de seus membros. A família antes fundada no patrimônio, hoje se vê regida pela solidariedade e pelo respeito à dignidade humana de cada membro, merecedora de todo um amparado jurídico-estatal, com normas e princípios que regem o direito de família. Dentre os princípios encontra-se o da dignidade da pessoa humana, principio basilar, do qual se extrai os demais princípios, em especial o que a doutrina define como princípio da afetividade, um princípio implícito da Constituição, que se extrai da busca do pleno desenvolvimento da personalidade de cada membro, essencial para o alcance da felicidade.

A caracterização do afeto nas relações familiares como elemento constitutivo ou como princípio, como maior parte da doutrina defende, ensejou trazer a baila, uma discussão cara e antiga sobre a distinção entre regras, princípios e valores. No entanto, os princípios, assim como as regras, sendo normas, têm obviamente um caráter normativo, no sentido de apresentarem, então, força vinculante. Por outro lado, os valores devem ser entendidos com preferências subjetivamente compartilhadas.

Por esta análise, e em contraposição à corrente anterior, há os que defendem a negativa de caráter jurídico ao afeto ou à afetividade, ao fundamento de que o afeto nada mais é que um valor de natureza moral, e que não deve ser visto como fator preponderante para a configuração de laços familiares no estudo do Direito, nem caberia apreciação judicial ao que a doutrina e a jurisprudência chamam de abandono afetivo.

Concluiu-se, então, ser o afeto apenas um sentimento, algo desprovido de qualquer natureza jurídica, podendo ser valorado apenas no campo da moral, da psicologia, antropologia, etc.. E por isto ser, pressupõe-se advindo da espontaneidade, não sendo passível de qualquer imposição nem mesmo judicial, sob pena de descaracterizá-lo.

Esclarece-se, contudo, que não se nega sua importância no direito, principalmente no direito de família, visto que este permeia tais relações, podendo por vezes fundamentar a constituição e a manutenção de vínculos familiares. No entanto, sozinho não apresenta relevantes consequências; não é algo que possa ser imposto ou exigido como cumprimento de uma norma.

A discussão do afeto, ou da sua falta, gerar direito à reparação por dano moral, ganha mais corpo nas relações paterno-filiais, visto ser uma relação em que objetivamente o ordenamento impõe deveres aos pais, na busca de uma tutela especial aos filhos menores. Daí discute-se se haveria responsabilização civil dos pais perante os filhos, pelo abandono afetivo, baseado na a violação de um direito fundamental do filho menor ao convívio com o pai e/ou a mãe, de amparo afetivo, carinho e atenção.

Verifica-se, que diverso aos posicionamentos doutrinário majoritário, os tribunais brasileiros, vêem firmando entendimento quanto a impossibilidade de responsabilização dos pais em caso de abandono afetivo, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos exigidos para imputação da responsabilidade civil , em especial o ato ilícito.

Verifica-se que o afeto não é um dever a ser imposto, e sim um sentimento, que em outras palavras, significa não ter natureza jurídica, e assim sendo, não pode ser cobrado ou imposto judicialmente. Ainda, não existe uma cartilha que ensine como se deve criar um filho. E se um pai/mãe abandona sua prole, não serão quantias em dinheiro que resolverão este problema, ou muito menos amenizarão o prejuízo que se verificou.

Ao Direito não cabe a tarefa de resolver este tipo de conflito. Não se pode impor um sentimento, ou controlar o que se sente pelo outro, mesmo sendo parentes. Espera-se que seja o ambiente familiar permeado pelo afeto, mas a sua falta não implicará necessariamente no fim desta relação familiar.

Eis que o direito à convivência familiar merece uma reflexão mais cuidadosa, baseada no melhor interesse da criança e do adolescente, e não simplesmente em um dever jurídico a ser cumprido, pois, analisado o caso, poder-se-á concluir que a presença do pai/mãe pode ser prejudicial ao filho. E, obrigar o pai/mãe a conviver afetivamente com o filho também pode gerar conseqüências desastrosas à formação do filho. Se o abandono prejudica o filho, assim como pode ocorrer com a presença dos pais, a solução jurídica é a destituição do poder familiar.

Assim por todos os ângulos que se analisa a problemática proposta, verifica-se se inadmissível a imputação de qualquer responsabilidade em caso de abandono afetivo nas relações paterno-filial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. Direito Civil: Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ANGELUCI, Cleber Affonso. Amor tem preço? Revista CEJ, Brasília, n. 35, p. 47-53, out./dez. 2006.

BERNARDO, Wesley Louzada. Dano moral por abandono afetivo: uma nova espécie de dano indenizável? In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. (Org.). Diálogos sobre direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. v. 2.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. 3ª T. Resp Nº 1.025.769 - MG (2008/0017342-0) Rel. Min. Nancy Andrighi. Julg. 24.08.2010.

BRASIL, STJ, REsp. 757.411 - MG (2005/0085464-3), 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves. Jul. 29/11/2005.

CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. Revista IOB de Direito de Família, ano 9, n. 46, fev./mar. 2008. Porto Alegre: Síntese. p. 14-21.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8 ed. rev. e ampli. São Paulo: Atlas, 2008.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto: como e quem indenizar a omissão do afeto? Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p.20-39, out./nov. 2005.

CUNHA, Márcia Helena de Oliveira. O afeto face ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus efeitos jurídicos no Direito de Família. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Publicado em 12 jan. 2009. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482. Acesso em: 11 jan. 2011.

CRUZ, Gisela Sampaio da. O problema do nexo causal na responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.) Afeto e estruturas familiares. Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2010.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 6 ed. ver., atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Obrigações. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FARIAS, Luciano Chaves de. Teoria do risco desaltorizando a indenização por danos morais nos casos de ruptura de noivado e das relações matrimoniais. Revista de Direito das Famílias e Sucessões, ano 9, n. 1, p. 5-24. Porto Alegre: Magíster; Belo Horizonte: IBDFAM, dez./jan. 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Critérios para a fixação da reparação do dano moral: abordagem sob a perspectiva civil-constitucional. 2008. Disponível em: http://www.gontijofamilia.adv.br/2008/artigos_pdf/Guilherme_Calmon_ Nogueira_da_Gama/Criterios.pdf. Acesso em: 14. 02. 2010.

GROENINGA, Giselle Câmra. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo: a interdisciplina sintoniza o direito de família como o direito à família. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.) A outra face do poder judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 402-432.

GROENINGA, Giselle Câmara. A função do afeto nos "contratos" familiares. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.). Afeto e Estruturas Familiares. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010. p. 201-216.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo, 2006. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/9365/8931. Acesso em: 05 jan. 2011.

LANA, Fernanda Campos de Cerqueira.; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. O direito e a falta de afeto nas relações paterno-filiais. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coord.). Direito Civil: Atualidades IV – teoria e prática do direito privado. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 259-278.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, n 3, p. 35-41, jul./set. 2000.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/2552>. Acesso em: 9 fev. 2010.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família. 3 ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Gen e Editora Forense, 2009.

MANRIQUE, Ricardo C. Pérez. El afecto como elemento estructurante del derecho de familia. In: DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAES, Naime Márcio Martins (Coord.). Afeto e Estruturas Familiares. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2010.p. 473-496

MELO, Nehemias Domingos de. Abandono Moral: fundamentos da responsabilidade civil. Revista de IOB de Direito de Família, ano. 10, n. 46, p. 08-13, fev./mar. 2008.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça - 13ª C. Cível. Apelação Cível N° 1.0701.03.058756-5/001 - Relator: Des. Alberto Henrique. Jul. 05/03/2009. v. u.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça – 10ª C. Cív. APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0145.09.539414-7/001 RELATOR: DES. GUTEMBERG DA MOTA E SILVA. Jul. 14.12.2010. v.u.

MINAS GERAIS, Tribunal de Alçada, AC 0408.550-5, 7ª C.Cív., Rel. Juiz Unias Silva, J. 1º.04.2004.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça - Apelação cível n° 1.0024.07.790961-2/001 - Relator: Des. Alvimar de Ávila. Julg. 16.03.2009, u.v

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal: parte especial (arts. 235 a 361 do CP). 18 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2003. v. 3.

OLIVEIRA, Neiva Flávia. Afetividade como base do reconhecimento jurídico das entidades familiares. In: Anais do IV Congresso de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2003. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?congressos&evento=4&anais. Acesso em: 29/04/2009.

PARANÁ, Tribunal de Justiça - 18ª C.Cível - AC 0282469-5 - Londrina - Rel.: Des. Luiz Sérgio Neiva de Lima Vieira - Por maioria - Jul. 16.08.2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios Fundamentais e Norteadores para a Organização Jurídica da Família. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2004.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. Cuidado e vulnerabilidade. São Paulo: Atlas, 2009.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, 5ª C. Cív., Ac. n.º 2001.001.17643, Rel. Des. Humberto de Mendonça Manes, jul. 17.10.2001, v. u.

REZENDE, Joubert R. Direito à visita ou poder-dever de visitar: o princípio da afetividade como orientação dignificante no direito de família humanizado. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, ano 6, n. 28, fev./mar. 2005. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM. p. 150-160.

RODRIGUES, Daniela Ladeira. Um breve ensaio sobre a família, 2006. Disponível em: http://Direito.newtonpaiva.br/revistadireito/docs/convidados/BKP/Um_breve_ ensaio.doc. Acesso em: 10/11/2009.

ROSSOT, Rafael Bucco. O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da convivência familiar. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, ano 11, n. 9, abr./mai. 2009. Porto Alegre: Magíster; Belo Horizonte: IBDFAM. p. 05-24.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível n. 549.484.4/6-00, 4ª C. D. Priv., Relator Des. Francisco Loureiro, Julg. 16/04/2009.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça . 4ª C. Dir. Priv. - AC 361.324.4/7 - Rel. Des. Maia da Cunha - Por maioria – Jul. 27.03.2008.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. AC 410.524-2/0-00; Ac 3694929; 4ª C. D. Priv.; Rel. Des. Francisco Loureiro; DJESP 08/07/2009

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 8ª Câm. de Direito Privado; Ap com Revisão nº 511.903-4/7-00. Rel. Des. Caetano Lagrasta; j. 12/3/2008; DJESP 27/03/2008.

SÃO PAULO, 31ª Vara Cível Central de São Paulo - Processo n° 000.01.036747-0 - J. 07.06.2004, *in Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre: Síntese, v. 25, p. 153.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 4ª C. Dir.Priv. Apelação n° 990.10.038606-9, Rel. Des. Natan Zelinchi de Arruda. Por maioria. Jul. 11.11.2010

SCHEREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SENADO e IBDFAM. Abandono moral dos filhos como ilícito civil e penal. Atos Normativos e novidades Legislativas. Revista de Direito das Famílias e Sucessões, ano 11, n. 13, p. 121. Porto Alegre: Magíster; Belo Horizonte: IBDFAM, dez./jan. 2010.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

SOUZA, Ivone M. Cândido de. Dano moral por abandono: monetarizando o afeto. Revista de Direito das Famílias e Sucessões, ano XI, n. 13, p. 60-4. Porto Alegre: Magíster; Belo Horizonte: IBDFAM, dez./jan. 2010.

SKAF, Samira. Possibilidade legal de concessão de dano moral aos filhos abandonados afetivamente pelos pais, frente ao cometimento de ato ilícito. Revista de Direito das Famílias

e Sucessões, ano 11, n. 13, p. 93-118. Porto Alegre: Magíster; Belo Horizonte: IBDFAM, dez./jan. 2010.

TARTUCE, Flávio. Danos Morais por Abandono Moral. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, Magíster; Belo Horizonte: IBDFAM, ano X, n. 7, p.100-115, dez./jan. 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p.138-158, out./nov. 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. Multiparentalidade como efeito da socioafetividade nas famílias recompostas. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, ano, 11; n. 10; p. 34-60, jun./jul. 2009.

VIANNA, Breno Mendes Forel Muniz. Responsabilidade Civil Parental. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite(Coord.). Manual de Direito das Famílias e das Sucessões, Belo Horizonte: Del Rey e Mandamentos, 2008. p. 453-484.