

A possibilidade jurídica de indenização por abandono afetivo dos pais em relação aos filhos.

The legal possibility of compensation for emotional abandonment of parents regarding children.

*Melka Lisana Carvalho Carolino¹, Francisco Paulino da Silva Junior², Anne Izabelly Oliveira de Sousa³,
Aldeone Pereira Silva⁴; Débora Cristina Coelho⁵*

RESUMO - A instituição familiar passou por diversas mudanças ao longo da história, especialmente no que se refere aos novos arranjos familiares, sobrevivendo da modernidade e das complicações daí decorrentes. Do mesmo modo, a proteção à criança e ao adolescente também ganhou maior destaque, por parte do Estado que, atualmente, busca proteger esses indivíduos e garantir-lhes o necessário ao seu excelente desenvolvimento e formação. A questão do abandono afetivo, inerente aos filhos, conquistou um lugar nos debates acadêmicos e sendo objeto de constantes avaliações no Judiciário. Dessa forma, almeja-se averiguar a possibilidade de indenização por abandono afetivo dos pais com relação aos filhos. Para tanto, a pesquisa utiliza-se do método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise geral sobre o direito de família, procurando respaldo desde a tentativa de conceituação da entidade familiar, apresentando os seus princípios basilares, até a análise particular no que tange ao abandono afetivo e a sua possibilidade no ordenamento jurídico pátrio. O estudo utilizou-se, também, das técnicas pertinentes à pesquisa bibliográfica e documental, avaliando a posição da doutrina sobre o tema, assim como o entendimento do Judiciário brasileiro, a partir da observação da jurisprudência sobre o tema. Em que se pese à razoabilidade do assunto abordado e, a posição de grande parte da jurisprudência, pelo não cabimento da indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, este trabalho defende a admissibilidade da existência do efetivo dano moral e psíquico ao filho abandonado, bem como apresentar a adequada finalidade da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, com fulcro na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nas decisões judiciais recentes.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono afetivo. Dano moral. Família. Indenização. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT - The family institution has undergone several changes throughout history, especially in relation to the new family arrangements, surviving of modernity and complications arising therefrom. Similarly, the child protection also received greater emphasis, by the State that currently seeks to protect these individuals and provide them the necessary for its excellent development and training. The issue of emotional abandonment, inherent to the children, won a place in academic debates and the subject of ongoing evaluation in the judiciary. Thus, we aimed to investigate the possibility of compensation for emotional abandonment of parental investment in children. Therefore, the research makes use of the deductive method of approach, starting from a general analysis of family law, seeking support from the attempt to conceptualization of the family unit, with its basic principles, to the particular analysis with respect to emotional neglect and its possibility in the Brazilian legal system. The study was used also to the relevant technical literature and documentary research, assessing the position of the literature on the subject, as well as the understanding of the Brazilian judiciary, from the observation of jurisprudence on the subject. In that despite the reasonableness of the subject matter and the position of much of the case law, at no place of punitive damages resulting from emotional abandonment, this work supports the admissibility of the existence of effective moral and psychological damage to the abandoned child as well how to present the proper purpose of the liability in the context of family relationships, with fulcrum in the 1988 Federal Constitution, the Civil Code of 2002, the Statute of Children and Adolescents and the recent court decisions.

KEYWORDS: Emotional abandonment. Material damage. Family. Indemnification. Liability.

*Autor para correspondência

Recebido em 01.02.2014 e aceito em 04.02.2014

¹Graduada do Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC.

E-mail: melka_lisana@hotmail.com

²Prof. da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras FAFIC

³Graduada no Curso de Bacharelado em Serviço Social, da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras- FAFIC. E-mail:

bellynhaoliveira@hotmail.com

⁴Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais – Direito, da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Cajazeiras – FAFIC

⁵Graduada em Agronomia pela UFCG CCTA – Pombal - PB

INTRODUÇÃO

A família é o suporte essencial para a formação do homem, servindo como base para a sociedade, ao passo que influencia e contribui na criação e educação dos seus integrantes, além de lhes proporcionar a efetiva proteção nos casos de fragilidade e hipossuficiência.

Nesta ocasião, a Constituição Federal de 1988 foi a legislação que mais inovou em se tratando das novas entidades familiares, como é o caso do reconhecimento da estrutura familiar sem que tenha ocorrido a formalidade do casamento civil, ou seja, a proteção as famílias formadas a partir da união estável, o que por sua vez, foge do conceito de família tradicional, inspirada no Direito Romano. Além disso, garante a isonomia entre os nubentes, fundamentada no princípio da igualdade entre os cônjuges, bem como o reconhecimento civil do casamento religioso e um rol extenso de direitos e deveres inerentes à criança e ao adolescente, indivíduos em formação de uma estrutura familiar.

Em concomitância com o estudo dos direitos da criança e do adolescente e dos respectivos deveres dos pais para com seus filhos, a figura do abandono afetivo tem importância devido à controvérsia acerca da configuração ou não de violação do direito de desenvolvimento sadio dos infantes. Entende-se que, independentemente do cabimento ou não da indenização, é evidente que a ocorrência do abandono afetivo interfere na formação da criança, tanto socialmente como psicologicamente, ou seja, a criança que sofre esse trauma na infância cresce transtornada e, conseqüentemente, tornar-se-á um adulto emocionalmente desequilibrado.

Então, por intermédio desses instrumentos basilares muitos filhos vão ao Judiciário, com o intuito de reclamar e de serem reparados civilmente, por seus genitores, pelos danos morais causados pela ausência de afeto e pela privação do convívio, o que gerou prejuízos à formação de sua personalidade.

Oportunamente, o problema que se apresenta na presente pesquisa consiste em analisar, à luz da doutrina e do ordenamento brasileiro, a possibilidade de reclamar, junto ao Poder Judiciário, a devida indenização por abandono afetivo pelos pais com relação aos filhos.

Todavia, o objetivo geral deste trabalho resume-se em discutir acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo, desde que comprovado o dano aos direitos de personalidade dos filhos. Tudo isso porque se percebe que filhos abandonados afetivamente podem desenvolver traumas na idade adulta.

Além disso, objetiva-se, de maneira específica, verificar o enquadramento da conduta de abandono afetivo nos elementos da responsabilidade civil, analisar a existência de obrigação de indenizar em razão do abandono afetivo e apresentar a importância atual do afeto nas relações familiares.

A pesquisa justifica-se, ainda, em razão da importância de analisar a possibilidade de empregar as regras da responsabilidade civil para fundamentar a obrigação de indenizar dos pais que descumprem os deveres inerentes ao poder familiar e, assim, ocasionarem prejuízo moral aos filhos. O assunto em debate é de

extrema relevância, tanto para o curso de ciências jurídicas como para a sociedade, pois há um leque de questionamentos e posicionamentos que proporcionam uma rica pesquisa e, conseqüentemente, um claro entendimento para os acadêmicos e pesquisadores no assunto, como também para os leigos, no que se refere ao cabimento da indenização por abandono afetivo, mercedores e carecedores de informações sobre esse caso prático e tão comum para nossa realidade.

Percebe-se que é importante discutir sobre quais são efetivamente os deveres dos pais perante a prole e se essas obrigações se esgotam no dever de sustento, de prestar alimentos. Motivos esses que, portanto, impulsionaram a realização da pesquisa a respeito da possibilidade de condenação dos pais omissos a reparar os danos sofridos pelos filhos.

A metodologia utilizada para a análise dos dados consiste no método dedutivo, isto é, partindo de convicções gerais e chegando às específicas como um produto decorrente da coleta dos dados particulares. Destarte, se torna viável o estudo dos fatos cujos motivos se desejem conhecer.

Será utilizada a pesquisa bibliográfica, constituída principalmente de artigos científicos e livros, visto que permite a cobertura de um leque de fenômenos muito mais amplo. O propósito consiste em esclarecer a questão da possibilidade jurídica dos filhos reclamarem dos pais um quantum indenizatório pela ausência do afeto no decorrer do seu desenvolvimento enquanto indivíduo portador de direitos.

As fontes usadas na pesquisa consistem na consulta aos projetos de lei nº 700/2007 e nº 4294/2008, tramitando, respectivamente, na Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal e na Câmara dos Deputados. O primeiro visa acrescentar ao art. 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente um parágrafo definindo o abandono afetivo como ilícito civil e penal. E o segundo visa acrescentar ao art. 1.632 do Código Civil a possibilidade de indenização pelo abandono afetivo. Bem como o Projeto de Lei nº 470/2013 que cria o Estatuto das Famílias, criado pela senadora Lídice da Mata (PSB-BA). O mencionado projeto ampara todas as entidades familiares existentes na sociedade moderna. E ainda, o Projeto Pai Presente, instituído pela Corregedoria Nacional de Justiça, órgão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem o escopo de garantir o direito de convívio entre pai e filho, bem como reduzir o índice de paternidade desconhecida no país.

Para melhor compreensão do assunto a ser abordado, a pesquisa se apresentará em três capítulos. No primeiro capítulo, a pesquisa é voltada para a família, abordando desde a sua evolução histórica, que teve início no Direito Romano, até chegar aos diversos tipos de entidades familiares encontradas na sociedade moderna. Discorre ainda sobre a perspectiva constitucional, com a finalidade de melhor entender os fenômenos familiares atuais.

No segundo capítulo, o estudo converge na análise do instituto da responsabilidade civil, apresentando o seu conceito e pressupostos, bem como as espécies de responsabilidade civil. Esclarece, também, a cerca da

possibilidade de sua aplicação ao Direito de Família, com o objetivo de amenizar e/ou reparar os prováveis danos, oriundos das relações familiares. Expõe ainda alguns princípios que fundamentam os laços familiares. E, por fim, discorre sobre os meios legais quanto à proteção à criança e ao adolescente.

O terceiro capítulo aborda a possibilidade da configuração da responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos, analisando o possível dano moral e psicológico sofridos pela vítima. Explana sobre os Projetos de Lei que surgiram em prol do melhor interesse da criança e do adolescente. Apresenta ainda as divergências doutrinárias e os posicionamentos jurisprudenciais acerca do tema.

Por fim, a pesquisa pretende expor a importância das figuras, paterna e materna, para a formação dos filhos, apresentando os danos irreparáveis que essa omissão pode causar, além disso, mostra a possibilidade de reparação civil por esse ato negligente dos genitores, tendo em vista uma solução satisfatória e eficiente, embasada na doutrina, leis e julgados no que diz respeito à responsabilização civil dos pais pelo descumprimento de prestar assistência afetiva e moral aos filhos.

A ENTIDADE FAMILIAR E O DIREITO DE FAMÍLIA: CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

O presente capítulo discorre sobre o direito de família e suas diversas entidades familiares, apresentando sua evolução histórica, que teve origem no Direito Romano, bem como sua evolução e modificações, ocorridas entre o Código Civil de 1916 e o Código Civil de 2002. Abrange ainda os novos arranjos familiares, arranjos estes que em tempos existiam, porém, só no século XXI encontraram respaldo na legislação ou na jurisprudência, pelo princípio da analogia. Discorre também a cerca das perspectivas contemporâneas do direito de família e a influência neoconstitucional, que consiste no domínio que os preceitos constitucionais e os posicionamentos do STF exercem sobre suas entidades familiares, lhes garantindo maior proteção.

Evolução histórica do conceito de família

A expressão família, ao longo dos tempos, encontrou alguns obstáculos para sua efetiva conceituação, visto que esse entendimento variava de acordo com a sociedade e sua época.

O primeiro modelo de família que surgiu no Brasil foi a família patriarcal, de origem romana, e que vigorou desde a colonização até meados do século XX. Essa estrutura era definida pela família constituída pelo casamento entre um homem e uma mulher.

Um aspecto muito importante dessa modalidade de família era o homem, figura masculina, como centro de tudo, e os demais integrantes da família, mulheres, filhos, pais e irmãos, ficavam submissos a ele. Esse representante

central era conhecido como *pater familias*¹. (GONÇALVES, 2010a, p.30)

Segundo os ensinamentos de Gonçalves (2010a, p. 31):

A pater exercia a sua autoridade sobre todos os seus descendentes não emancipados, sobre a sua esposa e as mulheres casadas com manus com os seus descendentes. A família era, então, simultaneamente, uma unidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos e distribuía justiça. Havia, inicialmente, um patrimônio familiar, administrado pelo pater. Somente numa fase mais evoluída do direito romano surgiram patrimônios individuais, como os pecúlios, administrados por pessoas que estavam sob a autoridade do pater.

Ao longo dos anos o status de superioridade que o homem ocupava na sociedade foi desaparecendo e a igualdade entre os cônjuges foi ganhando espaço. O Código Civil de 1916, onde o homem era o chefe de família e exercia o pátrio poder sobre sua esposa, descendentes e ascendentes foi revogado pelo Código Civil de 2002, onde a mulher alcançou seu espaço e autonomia, ocupando o mesmo patamar jurídico que o homem.

No decorrer do século XX o Direito de Família sofreu uma importante transformação. Alguns núcleos familiares derivados do modelo de família patriarcal foram surgindo e pleiteavam a sua legalização como família, bem como os vários núcleos que foram se firmando sem que, anteriormente, ocorresse o casamento.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu como entidades familiares as estruturas estáveis, sem a oficialização do casamento, constituídas por um homem e uma mulher, que nomeou de união estável. Além das famílias monoparentais, formadas por um dos pais e seus filhos.

Assim versa o artigo 226, §§ 3º e 4º da Lei Maior:

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

§ 1º - [...]

§ 2º - [...]

§ 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.

¹ *Pater familias* era o mais elevado estatuto familiar (status *familiae*) na Roma Antiga, sempre uma posição masculina. O termo Latim significa, literalmente, “pai da família”. O termo *pater* se refere a um território ou jurisdição governado por um patriarca.

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

Porém, com a transformação e renovação dos ditames jurídicos, paralelamente, foram surgindo novos modelos de família, formadas em razão do afeto. Então, como a Carta Magna não previu tal acontecimento, esses novos núcleos ficaram sem o respaldo jurídico necessário.

Donizetti e Quintella (2012, p. 885), afirmam que:

Em razão desse posicionamento legislativo, tem-se assistido a uma incansável luta dos grandes nomes do Direito de Família pátrio no sentido da promulgação de uma lei que amplie a disciplina jurídica da família a todo e qualquer núcleo formando pela união de pessoas em razão de afeto. Afeto. É em torno dessa palavra que gira o Direito de Família do século XXI, porque é sobre essa palavra que se constrói o conceito de família da era contemporânea. Daí que, hoje, pode-se seguramente conceituar família como o núcleo formado por pessoas que vivem em comunhão em razão do mútuo afeto. [...].

Atualmente surgiram dois grandes grupos familiares, que podem ser classificados por núcleo conjugal e núcleo parental. O núcleo conjugal caracteriza-se pela presença da relação sexual entre os cônjuges, além do afeto e da comunhão. Nele enquadram-se a família patriarcal, a família matrimonial, a união estável e a união homoafetiva. Enquanto que, no núcleo parental deve haver o laço parental, bem como os elementos afeto e comunhão. O parentesco pode ser biológico ou socioafetivo. Nessa espécie estão inseridas as famílias formadas pelos pais e seus filhos, por um dos pais e seus filhos, por avós e netos, por tios e sobrinhos, por irmão e por amigos, todos em comunhão. (DONIZETTI; QUINTELLA, 2012, p. 886)

Dessa forma, percebe-se que o conceito de família não é absoluto, pois existem diversas modalidades de família, e todas elas necessitam de proteção, por parte do Estado, e respaldo legal.

O direito romano e a compreensão sobre família

A evolução jurídica da família iniciou-se ainda em Roma, bem como a codificação de normas mais duras que tornaram a família em uma sociedade patriarcal. A família romana era coordenada por uma figura masculina, o *pater familias*, e todos que a ele eram vinculados deviam, obrigatoriamente, respeito e subordinação – princípio da autoridade.

A entidade familiar romana era tida como uma unidade econômica, religiosa e jurídica, sendo chefiada pelo homem da família, o *pater*, que dispunha de autoridade máxima e absoluta sobre todos os seus entes. Ele ainda tinha o poder de decisão com relação a vida e a morte de seu cônjuge e seus descendentes, e detinha a

posse dos bens móveis e imóveis. Era visto como chefe e sacerdote de toda família.

Conforme os entendimentos de Pereira (2009, p. 29):

O pater era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz. Comandava, oficiava o culto dos deuses domésticos (penates) e distribuía justiça. Exercia sobre os filhos direito de vida e de morte (ius vitae ac necis), podia impor-lhe pena corporal, vende-los, tirar-lhes a vida. A mulher vivia in loco filiae, totalmente subordinada à autoridade marital (in manu mariti), nunca adquirindo autonomia, pois que passava da condição de filha à de esposa, sem alteração na sua capacidade; não tinha direitos próprios, era atingida por capitis deminutio perpétua que se justificava propter sexus infirmitatem et ignorantiam rerum forensium. Podia ser repudiada por ato unilateral do marido.

Na Era Romana a família não era pautada no afeto, não era constituída de forma natural e espontânea. Sua base era a religião e o culto aos antepassados. A mulher quando se casava deixava de servir e cultuar os deuses do seu pai e passava a servir e cultuar os deuses do marido. Ela deixava de ser submissa ao pai e passava a prestar obediência ao marido.

Coulanges (1958, p. 69), citado por Venosa (2010, p. 05), afirma que:

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objeto principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O afeto do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro, apto para continuador desse culto.

As mulheres, no Direito Romano, sempre ocuparam o papel de coadjuvantes, pois eram submissas aos homens. Quando solteiras eram sujeitas as ordens do pai, e quando se casavam passavam a ser subordinadas pelos maridos. Sobre a submissão da mulher, que passava do pai para o marido, Nogueira (2012, p. 03) expõe:

No casamento Romano existiam duas possibilidades para a mulher: ou continuava se submetendo aos poderes da autoridade paterna (casamento sem manus), ou ela entrava na família marital e devia a partir deste momento obediência ao seu marido (casamento com manus).

Mesmo com a morte do patriarca, a matriarca não assumiria o seu lugar, tampouco as filhas, pois o pátrio poder era defeso as mulheres. O posto de *pater*

familias era transferido para o primogênito e na falta deste, o poder era entregue para os homens pertencentes ao grupo familiar.

O Direito Romano apresentava dois gêneros de parentescos, os parentes por agnação e os parentes por cognação. A agnação referia-se ao grupo de pessoas que eram subordinadas ao mesmo *pater*, nele estavam inseridos os filhos biológicos e adotivos, esposa e escravos. A cognação consistia no parentesco sanguíneo. Então, a mulher quando se casasse com *manus* era cognada ao seu irmão pelo laço de sangue, porém não era agnada, pois os mesmos estavam sob a autoridade de *pater* diferentes, isto é, a mulher devia obediência ao marido e o irmão ao pai.

Ao longo do tempo os cognados passaram a ter direitos sucessórios, bem como alimentares, além da contingência uma autoridade jurídica poder sanar querelas decorrentes de abuso do *pater*. Nesta época, a mulher alcançou sua autonomia e o feminismo foi ganhando espaço. Com toda essa transformação, a sociedade romana conheceu o divórcio e o adultério, o que causou a dissolução de muitas famílias da época.

Marciano (s/a, s/p), citado por Nogueira (2012, p. 03), esclarece:

Carcopino, no seu estudo sobre a vida cotidiana dos romanos, assinala que, à medida que o pai deixava de ser a autoridade severa e arbitrária dos primeiros tempos para reconhecer a autonomia e a independência dos filhos, multiplicava-se em Roma a figura leviana do filius mimado e egoísta, gastando num dia fortunas acumuladas pelo trabalho de gerações, caracterizando assim uma sociedade que adquiriu o hábito do luxo e perdeu a sobriedade. Após o austero e rígido pater, veio à época da soberania incontestável das novas gerações.

O direito romano foi, portanto, fundamental no que se refere ao direito de família, pois alguns dos preceitos e alicerces da época espelharam o direito civil brasileiro, pois, ainda é possível, nos tempos atuais, enxergar o poder familiar.

Com o advento do Código Civil de 1916, mesmo com a forte influência do Direito Romano, foi possível analisar algumas modificações no direito de família, como a obrigatoriedade do casamento religioso. Como semelhança, o CC/16 manteve o modelo de família patriarcal e a mulher permaneceu como figura subsidiária.

A família no código civil de 1916

O Código Civil, elaborado por Clóvis Beviláqua, entrou em vigor no dia 1º de janeiro de 1916, pela Lei nº 3.071. Foi inspirado no direito romano e canônico, ainda predominantes na época.

O Código de Napoleão teve uma fundamental importância para a criação do Código de Civil de 1916, bem como o liberalismo que vigorava. Essa codificação foi baseada no patrimonialismo e no individualismo, dois

traços fortes do Código Napoleônico. As normas almejavam a proteção da liberdade e dos direitos da sociedade em oposição às interferências do Estado, visavam ainda garantir a continuidade das atividades privadas.

Tepedino (2004, p. 02) defendia que:

O Código Civil de 1916 é fruto de uma doutrina individualista e voluntarista que, consagrada pelo Código de Napoleão e incorporada pelas codificações posteriores, inspiraram o legislador brasileiro, quando na virada do século, redigiu o nosso primeiro Código Civil.

O Código Civil Brasileiro de 1916 utilizava-se dos mesmos preceitos do Direito Romano, onde o modelo de família era patriarcal, sempre tendo o homem como chefe de família e a influência, predominante, da igreja católica. A mulher por sua vez mantinha a função de mera colaboradora do lar.

Os artigos 233 e 240 do CC/16, que tratam sobre o Direito de Família, estabeleciam que:

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251). (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

Compete-lhe:

I - a representação legal da família; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial (arts. 178, § 9º, I, c, 274, 289, I e 311); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

III - o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962)

IV - Inciso suprimido pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962:

Texto original: O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal (arts. 231, II, 242, VII, 243 a 245, II e 247, III)

IV - prover a manutenção da família, guardada as disposições dos arts. 275 e 277. (Inciso V reenumerado e alterado pela Lei nº 4.121, de 27.8.1962).

[...]

Art. 240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

(Redação dada pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977).

Parágrafo único. A mulher poderá acrescentar aos seus os apelidos do marido. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 6.515, de 26.12.1977).

Assim, como no direito anterior, o Código Civil anterior manteve o homem como centro da família, o poder familiar continuava em suas mãos, era o administrador de tudo, inclusive dos bens pertencentes a sua mulher. Tudo que estivesse relacionado ao seio familiar teria que passar pelo seu crivo.

Naquela época, a sociedade se concentrava nas áreas rurais e apresentava uma característica peculiar, as famílias eram extensas, com muitos filhos e outros parentes. A família, para o Código de 1916, só era admitida e aceita se constituída através do casamento religioso, e apresentava cunho indissolúvel.

É válido ressaltar que havia diferenças entre os filhos legítimos e não legítimos no que se refere à sucessão, e, os ilegítimos, não podiam ter sua paternidade reconhecida. O artigo 358 do CC/16 versava que: “Os filhos incestuosos e os adúlterinos não podem ser reconhecidos”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 as normas do referido código foram perdendo sua eficácia, pois a Carta Magna possuía princípios que protegiam a mulher e os filhos. E, com a Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil, as normas do código antigo foram revogadas.

O Código Civil de 1916 preservou o núcleo patriarcal, permanecendo o homem como o chefe da família, e detentor do pátrio poder. O marido, por ser o chefe da família, exercia sozinho o pátrio poder, enquanto que a esposa era mera companheira e colaboradora do lar. Porém, com a evolução legislativa a mulher foi, aos poucos, se tornando independente. A posteriori, a Constituição Federal de 1988 instituiu igualdade entre homens e mulheres. Tornando, então, o pátrio poder, poder de ambos.

Todavia, com o advento do Código Civil de 2002 a expressão pátrio poder foi alterada para poder familiar, não com a finalidade de criar uma nova figura jurídica, e sim de adaptar a realidade social. O poder familiar é, agora, o poder exercido por ambos os genitores, pelo melhor interesse e proteção dos filhos.

A família no código civil de 2002

O Código Civil foi promulgado no dia 10 de janeiro de 2002, pela Lei nº. 10.416. Foi elaborado por uma comissão, em que o ilustre Miguel Reale, presidia. Esse novo código conferiu inúmeras mudanças ao Direito de Família, influenciadas por princípios oriundos da Constituição Federal de 1988.

Conforme estudos realizadas por Gonçalves (2005, p. 33 – 34), fica nítido que:

Todas as mudanças sociais havidas na segunda metade do Século passado e o advento da Constituição Federal de 1988

levaram a aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma paternidade responsável, e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas e aos estudos do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, prioriza-se a família socioafetiva, a não discriminação do filho, a coresponsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

Dentre as inovações do novo diploma, relacionadas à Família, ampliou-se o conceito de família, incluindo a união estável, previsto no art. 1.723, do CC/02, e as famílias monoparental e socioafetiva, com fulcro, respectivamente, no art. 226, §§ 4º e 7º, da Constituição Federal de 1988, como entidades familiares. Ratificou-se a legitimidade dos filhos, advindos ou não do casamento, lhes proporcionando iguais direitos. O artigo 1.607 do Código Civil de 2002 prevê que “O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente”.

Fachin (2003, p. 195), mencionado por Braga (2011, p. 29), diz que:

O mencionado Código abre espaço jurídico, sob a rubrica do parentesco de “outra origem”, para o valor constitutivo da posse de estado de filho, que com fulcro na tríade nome, trato e fama, pode dar ensejo à base sócioafetiva da filiação, conforme disposto nos artigos 1593 e 1605, inciso II.

Posto isto, percebe-se que o novo dispositivo jurídico também ampliou o seu conceito sobre parentesco, o qual perdeu a característica dos laços serem exclusivamente sanguíneos ou biológicos e ganharam o cunho de vínculo socioafetivo, aqueles que têm como fundamento o afeto.

Segundo Pena Júnior (2008, p. 22 – 23):

Ao longo dos anos a família sempre foi insubstituível e continua sendo hoje mais do que nunca aperfeiçoada pelo afeto, pelo amor, pelo carinho, igualdade e da confiança mútua entre seus membros. Nela encontramos o ambiente ideal para o desenvolvimento dos nossos filhos, onde todos nós podemos crescer amar e ser felizes. A família é a união de pelo menos duas pessoas, ligadas ou não por parentesco onde cada um desempenha a sua função, não importando assim a orientação sexual.

Outra alteração realizada foi a troca do termo *pater familia* para poder familiar, que agora pode ser

exercidos tanto pelo homem com pela mulher. Essa mudança encontra fulcro nos artigos 1.630 e seguintes do CC/02.

Paulo (2009) nos ensina que:

O poder familiar deixou de ser visto como um poder para ser concebido como é hoje: um poder-dever, concedido aos pais pelo Estado para que, através dele, o genitor seja capaz de ajudar seus filhos menores, compensando a fragilidade e a falta de discernimento próprio da idade.

Hoje, a autoridade paterna só é válida se ela preencher os requisitos para a finalidade social da família, qual seja o amparo e educação prestados aos filhos. Essa função é incontestável e deve ser mantida até a formação da prole.

Porém, o legislador deixou de tratar dos assuntos como a união de pessoas do mesmo sexo, da fertilização em vitro, da inseminação artificial e da biogenética, ficando a cargo da jurisprudência solucionar tais temas.

Assim, com o advento do Código Civil de 2002 surge um novo modelo de família, conceituado por Gobbo (2000, s/p) e citado por Lopes (2011, p. 30) da seguinte maneira:

Hoje tem-se o modelo de família que prevalece, o eudemonista, ou seja, aquele pelo qual cada um busca na própria família, ou por meio dela, a sua própria realização, seu próprio bem-estar sem a preocupação de uma aprovação ou não da sociedade. Nos novos tempos em que até o milênio muda, muda a família, mudam as pessoas que a compõe, mudam seus motivos, que passam a ser de meramente procriativos, à união de pessoas por afeto e amor, fato este que a torna um reduto com enormes possibilidades da concretização de projetos e da conquista da felicidade, os vínculos afetivos, a forma com que se aproximam um das outras.

A Carta Maior trouxe, expressamente, em seu artigo 227 os deveres da família, inclusive da sociedade e do Estado, de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, 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.

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, que fixou a pessoa humana como foco do ordenamento, adaptando os institutos do direito civil e ainda do direito de família. A proteção à valoração da pessoa e da sua dignidade tomou o lugar da proteção ao interesse privado e ao patrimônio. O citado princípio irradia seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico.

É o princípio máximo de todos os princípios, é a base da comunidade familiar. Ele fez com que o princípio da afetividade fosse incorporado ao ordenamento jurídico, de modo que as famílias passaram a encontrar fundamento no afeto, na ética e no respeito entre seus membros. O princípio da afetividade é apontado como fundamento primordial das relações familiares. A afetividade é um elemento essencial no que diz respeito ao suporte da família, pois é considerada a base da sociedade.

Com isso, o afeto deixou de ser, exclusivamente, da seara particular, onde a única parte interessada era o ofendido, e passou a habitar também a seara jurídica. Dessa forma, pode-se observar a presença de dois momentos distintos na valoração do afeto no âmbito jurídico. O primeiro aponta para a perspectiva da presunção do afeto, por ser ligada às relações familiares. Enquanto que no segundo o afeto tornou-se relevante para diligenciar a visibilidade jurídica às relações em família.

O artigo 227, § 6º, da Lei Maior, trata do princípio da isonomia com relação aos filhos, ao estabelecer o veto as atitudes discriminatórias inerentes aos filhos originários do matrimônio ou não, bem como os filhos adotivos. O referido princípio abrange a igualdade entre homens e mulheres, ao prever no artigo 5º, I, da CF, combinado com o artigo 226, §5º, do mesmo diploma, que homens e mulheres tem direitos e deveres iguais na relação conjugal.

Braga (2011, p. 25), utilizando-se dos ensinamentos de Lôbo (2004, s/p), afirma que:

Nenhum princípio da Constituição provocou tão profunda transformação do direito de família quanto o da igualdade entre homem e mulher e entre filhos. Todos os fundamentos jurídicos da família tradicional restaram destruídos, principalmente os da legitimidade, verdadeira summa divisio entre sujeitos e sub-sujeitos de direito, segundo os interesses patrimoniais subjacentes que protegiam, ainda que razões éticas e religiosas fossem as justificativas ostensivas.

A isonomia entre os consortes exprime a igualdade das pessoas que integram o relacionamento afetivo, uma vez que não é necessário serem casados no civil para que recebam o mesmo tratamento (MADALENO, 2009, s/p).

Dessa maneira, fica claro que mudanças significativas ocorreram na legislação cível, e ainda permanece passível de alterações em decorrência da constante evolução dos modelos de família.

Os novos arranjos familiares

No fim do século XX e início do século XXI ocorreram várias transformações nas relações de família e com elas foram surgindo novos arranjos familiares. A família contemporânea não é mais identificada pela celebração do casamento, tampouco pela relação sexual. O

que une as pessoas, e conseqüentemente forma as famílias é o afeto mútuo.

Segundo Dias (2007, p. 68), “o elemento distintivo da família é a identificação de um vínculo afetivo, a unir as pessoas, gerando comprometimento mútuo, solidariedade, identidade de projetos de vida e propósitos comuns”.

A família, atualmente, já não possui a característica de uma unidade voltada para a procriação, a mulher ganhou seu espaço e autonomia perante a sociedade e a tríade, casamento, sexo e reprodução perdeu sua eficácia na identificação da entidade familiar.

Mello (2006, p. 502), citado por Souza, Beleza e Andrade (2012, p. 110) esclarece algumas modificações relacionadas à família contemporânea:

1) elevação da idade média das mulheres em seu primeiro casamento e no primeiro parto, o que tem retardado a formação de novas famílias; 2) diminuição do tamanho das famílias e dos lares; 3) aumento das responsabilidades financeiras dos pais, que passam a ter dependentes mais jovens e também mais velhos; 4) elevação do número de lares chefiados por mulheres; e 5) maior participação das mulheres no mercado de trabalho formal e modificação na balança de responsabilidade econômica nas famílias.

As uniões afetivas dos casais não são indissolúveis, assim como o casamento no Código Civil de 2002. As pessoas não são obrigadas a conviver com seus companheiros se não mais existir o sentimento que as uniu. Então, ocorre assim o divórcio, nos casos de casamento e separação, de fato, nos casos de união estável.

Szymanski (2008, p. 19), utilizando-se das ideias de Koslow (2001, s/p) destaca as várias modalidades de família existentes no nosso cotidiano, quais sejam:

Família nuclear (pai, mãe e filhos), extensa (incluindo três ou quatro gerações), adotivas (bi-raciais ou multiculturais), monoparentais (chefiada só por um dos genitores), reconstituídas (após a separação conjugal), casais (sem filhos), casais homossexuais (com ou sem crianças) e várias pessoas vivendo juntas, sem laços consangüíneos, mas com forte comprometimento mútuo, características estas, que definem as “famílias eudemonistas”. E por fim, as famílias aparentais e paralelas (extraconjugal).

A família monoparental é constituída por um dos pais, o homem ou a mulher, e seus filhos, onde aquele que detém a guarda é responsável pelo sustento da prole. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 4º, assegura que: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e

seus descendentes”. Esta estrutura familiar apresenta fragilidades, visto que os filhos requerem um cuidado maior, especial, principalmente no que tange a ausência de um dos pais.

Existem ainda as famílias reconstituídas, ou seja, aquelas formadas por um casamento ou união estável, onde um ou ambos os cônjuges tiveram uma relação anterior e dessa foram gerados descendentes. É a família na qual sempre vai haver “um padrasto ou uma madrasta” e “um ou mais meio irmãos”.

Família nuclear é a que predomina até os dias atuais, é a família tradicional que apresenta traços patriarcais, formada por um homem, uma mulher e seus filhos. Há também as comunidades ampliadas, ou seja, as famílias extensas são elas as entidades formadas pela família nuclear com os parentes diretos e colaterais, todos no mesmo lar. Nessa perspectiva o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE- ECA esclarece em seu artigo 25, parágrafo único, que:

Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade 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.

Esta situação, geralmente, ocorre quando os filhos se divorciam e voltam para a casa dos pais, podendo estar acompanhados ou não de descendentes. Ou quando os pais idosos, que precisam de uma maior atenção, vão morar na casa de um dos filhos. Ou até mesmo quando o filho casa-se, constitui família e com ela continua morando na casa dos pais.

A união estável, outra estrutura familiar, formada por um vínculo afetivo, sem a formalidade do casamento, se tornou comum nos dias de hoje, e por essa razão a Lei Maior lhe garantiu proteção, prevista no artigo 226, §3º, que diz: “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”.

Outra entidade familiar é a união homoafetiva, porém ainda não regulamentada. Essa estrutura consiste na união de pessoas do mesmo sexo, unidas pelo laço afetivo, com a intenção de constituírem família. A união homoafetiva encontra amparo nas jurisprudências, equiparada por analogia a união estável.

Nessa direção, Ministra Nancy Andrigui, da 3ª Turma do STJ, no Recurso Especial 1026981/RJ, estabelece que:

Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos.

Perante esses novos arranjos familiares, a Carta Magna de 1988, em seu artigo 227 especifica suporte jurídico aos direitos das crianças e adolescentes no que se refere às relações familiares e comunitárias, enfatizando que estes menores devem ser criados e educados por seus pais, ou por um deles, pois a família é a base da sociedade e dispõe de proteção do Estado.

Perspectivas contemporâneas do direito de família e a influência neoconstitucional

A Constituição Federal de 1988 determinou o princípio da dignidade da pessoa humana como sendo o fundamento basilar do Estado, isto é, o ser humano tornou-se a peça principal do ordenamento jurídico, o centro de todas as preocupações. As normas constitucionais apresentam a finalidade de proteção às pessoas.

Conforme os ensinamentos de Fachin (2003, p. 17 – 18):

Eis o que sustentamos: opera-se, pois, em relação ao Direito dogmático tradicional, uma inversão do alvo de preocupações do ordenamento jurídico, fazendo com que o Direito tenha como fim último a proteção da pessoa humana, como instrumento para seu pleno desenvolvimento. Nossa tese, pois, é a de que a Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito Civil o abandono da postura patrimonialista herdada do século XIX, em especial do Código Napoleônico, migrando para uma concepção em que se privilegiam a subjetividade, o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais. É por isso que cabe enfatizar a concepção plural de família presente na Constituição, apta a orientar a melhor exegese do novo Código Civil brasileiro.

As relações familiares foram influenciadas pelas atuais situações sociais e reivindicaram o emprego do amor e do afeto no ordenamento jurídico, assim sendo, as uniões estáveis tomaram maior proporção no cotidiano. Por sua vez as uniões homoafetivas exigiram seu reconhecimento e proteção como entidade familiar.

É nessas circunstâncias que se sugere uma hermenêutica construtiva que não se detém, exclusivamente, aos textos de lei, dogmáticos, visto que o Direito de Família vai além das normas presentes no Código Civil, atingindo assim, os preceitos Constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal – STF, no dia 05 de maio de 2011, decidiu por unanimidade, declarar como união estável a relação formada por pessoas do mesmo sexo. Dessa forma, a união homoafetiva deixou de ser vista como uma sociedade de fato e passou a apresentar-se como entidade familiar. Doravante essa resolução, os casais homossexuais passaram a dispor dos mesmos direitos dos casais heterossexuais em união estável.

Os ministros do STF realizaram o julgamento com base na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, ambas ajuizadas na Corte.

Sobre esse entendimento, Silveira (2008, p. 51 – 52) aponta os fundamentos que o Direito de Família encontra na Constituição Federal de 1988:

a) o reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar (art. 226, § 3º, da Constituição Federal) representa o desapego a fatores religiosos e a valorização da afetividade; b) o reconhecimento como entidade familiar da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art. 226, § 4º, da Constituição Federal) reproduz a ruptura com a sociedade patriarcal, a denominada família monoparental; c) o reconhecimento dos mesmos direitos e deveres para homens e mulheres no que se refere à sociedade conjugal (art. 226, § 5º, da Constituição Federal) demonstra a modificação da figura do homem como chefe da família e a falência da família hierarquizada do modelo patriarcal; d) a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais (art. 227, § 6º, da Constituição Federal) evidencia a supremacia da afetividade e do respeito à dignidade da pessoa humana sobre os interesses eminentemente patrimoniais; e) a garantia constitucional do divórcio (art. 226, § 6º, da Constituição Federal) confirma o desprendimento de valores patrimoniais e assegura a possibilidade da busca da felicidade nas relações familiares; f) a possibilidade de livre planejamento familiar por parte do casal fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (art. 226, § 7º, da Constituição Federal) privilegia o desenvolvimento da personalidade dos filhos; g) a criação de mecanismos de intervenção no núcleo familiar para coibir a violência doméstica (art. 226, § 8º, da Constituição Federal) reforça a proteção à pessoa e a seus direitos fundamentais.

É válido ressaltar que o princípio da paternidade responsável consiste na responsabilidade de fato. Tem início na concepção e perdura até que seja indispensável e justificável a assistência à prole, em conformidade com a garantia fundamental prevista no artigo 227, da Constituição Federal de 1988. A esse respeito prescreve o §7º do artigo 226, da CF:

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.

A imprescindibilidade de o Código Civil ser analisado à luz da Carta da República é consequência da evolução histórica que importou na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em prejuízo dos interesses patrimoniais. Sobre isso, Gama (s/a, s/p) citado por Silva (p. 11 – 12) entende que:

A base constitucional da disciplina legal da família é inegável. A Constituição Federal, como é da tradição brasileira, mais uma vez veio a atender aos anseios sociais no sentido de se modernizar, adequando-se à realidade atual, sem, no entanto deixar de adotar como norma principiológica o reconhecimento da família e do casamento como fundamentais no contexto nacional, merecedores de proteção do Estado que, ao contrário do que muitos pregam, deve envidar esforços no sentido de estimular a vida familiar saudável, responsável, independentemente da forma de sua constituição, sempre tendo como norte a busca do engrandecimento moral, material, cultural do organismo familiar e de cada um dos seus integrantes.

O Código Civil brasileiro, apesar das várias alterações, deixou de disciplinar matéria satisfatória sobre algumas entidades familiares, como a união estável, a família socioafetiva e as famílias fraternas. Com a ausência dos dispositivos necessários, e não podendo, o órgão julgador, deixar de julgar, o mesmo utiliza-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, ou seja, das jurisprudências para a solução dos conflitos.

Nesse sentido, o conceito de família vai afastando-se do vínculo primordial e jurídico, o casamento, e estabelece laços fortes com sua realidade fática, onde o valor afetivo e sociológico, presente nas relações familiares, vai ganhando espaço.

Compreende-se então a família contemporânea, baseada na isonomia e no afeto entre seus integrantes, abandonando o conceito único de família e adotando as definições múltiplas, uma vez que as relações que envolvem a solidariedade, o afeto e a cooperação controlam as famílias atuais, que defendem o conceito eudemonista da família, isto é, o casamento e a família existem para o desenvolvimento pessoal em busca da felicidade.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES

O presente capítulo apresenta a responsabilidade civil no âmbito familiar, bem como o seu conceito e pressupostos, quais sejam a conduta do agente, o nexo de causalidade, o elemento culpa e por fim o dano. Esclarece ainda as espécies de responsabilidade civil que podem ser contratual ou extracontratual (aquiliana), quanto à natureza jurídica da norma violada, ou, objetiva

ou subjetiva, quanto à culpa. Explana também a questão da possibilidade de reparação do dano, seja ele material ou moral. Baseando-se no princípio máximo da Constituição de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana, explica suas ramificações aos preceitos norteadores do Direito de Família. De acordo com a Lei Maior, o Código Civil de 2002 e o Estatuto da Criança e do Adolescente pontificam-se alguns dos direitos e deveres que devem ser exercidos e aplicados nas relações de família. E, por fim, discorre sobre os meios legais quanto à proteção à criança e ao adolescente.

Conceito e pressupostos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil está associada à obrigação de reparar o dano causado a outrem, seja ele moral ou material. Refere-se a medidas de coibição que são compelidas ao causador do prejuízo, seja patrimonial ou moral, por ato próprio ou de terceiro ou de coisa que esteja sob sua responsabilidade ou quando a lei assim delimitar.

Cavaliere Filho (2008, p. 08) apud Brito (2012, p. 04), manifesta sua concepção de responsabilidade da seguinte maneira:

Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

A responsabilização está relacionada ao dever jurídico, baseada na conduta humana, estabelecida pelo direito positivo, requisito da convivência social. O desrespeito de um dever jurídico originário, que provoque prejuízo, vai criar um novo dever jurídico consequente, no qual seja o de reparar o dano. (CAVALIERI, 2008, p. 02, apud BRITO, 2012, p. 05).

Essa responsabilidade estabelece, assim, uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo de aceitar os efeitos jurídicos de um fato, e, que podem ser alterados, da maneira que for mais conveniente para o lesionado.

Para uma boa convivência social, o ordenamento jurídico estipula algumas regras e encargos, que, se descumpridos caracterizam o ilícito, e como resultado o dever de reparar, caso haja dano.

Gonçalves (2013, p. 19) entende como sendo o conceito de responsabilidade civil:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

A ilustre Diniz (2013, p. 51) explica que a responsabilidade civil é a utilização de regras que obriguem uma pessoa a reparar o dano patrimonial ou moral provocado a um terceiro, em razão de ato por ela praticado, por pessoa que esteja sob sua guarda, por coisa que lhe pertença ou por imposição legal.

O dever de reparar encontra suporte na máxima da não lesão a outrem, o princípio do *neminem laedere*², existente desde o direito romano, que apresenta a limitação da liberdade do indivíduo no meio social, ou seja, o direito de uma pessoa termina onde começa o direito de outra.

A obrigação de indenizar pelo dano causado encontra fulcro no Código Civil de 2002, em seu artigo 927, parágrafo único, que prevê:

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.

O ilícito acontece quando um indivíduo, por ação ou omissão voluntária, negligência, imprudência ou imperícia, causa danos a outra pessoa. Dessa forma, versa o artigo 186 do CC/02, afirmando que: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Diante das várias concepções de responsabilidade, pode-se constatar a violação de um dever de conduta como princípio da responsabilidade civil. Assim, os indivíduos dispõem do direito de não terem seus objetivos e interesses infringidos, sem justa causa, por uma má atitude, uma conduta inconsequente. E, no caso de o mau comportamento ocorrer, o lesionado terá o direito de ser indenizado conforme a proporção do dano.

Ainda sobre a responsabilidade civil, os artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002, combinados com o artigo 927 do mesmo diploma, discorrem sobre a existência de quatro elementos necessários para a reparação do dano. São eles: a conduta, comissiva ou omissiva, o nexo de causalidade, a culpa e o dano. Esses pressupostos são fundamentais para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, visto que, a responsabilidade civil objetiva prescinde do elemento culpa.

O pressuposto conduta pode ser identificado na ação ou omissão de uma pessoa, dessa forma, a conduta do agente causador do dano pode ser tanto comissiva, ou positiva, como omissiva ou negativa.

A conduta comissiva consiste na ação, no ato de fazer alguma coisa. Enquanto que a conduta omissiva

consiste na ausência de qualquer ação, é deixar de fazer o que poderia ser feito. Para que seja evidenciada a responsabilidade civil por omissão, se faz necessário a existência de um dever jurídico do agente e não apenas o dever moral. Logo, o indivíduo tem o dever jurídico de agir, e o fato de se omitir, pode causar danos. Esse dever jurídico estar relacionado ao dever profissional, seja ele legal ou contratual.

A responsabilidade civil prevista no Código Civil vigente pode ocorrer por ato próprio ou ato de terceiro. A conduta será por ato próprio na ocasião em que o indivíduo causador do dano foi quem cometeu o ato danoso. À medida que, a responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando o dano foi provocado por um agente e a responsabilidade civil é atribuída a outra pessoa, que não o causador do dano. O artigo 932 do CC elenca as diversas hipóteses em que uma pessoa responde por ato de terceiro, quais sejam:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I- os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II- o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III- o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV- os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V- os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrência da quantia.

É válido ressaltar que esse rol não é taxativo, pois não são apenas nessas hipóteses que se pode responder por ato de terceiro.

Importante mencionar também que uma pessoa pode responder pelos prejuízos ocasionados por animais ou por objetos de sua posse. Os artigos 936³, 937⁴ e 938⁵, todos do Diploma Cível, descrevem a responsabilidade civil do dono ou detentor de animais que vierem a acarretar dano a uma pessoa, e do proprietário de edifício que responde pela ruína do imóvel, do qual provoca

³ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

⁴ Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

⁵ Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

² Princípio do *neminem laedere*: “A ninguém é dado causar prejuízo a outrem”.

prejuízo, e do morador do prédio, responsável pelos objetos que dele caírem, respectivamente.

O segundo pressuposto é o nexo de causalidade, que serve como um elo entre a conduta e o dano. O nexo causal entre a conduta e o dano é explicado pela teoria da causa adequada e direta. Essa teoria é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, visto que, para que um indivíduo seja responsabilizado civilmente se faz necessário que a conduta, por ele praticada, seja a causa direta do dano.

Analisando a teoria da causa adequada e direta, é imprescindível que se faça duas observações. A primeira é se a conduta praticada resultou no dano, e a segunda é se a causa é propícia a provocar o resultado que se espera. No tocante em que as observações forem positivas, condizentes com o caso concreto, haverá sim a responsabilidade civil. Já, se forem contrárias as ponderações, não há o que se falar em responsabilidade civil.

Contudo, em determinadas situações ocorre a ruptura do nexo de causalidade, descaracterizando assim, a responsabilidade civil, são essas as situações conhecidas como excludentes de ilicitude. Essa condição pode ocorrer de diversas formas, como por culpa exclusiva da vítima, por caso fortuito ou força maior, por exercício regular de direito, por legítima defesa, por culpa exclusiva de terceiro, por cláusula de não indenizar, dentre outras. Com a quebra do nexo casual, não haverá a obrigação de indenizar e reparar o dano.

O terceiro elemento para a configuração da responsabilidade civil é existência de culpa. Todavia o referido componente não será encontrado em todos os casos, posto que a responsabilidade civil objetiva não depende dela.

Destarte, para a classificação da responsabilidade civil em subjetiva, é fundamental a existência da culpa. A culpa se divide em *lato sensu* ou *stricto sensu*. A culpa *lato sensu* ou em sentido amplo ocorre quando o indivíduo age de livre e espontânea vontade e de forma consciente de provocar o dano, atuando, assim, com dolo. Enquanto que, a culpa *stricto sensu* ou em sentido estrito compreende somente a negligência, imprudência ou imperícia. No caso da culpa em sentido estrito se faz indispensável à observância da inevitabilidade e da previsibilidade, isto é, um indivíduo atuará com culpa quando agir sem intenção de provocar o dano, porém, este vem a acontecer mesmo sendo previsível e evitável, por descuido do agente. Ocorre o contrário quando o evento danoso não é passível de previsão, tampouco de ser evitado, dessa forma não haverá o elemento culpa, afastando-se a responsabilidade civil.

Esse terceiro elemento ainda poderá ser dividido em graus, levíssimo, leve e grave. A culpa levíssima consiste naquela a que todas as pessoas estão sujeitas, só podendo ser eventual o dano evitado por alguém com qualidades acima do homem médio. A culpa leve é aquela a que todos estão predispostos, contudo, pode ser evitada pelo homem médio. E, a culpa grave é o comportamento que o homem médio não teria, não causando prejuízos a outrem.

O artigo 944 do Código Civil de 2002 explica a base para o cálculo da indenização, que será de acordo com a gravidade do dano, in verbis: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

O referido fundamento aponta a necessidade da análise dos níveis de culpa, pois, caso haja uma grande desproporção entre a gravidade da culpa e o efetivo dano, o juiz poderá reduzir a indenização a ser paga.

No entanto, no que diz respeito a culpa concorrente, que ocorre quando a vítima e o agente concorrem para o evento danoso, a culpa será dividida. Dessa forma prevê o artigo 945 do mesmo diploma: “Art. 945. 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”.

Com isso, a observação dos graus de culpa é de extrema importância, visto que a fixação do valor da indenização reparatória irá variar de acordo com o nível de culpa. E, nos casos em que houver a ausência de culpa, ficará caracterizada a responsabilidade civil objetiva.

O último e quarto pressuposto é o dano, podendo ele ser patrimonial ou moral. Não há o que se falar em indenização sem a existência de um prejuízo, um dano, a um bem ou interesse jurídico, efetivamente comprovado. Gonçalves (2013, p. 362) utilizando-se das palavras de Alvim (s/a, s/p), descreve o dano como sendo:

Dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas, em sentido estrito, o dano é, para nós, a lesão do patrimônio; e patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se à da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

O dano material ou patrimonial restará configurado quando houver prejuízo ao patrimônio de um indivíduo, isto é, quando observada uma redução nos seus bens materiais. Essa espécie de dano será compensada por meio de uma indenização que irá reparar a avaria sofrida. Dessa maneira, o *quantum*⁶ indenizatório será estabelecido com a finalidade de que a vítima retorne ao estado anterior, antes do prejuízo.

O artigo 402⁷ do CC prevê que a indenização alcançará os danos emergentes e os lucros cessantes, que consistem no que efetivamente perdeu e no que deixou de ganhar em virtude do dano, respectivamente.

⁶ Quantidade determinada, proporção de uma grandeza em uma divisão, um conjunto.

⁷ Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Já o dano moral consiste em ferir os direitos da personalidade de um indivíduo, causando sofrimento, dor e angústia, atingindo bens que não apresentam valor econômico, qual seja a honra. Para se configure o dano moral não basta que se cause dor e humilhação, tem que haver a violação a dignidade humana de uma pessoa, sob pena de banalização.

Segundo Sturion (s/a, s/p), citado por Silva (2008, p. 55), conceitua o dano moral como sendo:

Dano moral, na esfera do direito, é todo sofrimento humano resultante de lesão de direitos estranhos ao patrimônio, encarado como complexo de relações jurídicas com valor econômico. Assim, por exemplo, envolvem danos morais as lesões a direitos políticos, a direitos personalíssimos ou inerentes à personalidade humana (como o direito à vida, à liberdade, à honra, ao nome, à liberdade de consciência ou de palavra), a direitos de família (resultantes da qualidade de esposo, de pai ou de parente), causadoras de sofrimento moral ou dor física, sem atenção aos possíveis reflexos no campo econômico.

A reparação do dano moral não tem por finalidade dar preço à dor sofrida, e sim, amenizar e compensar de alguma maneira, ou seja, baseia-se não na índole dos direitos subjetivos atingidos, mas sim, nos efeitos da lesão jurídica.

Sobre a reparação do dano, Diniz (2013; p. 128) explica que:

Quando a vítima reclama a reparação pecuniária em virtude do dano moral que recaí, por exemplo, sobre a honra, nome profissional e família, não pede um preço para a sua dor, mas apenas que se lhe outorgue um meio de atenuar, em parte, as consequências do prejuízo.

Conforme o que foi visto, percebe-se que após a implantação expressa na Constituição Federal de 1988, várias legislações infraconstitucionais passaram a aditar normas inerentes a reparação civil por dano moral.

Espécies de responsabilidade civil no direito brasileiro

A responsabilidade civil pode ser classificada em razão da natureza jurídica da norma violada, bem como pela culpa. No primeiro caso a responsabilidade civil é dividida em contratual ou extracontratual (aquiliana). Já no segundo caso a responsabilidade civil é dividida em objetiva ou subjetiva.

Então, analisando esse instituto pelo viés da natureza jurídica da norma violada, pode-se diferenciar a responsabilidade civil contratual da responsabilidade civil extracontratual. A primeira consiste na existência de um contrato anteriormente fixado entre as partes, em que o dano sobreveio do descumprimento do que ficou acordado. Além disso, independe de comprovação da culpa do agente, visto que ela é presumida. Enquanto que,

a segunda decorre da lei, se fazendo necessária a comprovação da culpa e do dano.

Na contratual ocorre uma transgressão a uma obrigação pactuada em um negócio jurídico estabelecido entre os contratantes. As consequências do descumprimento desse dever, bem como nos casos de mora, o devedor responderá pelos danos causados, salvo não evidenciada a sua culpa.

Rodrigues (2003, p. 08) descreve a responsabilidade civil contratual da seguinte maneira:

A responsabilidade contratual tem como dever legal o inadimplemento da obrigação contratada anteriormente pelo agente ativo e pelo agente passivo da obrigação, na hipótese de responsabilidade contratual, antes de a obrigação de indenizar emergir, existe entre o inadimplente e seu co-contratante, um vínculo jurídico derivado de convenção.

A responsabilidade contratual é regida por alguns princípios que são fundamentais para sua configuração, quais sejam a existências de um vínculo contratual entre a vítima e o autor do dano; a necessidade do descumprimento do contrato, total ou parcialmente, por ambos ou por terceiros; e por fim, a causa ou o motivo pelo qual o contrato não foi executado e o efetivo dano sofrido, inerente à obrigação principal e acessória.

A responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana consiste na violação de uma obrigação prevista em lei ou estabelecida no ordenamento, sem que haja relação jurídica entre as partes. Isto é, viola-se a obrigação de não causar dano a outrem, ou seja, o agente pratica uma conduta ilícita.

De acordo com os ensinamentos de Diniz (2013, p. 563):

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana decorre de uma violação legal, ou seja, de lesão a um direito subjetivo ou da prática de um ato ilícito, sem que haja nenhum vínculo contratual entre lesado e lesante. Resulta, portanto, da inobservância de norma jurídica ou de infração ao dever jurídico geral de abstenção atinente aos direitos reais ou de personalidade, ou melhor, de violação à obrigação negativa de não prejudicar ninguém.

Com relação ao agente, a responsabilidade extracontratual poderá ser direta ou simples, se originária de ato próprio do causador do dano, que dessa forma, será responsabilizado por seu ato, e, poderá ser ainda, indireta ou complexa, nos casos em que resultar da conduta de terceiro que o agente tenha estabelecido relação legal.

Assim sendo, na responsabilidade aquiliana, o dever de não agir é violado, ou seja, é uma obrigação de não causar prejuízos a outrem. Contudo, a culpa deve ser comprovada pelo ofendido.

Observando-se, então, pelo viés da culpa, pode-se distinguir a responsabilidade civil objetiva da responsabilidade civil subjetiva. Na responsabilidade

objetiva o elemento culpa é irrelevância, isto é, ela não é requisito para a configuração da responsabilização do indivíduo, é alheia a comprovação da culpa ou não. Enquanto que, na responsabilidade subjetiva a culpa é um elemento imprescindível para a sua caracterização.

Gonçalves (2013, p. 48) se expressa da seguinte maneira:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isso acontece, diz que a responsabilidade é legal ou objetiva porque não prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Essa teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado todo dano indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.

Essa modalidade de responsabilidade, baseada no risco da atividade, não se faz necessária à comprovação da culpa, baste que se estabeleça a relação entre o dano e o nexo de causalidade.

Nessa direção, a responsabilidade objetiva adota a teoria do risco, de acordo com o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002, que versa:

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.

A indenização não ocorre somente pela existência do risco, e sim pela presença de um dano.

A responsabilidade civil subjetiva decorre de um ato doloso ou culposos que provoque danos a pessoas, sendo essencial assegurar que, em princípio, cada um responde, individualmente, pela culpa.

Nessa modalidade, o ato ilícito é o fato gerador, de modo que o autor do prejuízo deve ressarcir o dano, tendo o dolo ou a culpa comprovada. Caberá ao agente o ônus de provar a culpa do lesante.

Segundo Pereira (2001, p. 265 – 266), citado por Nogaroli (2009, p. 57 - 58), explica que:

[...] na tese de presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica de culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposos do demandado. Ao se encaminhar para a especialização de culpa presumida, ocorre a inversão do ônus probandi. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposos do causador do

dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional.

Desse modo, na responsabilidade subjetiva, o foco da análise é o ato ilícito, sendo que a obrigação de indenizar é crucial para a caracterização do dever de conduta que cria o ato ilícito.

Destarte, apontadas às diferenças entre as responsabilidades objetiva e subjetiva, nota-se que a responsabilidade objetiva não decorre de um preceito geral, como acontece na responsabilidade subjetiva, que fixa que tal responsabilidade apontará deveres de ressarcimento em casos excepcionais.

O dano e a sua reparação

O dano consiste no mal ou ofensa que uma pessoa causa ao outro, da qual sobrevenha uma destruição ou deterioração do seu patrimônio ou coisa sua. Possui, dessa forma, sentido econômico de redução, diminuição ao patrimônio de alguém, por ato ou fato contrário a sua vontade.

Para um melhor entendimento sobre o assunto é válido observar o que explica Azevedo (1998, p. 238), citado por Souza et al., (2005, p. 02) que afirma:

[...] a palavra dano tem extensão ilimitada de sentido, representando o resultado de qualquer espécie de lesão (moral, religiosa, econômica, política etc); entretanto, no prisma jurídico, o dano circunscreve-se a detrimência econômica ou moral.

Sempre que alguém sofre uma diminuição no seu patrimônio estará vivenciando um prejuízo material, ou seja, o dano invadiu a seara dos bens materiais do indivíduo, o que, juridicamente, reconhecido pelo ordenamento brasileiro. Porém, o dano pode afetar o âmbito moral, e ocorre quando o indivíduo prejudicado por ato ilícito de uma pessoa passa por constrangimento considerável, podendo acarretar perda patrimonial ou não.

Definindo o dano, Diniz (2013, p. 77) esclarece que:

O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houver um dano a reparar, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão. Para que haja pagamento da indenização pleiteada é necessário comprovar a ocorrência de um dano patrimonial ou moral, fundados não na índole dos direitos subjetivos afetados, mas nos efeitos da lesão jurídica.

Então, para que se aplique a responsabilidade civil pelo dano causado a outrem, se faz necessária à comprovação do prejuízo por parte da vítima, para que assim possa se determinar a reparação.

O dano material, por si só, é indenizável. Contudo, para que ocorra o dever de indenizar não bastam que estejam caracterizados o ato ilícito e o nexo de causalidade. É imprescindível que tenha havido consequente efeito patrimonial negativo aos bens da vítima.

Venosa (2009, p. 37) diz que: “O dano patrimonial, portanto, é aquele suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado por reposição em dinheiro, denominador comum da indenização”.

O prejuízo patrimonial abrange o dano emergente e os lucros cessantes. O primeiro é o chamando dano positivo, consiste na redução patrimonial, uma perda por parte da vítima, ou seja, aquilo que efetivamente perdeu. Essa espécie de dano depende de dados concretos para ser avaliado. O segundo consiste no que o prejudicado razoavelmente deixou de lucrar. Aposto na hipótese de considerar o que a vítima teria ganhado se não tivesse ocorrido o dano. Não é regra geral que a indenização ressarcia totalmente o dano provocado pelo descumprimento.

O dano moral ocorre quando os direitos de personalidade são feridos e para que dê margem à indenização, se faz necessária à comprovação do dano a esses direitos, com ou sem efeito de perda patrimonial.

Há doutrinadores que afirmam que o dano moral tem natureza compensatória, isto é, indenizando o indivíduo pelos danos sofridos. Enquanto que outros afirmam que o dano é de ordem punitiva, ou seja, o ofensor é condenado pelas ações que vieram a causar o prejuízo. Contudo, há ainda que defenda que a reparação por dano moral é de natureza mista, satisfazendo as duas funções.

A doutrina atual aceita a indenização do dano moral, o que ocorre no direito brasileiro moderno, a reparação por dano moral pode acontecer no dano originário de dever contratual, como em decorrência de culpa extracontratual.

Souza et al. (2005, p. 07) utilizando-se dos ensinamentos do Gomes (1998, p. 36 – 50) explica que o dano moral consiste no constrangimento que uma pessoa experimenta em consequência de lesão ao seu direito personalíssimo, ilicitamente produzida por outrem.

São considerados objetos de direito personalíssimos os seguintes bens jurídicos: a vida, a saúde, a honra e a liberdade, bem como os direitos ao nome, à imagem e ao crédito comercial.

Portanto, o dano material ocorre quando o patrimônio da vítima é alcançado, tanto pela possibilidade de redução, como pela impossibilidade de aumentar. Já o dano moral acontece quando o bem jurídico atingido é incapaz de avaliação econômica, isto é, o prejuízo causado aos direitos da personalidade.

A reparação, com a finalidade de compensar o prejudicado, deve compreender todo o dano, e ainda restituir os lucros cessantes, pois ela não está relacionada ao grau de culpa do autor do dano e sim a sua totalidade, ou seja, a extensão do dano.

Não obstante todas as contradições inerentes à reparação do dano moral, a compreensão mais aceita é a de que o dinheiro despertará no prejudicado o sentimento de compensação e ressarcimento, que visa amenizar a dor e o constrangimento. Essa ação caberá ao juiz, em análise do caso concreto e ao considera a intensidade e a duração do sofrimento experimentado pela vítima.

Para Pereira (s/a, s/p), apud Souza et al., (2005, p. 10), a reparação deve obedecer alguns requisitos:

[...] a ideia de reparação liga-se à noção de patrimônio, pois verificando que a conduta antijurídica do agente provocou-lhe uma diminuição, a indenização traz o sentido de restaurar, de restabelecer o equilíbrio, e de reintegrar-lhe a cota correspondente ao prejuízo. Porém, para a reparação do dano moral não será esta a ideia principal, pois o prejuízo moral não é suscetível de avaliação em sentido estrito. A indenização deverá ser quantificada a partir de um entrelaçamento de noções:

A – Punição do Infrator, que não pode ofender a esfera jurídica alheia, considerando suas condições econômicas e sociais, bem como a gravidade da falta cometida (a sanção civil é de natureza econômica em benefício da vítima).

B - Compensação pelo dano sofrido, indenização material do prejuízo, ou seja, reintegração pecuniária ou ressarcimento stricto sensu.

C - Solidariedade à vítima, em razão da ofensa que sofreu a um bem jurídico lesado.

Dessa forma, a reparação deve atender o princípio da razoabilidade, para não correr o risco de se converter em enriquecimento ilícito.

É válido ressaltar que com o advento da Constituição Federal de 1988, que acentuou de forma explícita a reparação do dano moral, a jurisprudência também se predispôs para a propagação do cabimento da responsabilidade civil em todos os casos de ofensa moral grave. O Relator Desembargador Camargo Sampaio do TJSP estabelece que: “Todo cidadão tem direito à sua incolumidade física e moral. A violação desses bens pode, no comum das vezes, acarretar danos de ordem moral e material”.

Todo ser humano tem o direito de ter sua integridade física e moral salvaguardados, livres de qualquer espécie de dano ou ofensa.

O direito de família e seus princípios

A Constituição Federal de 1988 causou uma transformação jurídica no Brasil, tornando como ponto central do legislador não só o indivíduo, mas também a coletividade, considerando amplamente os direitos fundamentais, adquirindo amparo jurídico formado por normas e princípios. Tais princípios formularam uma nova ordem de valores para o Direito de Família, orientando toda interpretação, integração e aplicação da ciência jurídica na seara familiar.

A Lei Maior anuncia em seu artigo 226 que a família é a base de toda sociedade e dispõe da proteção do Estado. A relevância dessa assistência deve-se ao fato de que, sendo a família o primeiro âmbito social do qual o indivíduo faz parte, a entidade familiar tem a essencial função de formar seus valores iniciais.

Assegura a Constituição da República os princípios basilares de proteção da família, dentre os quais se destacam.

O princípio da dignidade da pessoa humana é o pilar do bem estar da família e tem fulcro no artigo 1º, inciso III da CF. A Carta Magna fixou a pessoa humana como foco do ordenamento, adaptando os institutos do direito civil e ainda do direito de família. A proteção à valoração da pessoa e da sua dignidade tomou o lugar da proteção ao interesse privado e ao patrimônio. O citado princípio irradia seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 traz este princípio, expressamente em seu artigo 1º, inciso III, que versa:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana é a essência existencial comum a todas as pessoas, como membros iguais do gênero humano, imputando-se um dever geral de proteção, respeito e intocabilidade.

A entidade familiar possui como um de seus embasamentos o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual previne o total desenvolvimento e a efetiva satisfação dos integrantes da família, com foco na criança e no adolescente. Assim, a dignidade opera no sentido de assegurar o completo desenvolvimento e formação da personalidade dos integrantes do seio familiar.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, tem como significado o direito que o infante possui de ter seus direitos vistos com prioridade, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que a eles são inerentes, especialmente nas relações familiares, como indivíduo em desenvolvimento e dotado de dignidade. E esse direito deve ser salvaguardado pelo poder público, pela sociedade e pela entidade familiar.

Esse princípio possui o objetivo de cuidar e preservar da construção familiar e tem como fundamento o artigo 227, da Constituição Federal de 1988. Notadamente, o seu caput descreve que:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

A doutrina de proteção da criança do adolescente transforma o menor em um detentor de direito, fazendo-o receptor de um tratamento especial, merecedor de prioridade absoluta por parte da família, da sociedade e do Estado.

Com a mudança de uma estrutura familiar predominantemente econômica, para uma estrutura focada na afetividade e no companheirismo, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente ganhou espaço na seara jurídica e seu efetivo reconhecimento.

Por fim, é válido ressaltar que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente deve ser o conceito essencial na relação do indivíduo com os pais, com todos os integrantes da família, com a sociedade e com o Estado.

O princípio da afetividade é considerado como sendo o princípio fundamental dos vínculos familiares. A afetividade é um componente crucial de amparo da família atual, por ser considerado o alicerce da sociedade. Além disso, a família é entendida como um espaço de progresso da personalidade e desenvolvimento de seus entes, com fulcro no afeto e na solidariedade.

Segundo Diniz (2013, p.38), o afeto talvez seja, atualmente, identificado como o principal fundamento das relações familiares. A palavra afeto, mesmo não estando presente, expressamente, no ordenamento, pode-se dizer que o afeto decorre da valoração da dignidade da pessoa humana.

O escopo do afeto não é apenas de designar um vínculo que envolva os membros de uma única família, mas um laço que una pessoas com o fim de proporcionar a plena felicidade para todos os integrantes daquele meio, acarretando, assim, o guia de todas as entidades familiares, visto que esse princípio serve como norte para as famílias contemporâneas. Hodiernamente, a família não se legitima com a ausência de afeto, já que é um componente estruturador das entidades familiares.

O âmbito familiar passou a ser agrupado por vínculos de afetividade, de forma pública, contínua e duradoura, dispondo de auxílio recíproco entre os integrantes da família, com o objetivo de alcançar a felicidade, tendo em vista que a família é, conforme versa a Constituição Federal, a base da sociedade.

Consequente, a afetividade deve ser apontada como princípio constitucional implícito, ao aproximar os indivíduos, gerando relacionamentos que dão origem as relações jurídicas, constituindo o status familiar, que colabora com a felicidade individual e coletiva.

O princípio da paternidade responsável atinge a responsabilidade individual e social dos pais, pois devem primar pelo bem estar moral, psíquico e físico dos seus descendentes, priorizando os direitos que os mesmos dispõem.

A Constituição Federal determina que os genitores tem a função de conduzir a paternidade de forma responsável, sendo a afetividade um característica

fundamental e presente nessas relações, demonstrando para os filhos o valor maior de sua existência.

Sobral (2010, p. 08), utilizando-se dos ensinamentos de Teixeira (2001, s/p), explica que o princípio da paternidade responsável consiste em:

O Princípio da Paternidade Responsável significa responsabilidade e esta começa na concepção e se estende até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais, respeitando-se assim, o mandamento constitucional do art. 227, que nada mais é do que uma garantia fundamental.

Dessa forma, a paternidade responsável deve ser posta em prática desde a concepção, com a finalidade de que o pai, biológico ou não, se responsabilize pelos direitos e deveres inerentes aos filhos. Esse princípio está diretamente ligado aos princípios da dignidade da pessoa humana e do planejamento familiar.

O princípio do planejamento familiar encontra fundamentação legal no artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal de 1988, que afirma:

Art. 226. [...] § 7º. Fundados 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 deste direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O mencionado princípio tem a função de chamar a atenção dos pais para a responsabilidade para com os filhos, bem como o seu desenvolvimento intelectual e físico. Isto é, trata-se de uma livre decisão dos cônjuges, porém, as decisões não podem ferir os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana.

Sobre o assunto, Diniz (2013, p. 33) expõe que: O direito ao planejamento familiar não está vinculado à política de controle demográfico, mas à liberdade de decisão de cada casal, que passa a ser responsável pelo número de filhos, assim como por seu desenvolvimento físico e moral, educação, saúde e proteção. O planejamento familiar não se restringe apenas a procriação, decisão pelo número de filhos, espaçamento ou intervalo entre uma gestação e outra, controle de natalidade ou de fecundidade, mas também, em sentido amplo, a moradia, alimentação, lazer, educação etc.

Dessa maneira, percebe-se que a finalidade do planejamento familiar é impedir formação de núcleos familiares desestruturados, que não apresentam possibilidades de sustento e manutenção.

O princípio da solidariedade familiar está previsto no artigo 3º, inciso I, da Lei Maior, e consiste na criação de uma sociedade justa, livre e solidária.

É válido ressaltar que esse princípio não abrange a seara patrimonial, e sim a solidariedade afetiva e psicológica. Dias (2010, p. 67) manifesta sua opinião da seguinte forma:

[...] Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação.

Destarte, pode-se afirmar que o princípio da solidariedade deve estar presente em todas as relações jurídicas, principalmente nas relações familiares, visto que é no âmbito familiar que afloram sentimentos puros, como o respeito e a afeição.

O princípio da igualdade, previsto no artigo 227, § 6º da CF afirma que perante a lei todos os filhos são iguais, sejam eles, havidos ou não na constância do casamento ou adotivos. O ordenamento diz ainda que não pode haver discriminação na filiação, pois todos os descendentes desfrutam de iguais direitos e proteção, sem que haja disparidades em razão de serem biológicos ou não.

Tartuce (2006, p. 08) esclarece que a igualdade entre os filhos:

[...] repercute tanto no campo patrimonial quanto no pessoal, não sendo admitida qualquer forma de distinção jurídica, sob as penas da lei. Trata-se, portanto, na ótica familiar, da primeira e mais importante especialidade da isonomia constitucional.

Esse princípio também recai sobre a igualdade entre os cônjuges, previsto no artigo 5º, inciso I, da Lei Maior, que afirma que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, principalmente no que diz respeito a relações conjugais, familiares. Assim expõe o art. 226, § 5º, da Carta Magna: “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

De tal maneira, percebe-se que a igualdade entre os cônjuges demonstra a igualdade entre os indivíduos que integram a relação afetiva, em razão de que não se faz necessário que a união seja civilmente legal para disporem do mesmo tratamento.

2.5 Dos direitos e deveres oriundos da relação familiar

Os direitos fundamentais inerentes à criança e ao adolescente estão dispostos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, que trata dos direitos sociais, propagando, expressamente, a real preocupação com a infância. O citado dispositivo afirma que: “São

direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

O artigo 227 da Lei Maior elenca as garantias referentes às crianças e aos adolescentes, são eles o direito ao lazer, à convivência familiar, o respeito, a educação, dentre outras, e tem por finalidade o crescimento, o amadurecimento e a evolução dos indivíduos pelo diploma protegidos.

Silva (2009, p. 851), apud Recouvreux (2013, p. 30) assevera que:

Essa família, que recebe a proteção estatal, não tem só direitos. Tem o grave dever, juntamente com a sociedade e o Estado, de assegurar, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais da criança e do adolescente enumerados no art. 227: direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e a convivência familiar e comunitária. Colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão é exigência indeclinável do cumprimento daquele dever.

No que tange aos deveres impostos aos pais, o artigo 229 da CF/08 expressa que é obrigação dos pais assistir, criar, e educar os filhos menores. O legislador preocupou-se em determinar os deveres dos genitores perante seus descendentes, assegurando seu desenvolvimento, sustento e manutenção.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.634, também tratou de enumerar direitos e deveres relativos à filiação, quais sejam:

Art. 1.634. 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.

O poder familiar abrange os direitos e deveres, bem como a assistência, a representação e especialmente a condução do indivíduo por meio de cuidados importantes para o seu desenvolvimento.

Nesse liame, o artigo 22 do ECA afirma que: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Dessa maneira, nota-se que os direitos das crianças e adolescentes estão ligados às obrigações dos pais, ou seja, os genitores detém o dever de agir conforme o que determina a lei e os descendentes, o direito de receber esses cuidados.

Final, no que se refere aos direitos e deveres intrínsecos à condição de pai e filhos é obrigação do Estado, assegurar proteção e fixar regras para que se desenvolvam sem ferir os princípios constitucionais primordiais para o Direito de Família, apontando que o poder familiar é indelegável, irrenunciável e imprescritível.

A proteção à criança e ao adolescente no ordenamento brasileiro

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90 - são os dois institutos mais importantes no que se refere ao melhor interesse da criança e do adolescente. A Carta da República, em seu artigo 227 é objetiva ao elencar os direitos fundamentais inerentes às crianças e adolescentes, que devem ser exercidos pela família, pela sociedade e pelo Estado.

Segundo esse amparo, os mesmos tem assegurados os direitos que dizem respeito ao seu pleno desenvolvimento, quais sejam o direito a saúde, a vida, a educação, a convivência familiar, ao lazer, dentre outros.

Deste modo a proteção deixou de ser utilizada somente nos casos de situações irregulares, em que só eram salvaguardados os menores que estavam em desacordo com a legislação.

Nessa direção, o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente esclarece que:

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.

Além dos direitos mencionados o Estatuto protege o direito à dignidade dos indivíduos menores. A dignidade da pessoa humana integra um dos fundamentos da CF, trata-se de um direito elementar, ou seja, ele é comum a todos.

O ECA visa tutelar o público infante-juvenil na qualidade de seres humanos e sujeitos de direitos, com a finalidade de fornecer-lhes uma vida mais digna e um saudável desenvolvimento.

Os artigos 15 e 18 da Lei nº 8.069/90 são o fundamento legal para a proteção à dignidade, bem como proibem os tratamentos violentos, desumanos e vexatórios, in verbis:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Esse amparo é obrigação de todos, isto é, não é dever somente dos pais e do Estado velar pela dignidade das crianças e adolescente, ele se estende à sociedade.

Os menores também tem o direito ao respeito assegurado pelo Estatuto Da Criança e do Adolescente, assim como descreve o art. 17:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Percebe-se que o direito ao respeito se divide em três categorias, são elas a integridade física, a integridade psíquica e a integridade moral. Sobre o direito à integridade física, é certo explicitar que nenhuma criança deve ser agredida fisicamente, visto que essa atitude fere o direito à vida e à saúde, podendo acarretar prejuízos ao desenvolvimento corporal do menos.

No segundo caso, a proteção à integridade psíquica está relacionada à formação emocional dos tutelados. Nesse liame Silva (2008, p. 29) citando Mattia (2002, p. 75), explica as consequências que o desrespeito à integridade psíquica pode causar ao menor:

O desrespeito à integridade psíquica gera danos da maior seriedade que acompanharão o desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente, que poderão jamais deixar de perturbar a vida emocional ou que exigirão tratamentos especializados a que poucas criaturas terão acesso, em face dos custos e da falta generalizada de cumprimento de seus deveres pelos órgãos públicos, inclusive previdenciários.

A preservação da integridade moral visa assegurar os direitos da personalidade, tais como o direito à honra, à intimidade, à imagem, ao segredo, à identidade pessoal, familiar e social. A transgressão do direito ao respeito instiga à indenização de carácter moral, pois causa prejuízos de difíceis reparações.

O direito à convivência familiar e comunitária é mais um dos direitos fundamentais inerentes à criança e ao

adolescente. E, encontra fundamento legal no artigo 19 da Lei nº 8.069/90, que versa:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

O Estatuto buscou normatizar esse direito, visto que é de grande relevância que a população infanto-juvenil cresça e se desenvolva no seio familiar. Porém, o dispositivo citado faz uma ressalva, com relação ao meio em que o menor encontra-se inserido, visto que deve ser um ambiente saudável, salubre.

É importante frisar que a convivência familiar não está relacionada, exclusivamente, a consanguinidade, pois existem as famílias adotivas regulamentadas no Código Civil.

Outro tipo de convivência é a comunitária que consiste no bom relacionamento com os vizinhos, amigos, professores, enfim, aqueles que não são integrantes do seio familiar estão inseridos nessa modalidade.

Por fim, observa-se que o legislador teve a preocupação em assegurar às crianças e aos adolescentes um desenvolvimento dentro de uma entidade familiar, visto que a família é a base da sociedade.

A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DOS PAIS EM FACE DOS FILHOS

O referido capítulo discorre sobre a possibilidade de pleitear, junto ao Poder Judiciário, uma indenização por abandono afetivo dos pais em face dos filhos menores. Mostra que a ausência de um dos pais afeta o desenvolvimento dos seus descendentes, lhes causando transtornos psicológicos. Apresenta os Projetos de Lei criados para uma melhor proteção aos interesses do menor, visto que o Código Civil de 2002, a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, por estarem obsoletos, necessitam de algumas alterações. Nesse ponto são encontradas divergências doutrinárias, isto é, existem autores que defendem a vertente de que o abandono moral dever ser passível de indenização, bem como os pais são obrigados a prestar assistência moral e material. Contudo, há quem defenda que não se deve quantificar o amor, que o ordenamento não pode obrigar ninguém a amar. Aponta ainda, o posicionamento do judiciário brasileiro acerca do tema, onde alguns tribunais são favoráveis quanto à reparação pecuniária e outros desfavoráveis, fundamentando que o abandono afetivo já dispõe de sanção prevista em lei.

Danos ao psicológico

A ausência dos pais, ou a falta de afeto, pode causar sérios danos à vida de uma criança ou adolescente, prejuízos emocionais na maioria das vezes irreparáveis. Esses indivíduos privados da convivência com seus

genitores, ou um deles, crescem carregando uma carência muito grande de afeto e outros sentimentos, e, além disso, adquire danos psicológicos que lhes acompanhará por toda vida.

A personalidade dos progenitores é uma referência para toda e qualquer pessoa, por esse motivo, os filhos os tomam como exemplo, espelham-se naquela imagem cotidiana, seja ela boa ou não. Nos casos em que a criança ou o adolescente não teve a oportunidade de crescer com a presença, seja ela paterna ou materna, que lhe sirva de inspiração, de guia, dificilmente esse filho saberá como agir e como tomar decisões corretas no âmbito familiar.

Skaf (2011, p. 08) aprofunda-se sobre o assunto na obra de Lewis (1995, p. 392), e explica que:

No que tange a ocorrência de possíveis deficiências devido à negligência direcionada aos bebês e às crianças, Melvin Lewis professor de psiquiatria infantil, ensinou que os pais como modelos e guias, possuem um papel central de contribuir para o desenvolvimento de uma personalidade sadia, controladora de seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção severa acarreta abalo na personalidade. No que tange as pesquisas realizadas quanto à importância do afeto, o psiquiatra concluiu que quando os cuidadores não são disponíveis ou falham em atender as necessidades afetivas no primeiro ano de idade, a inibição do crescimento de um bebê fatalmente ocorrerá. Salientou que a experiência clínica está repleta de exemplos de consequências de privações e separações traumáticas, descritas como atrasos, síndromes ou transtornos e que distúrbios como pouca expressividade emocional, social, falta de versatilidade em lidar com desafios e dificuldade em reconhecer prazer e alegria, atingem as crianças enjeitadas.

A ausência do afeto e de um dos pais, possivelmente, pode ser um fator decisivo para o desenvolvimento de transtornos psicológicos que afetarão a vida dos infantes. No entanto, o dano psíquico não é consequência exclusiva da perda, mas do fato da perda num grau de desenvolvimento emocional, visto que a criança ainda não possui discernimento maduro.

Silva (2008, p. 45) expõe sua opinião sobre o tema em questão da seguinte forma:

[...] a falta de estrutura familiar e o abandono afetivo do pai somados a outros fatores podem desencadear sérios problemas como a baixa auto-estima, a hiperatividade, o transtorno de conduta (delinqüência), o transtorno opositor desafiante, e como ápice, a conduta anti-social. É claro que a carência afetiva, por si só não é capaz de gerar tais doenças, mas é considerado um fator determinante pelos

psicólogos e assistentes sociais que atuam na área.

Os descendentes abandonados afetivamente são mais frágeis, não apresentam autoconfiança, são muito introspectivos e sofrem com a ansiedade e o medo, características de uma pessoa que se encontra com sua autoestima baixa. Esse distúrbio sentimental se desencadeia porque os mesmos se sentem mal amados, sentem a falta do aconchego familiar.

Silva (2008, p.46) aponta algumas das consequências desse dano psicológico:

Em certos casos as angústias provocadas na primeira infância predispoem as crianças a reagirem mais tarde de forma anti-social diante das tensões. No entanto, até mesmo na fase infanto-juvenil esse distúrbio pode surgir. Nesse caso a patologia psíquica é denominada transtorno de conduta, em que o sujeito não tem consideração pelos sentimentos alheios e bem estar dos outros, faltando-lhe um sentimento apropriado de culpa e remorso. Esse comportamento é caracterizado pela irresponsabilidade, pela insensibilidade, crueldade, ameaça, intimidação e agressividade.

Os indivíduos que apresentam esses distúrbios são intoleráveis, no que tange as situações de dificuldades comuns do dia a dia. Quando essa perturbação ocorre na fase infanto-juvenil é classificada como transtorno de conduta, porém, quando ela perdura até a fase adulta, sua nomenclatura muda, passando a ser chamada de conduta antissocial.

Conclui-se que, são vários os elementos que afetam o desenvolvimento dos infantes inerentes ao abandono afetivo. Contudo é importante salientar que a presença dos pais é de extrema relevância para a evolução da criança, bem como do adolescente, visto que a ausência de um deles pode acarretar sérios problemas psicológicos e emocionais.

Análise dos projetos de lei que versam sobre o abandono afetivo

O atual sistema jurídico brasileiro, que trata das questões de Direito de Família, tem como fundamento o Código Civil de 2002, que foi criado ao final dos anos 60. Com a tramitação e a aprovação de várias leis sobre o assunto, o mesmo se encontra desatualizado.

Com o escopo de agrupar em um único instrumento legal toda a legislação inerente ao Direito de Família, assim como atualizá-la, a senadora Lídice da Mata (PSB-BA) expos, no dia 12 de novembro de 2013, o Projeto de Lei nº 470/2013 que cria o Estatuto das Famílias. O projeto é constituído não só das normas de direito material, mas também processual, para assegurar às famílias brasileiras maior celeridade nas ações jurídicas, essencial no que se refere a direitos relacionados, diretamente, a vida das pessoas. O mencionado projeto

ampara todas as entidades familiares existentes na sociedade moderna.

Na apresentação do projeto, a senadora afirma que:

A exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), nossa proposta de Estatuto das Famílias compreende todas as modernas e reais formas de composição familiar e suas implicações. Objetivo é reunir, em um documento jurídico único, todas as normas relacionadas ao tema, permitindo tornar a Justiça mais ágil e conectada com a realidade familiar brasileira. (IBDFAM, 2013)

O projeto do Estatuto das Famílias é de iniciativa do IBDFAM, que analisa a unificação e criação das regras que asseguram as novas estruturas familiares, doravante a atualização da legislação de família.

Segundo o presidente da IBDFAM, advogado Rodrigo da Cunha Pereira, afirma que a legislação atual está atrasada e desatualizada no que se refere à realidade da família, pois deixou de ter valor, meramente econômico e passou a ter uma essência mais afetiva. Ele ainda assevera que:

As fontes do Direito de Família como a doutrina e os princípios são avançados, mas as regras jurídicas ficaram ultrapassadas. Embora o Código Civil seja de 2002, ele traduz concepções morais da década de 1960. Daí a necessidade de adequar essas regras às novas formatações de família que não são protegidas pela legislação atual. (IBDFAM, 2013)

Uma das mais importantes justificativas para a apresentação do projeto é de que não é mais viável tratar sobre a família, onde sentimentos e emoções são envolvidos, usando como base os preceitos que fundamentam aspectos patrimoniais.

Delgado (2014, p. 01) esclarece a finalidade do projeto da seguinte forma:

Consentâneo com as realidades da vida, para as quais o Direito não pode fechar os olhos, o projeto busca soluções para conflitos e demandas familiares, a partir de novos valores jurídicos como o afeto, o cuidado, a solidariedade e a pluralidade. Optando pela celeridade, simplicidade, informalidade, fungibilidade e economia processual, a fim de proporcionar a efetiva concretização dos princípios constitucionais, abre as portas do sistema jurídico-positivo para as novas demandas surgidas nas relações de família, como é caso da paternidade socioafetiva, do abandono afetivo, da alienação parental e das famílias recompostas, simultâneas ou não.

Dessa forma, é importante ressaltar que o projeto, quanto ao seu conteúdo, representa considerável

progresso legislativo, ao passo que engloba a norma positivada pontos que são recepcionados na jurisprudência, mesmo com notório déficit na segurança jurídica.

Perante o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, tornou-se importante analisar a responsabilização dos progenitores no tocante ao abandono afetivo dos filhos. Observando a relevância do tema, o Senador Marcelo Crivella do PRB/RJ criou o Projeto de Lei nº 700/2007, que tramita desde 2005 no Senado Federal.

A proposta do projeto é tipificar o abandono afetivo dos filhos pelos pais como ilícito civil e penal. Consiste em alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente, acrescentando na lei o dever parental de assistência moral no desenvolvimento psicológico, moral e social dos filhos. Uma das alterações sugeridas foi a seguinte:

Art. 5ª. [...]

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

Art. 232-A. Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos do § 2º e 3º do artigo 4º dessa Lei, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social.

Pena- detenção, de um a seis meses. (BRASIL, 2007)

É bem verdade que a lei não tem o poder de modificar a consciência dos pais, porém pode precaver e amenizar fatos inadmissíveis de negligência, ligados aos filhos, além de assegurar o direito à dignidade, a saúde, a educação e ao lazer. O abandono moral pode causar sérios danos psicológicos e sociais aos menores em desenvolvimento, porém, a lei não pode obrigar que exista uma relação de amor e afeto entre pais e filhos. Contudo, por está previsto em lei, é dever dos genitores acompanhar o desenvolver da prole, os protegendo e orientando.

Sobre esse ponto, o IBDFAM afirma que:

Não podemos exigir amor de alguém, mas podemos exigir que haja o respeito aos preceitos constitucionais que, inclusive, afastam qualquer forma de negligência parental. Aliás, por uma interpretação lógica sistemática, quando a Constituição prevê qualquer forma de negligência, podemos concluir tanto a patrimonial quanto a extrapatrimonial, sendo que, está última, envolve o cuidado com o ser humano (IBDFAM).

O afeto e o amor são essenciais para o desenvolvimento dos filhos, desse modo, os pais não devem ser omissos nesse aspecto. O projeto visa

regularizar uma obrigação que é imposta pela Constituição Federal de 1988 e que por muitos não é exercida.

Existe ainda o Projeto de Lei nº 4294/2008, de autoria do Deputado Carlos Bezerra do PMDB/MT, que prevê a implantação do parágrafo único do art. 1.632 do CC, que tem versa: “O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.”

O projeto tem por justificativa o auxílio moral na relação paterno-filial, que tem por finalidade a prestação de afeto, apoio e atenção, que são aspectos importantíssimos no desenvolvimento da índole e personalidade dos filhos. Dessa forma, como não é possível obriga-los a estabelecer uma relação de amor e afeto, se faz necessário, ao menos, que a vítima do abandono seja indenizada pelo dano sofrido.

Outro instrumento de amparo contra o abandono afetivo é o Projeto Pai Presente, instituído pela Corregedoria Nacional de Justiça, órgão do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio do provimento número 12, editado no dia 06 de agosto de 2010. Esse projeto tem o escopo de garantir o direito de convívio entre pai e filho, bem como reduzir o índice de paternidade desconhecida no país.

Figueira (2012, p.63) explica qual a finalidade da regulamentação do projeto da seguinte maneira:

A regulamentação visa garantir o cumprimento da Lei 8.560/1992, que determina ao registrado civil que encaminhe ao Poder Judiciário informações sobre registros de nascimento nos quais não conste o nome do pai. A medida permite que o juiz chame a mãe do menor ou o interessado, quando for maior e capaz, e peça que ela declare quem é o pai. Assim, o suposto pai é notificado e chamado para se manifestar em uma audiência para dizer se assume ou não a paternidade.

O Projeto Pai Presente almeja incentivar o reconhecimento de paternidade de indivíduos sem esse registro, além de fazer com que os filhos possam conhecer seus pais e serem cuidados pelos mesmos.

Todos os projetos mencionados são de grande relevância na luta contra o abandono afetivo. Eles tem o intuito de apaziguar as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, apresentando que a responsabilidade dos pais ultrapassa o âmbito financeiro, sendo considerada como uma conduta ilícita o não cumprimento da obrigação de cuidados em sua amplitude.

Divergências doutrinárias acerca da possibilidade de reparação pecuniária inerente ao abandono afetivo

A possibilidade ou impossibilidades de reparação pecuniária referente ao abandono afetivo na filiação é um tema novo para o ordenamento brasileiro, visto que não existe legislação específica que trate do assunto. Portanto, quando os juízes ou os tribunais se deparam com demandas no judiciário que versam sobre esse teor, utiliza-se de fontes doutrinárias para o efetivo julgamento.

É válido ressaltar que não existe anuência quanto à sanção a ser imposta aos pais omissos, no que tange aos deveres inerentes ao poder familiar. Dessa forma, existem duas vertentes que merecem destaque.

A primeira defende que é possível e cabível a reparação civil, usando como fundamento o princípio implícito da afetividade, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, além do princípio da proteção integral da criança e do adolescente. Já a segunda corrente entende que não se deve aplicar indenização pecuniária nos casos de abandono afetivo, visto que não se pode quantificar o sentimento de amor, tampouco obrigar alguém a amar o outro.

Dias (2009, p. 416) é defensora da primeira corrente e esclarece que: “comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado”.

É pertinente a reparação por dano moral em consequência do abandono moral, psicológico e intelectual dos pais no que se refere aos filhos. Essas espécies de abandono causam graves traumas e prejuízos ao desenvolvimento dos infantes, pois a companhia dos pais durante a formação dos filhos é de extrema importância, estando a afetividade diretamente ligada à dignidade da pessoa humana. Apenas os laços de sangue não são o bastante para fortalecer a família, todo o ordenamento está concentrado em prol da proteção da dignidade humana. Dessa forma, a família tem o dever de prestar auxílio, moral e material, mútuo entre seus integrantes (VENOSA, 2009, p. 286).

Impor uma indenização não consiste em obrigar os genitores a amarem sua prole, e sim serem responsáveis por todos os deveres provenientes da concepção de uma criança, ou seja, de todas as obrigações designadas ao poder familiar. O intuito não é de quantificar o amor, sequer de incentivar a indústria dos danos morais, no entanto, intenta-se reforçar a ideia de que a responsabilidade paterna não se extingue com o auxílio material.

Giselda Hironaka (2005, p. 31), em favor da corrente doutrinária que admite a indenização por abandono afetivo, esclarece que:

[...] é certo que não se pode obrigar ninguém ao cumprimento do direito ao afeto, mas é verdade também que, se esse direito for maculado – desde que sejam respeitados certos pressupostos essenciais – seu titular pode sofrer as consequências do abandono afetivo e, por isso, poderá vir a lamentar-se em juízo, desde que a ausência ou omissão paternas tenham-lhe causado repercussões prejudiciais, ou negativas, em sua esfera pessoal – material e psicológica – repercussões estas que passam a ser consideradas, hoje em dia, como juridicamente relevantes.

É válido observar que o dano à personalidade do infante, afetando-o em sua dignidade, representa um dano moral e todo prejuízo desse gênero leva à

compensação como simples conforto para a angústia sofrida.

Destarte, percebe-se que, para os doutrinadores acima mencionados, é cabível a indenização por dano moral causado pela atitude omissa dos pais no dever de convivência familiar, considerando que o não cumprimento desta obrigação prejudica o desenvolvimento intelectual, social e emocional da criança. As condutas omissivas dos progenitores ferem a dignidade do menor e, conseqüentemente, provocam danos irreversíveis, estando caracterizado como ato ilícito, causador do dever de indenizar.

Já a vertente que defende a impossibilidade da indenização afirma que a reparação em pecúnia por abandono afetivo ocasionaria uma quantificação do amor. É nesse liame que segue o pensamento de Schuh (2006, p. 75), citada por Machado (2012, p. 07), ao expor que: “[...] a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares”.

Não obstante, afirma-se que a reparação civil tem sentido pedagógico, e não punitivo, ao passo que almeja minimizar as prováveis omissões futuras, dos pais para com os filhos.

Ainda nessa direção contrária à tese da reparação pecuniária, existem doutrinadores que afirmam que o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar encontra sanção no próprio direito de família, qual seja a dissolução do poder familiar.

Sobre essa corrente Diniz (2011, s/p), apud Machado (2012, p. 07), assevera que:

O descumprimento desse dever de convivência familiar deve ser analisado somente na seara do direito de família, sendo o caso para perda do poder familiar. Esse entendimento defende o melhor interesse da criança, pois um pai ou uma mãe que não convive com o filho não merece ter sobre ele qualquer tipo de direito.

Outra tese defendida pelos doutrinadores contrários a reparação civil é a de que nenhum indivíduo pode obrigar os pais a amar os filhos. Mais uma vez, fundamentando nos ensinamentos de Schuh (2006, p. 67 - 68), Machado (2012, p. 08) diz que:

É difícil cogitar-se a possibilidade de determinada pessoa postular amor em juízo, visto que a capacidade de dar e de receber carinho faz parte do íntimo do ser humano, necessitando apenas de oportunidades para que aflore um sentimento que já lhe faz parte, não podendo o amor, em que pese tais conceitos, sofrer alterações histórico-culturais, ser criado ou concedido pelo Poder Judiciário.

Na visão dos opositores sobre indenização por abandono afetivo, a proposta de uma ação de reparação civil abalaria ainda mais a relação paterno-filial, lesando a convivência familiar.

Dessa maneira, percebe-se que, para grande parte da doutrina é imprescindível que haja um estudo sério e prudente dos pressupostos basilares da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, para que, uma vez configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo infante e a conduta omissiva e voluntária do genitor no cumprimento do dever de convivência familiar, seja cabível o dever de indenizar.

Posição do judiciário brasileiro

Nota-se que a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo é uma questão ainda recente nos Tribunais. Contudo, é possível encontrar julgados, favoráveis e desfavoráveis, que tratem sobre a possibilidade de indenização por danos morais nessa modalidade.

O judiciário brasileiro vem expondo seus entendimentos sobre a matéria do abandono moral, sendo que algumas das sentenças condenam os pais, mesmo os que cumpriram com o dever de prestar alimentos, mas falharam na obrigação do amparo moral e, conseqüentemente, a assistência afetiva e amorosa no período de desenvolvimento do menor.

Por ser uma matéria recente nos tribunais, e, portanto, limitada no que tange as decisões jurisprudenciais, para o julgamento de ações que tratem do abandono afetivo, regra geral, é utilizada a analogia na maioria dos casos.

Pena Júnior (2008, p. 29) expõe a primeira ação que discorreu sobre o assunto, que versa:

A primeira ação deste tipo julgada em nosso país aconteceu no ano de 2003, na Comarca de Capão da Canoa, no Estado do Rio Grande do Sul, movida por um menor de apenas nove anos, em face do seu pai. O Juiz Mário Romano Maggioni julgou procedente a ação, concedendo uma indenização no valor de 200 salários mínimos (aproximadamente R\$ 48 mil reais na época).

A propositura da ação foi realizada pela filha do requerido. Ela afirma que logo após o seu nascimento foi abandonada pelo pai, moral e materialmente. Postulou por diversas vezes ações de alimentos, e, várias foram as execuções. Porém, ao mover uma ação revisional, o reclamando, combinou pagar uma quantia de R\$ 720,00 reais e cumprir com sua função de pai, contudo, isso não foi obedecido. A ausência paterna acarretou muito prejuízos à filha, que reclamou o pagamento de R\$ 48.000,00 reais a título de indenização por danos morais, pelo abandono. O réu não se apresentou no dia previsto para audiência, caracterizando-se como revel, presumindo-se assim, a verdade dos fatos. Considerando que é dever dos pais prestar o devido sustento, guarda e educação aos filhos, conforme o artigo 22 da Lei nº. 8.069/90. A indenização pecuniária nunca restaurará, em sua totalidade, o malefício causado pela ausência paterna, mas, minimizará a angústia desta. Assim, o juiz julgou procedente a ação. (2ª Vara da Comarca de Capão da

Canoa – RS. Processo nº 141/1030011032-0 – 15/09/2003).

Em 2004, o abolido Tribunal de Alçada de Minas Gerais decidiu, em sede de apelação cível, fato representativo, estabelecendo que o mal sofrido por abandono afetivo fosse passível de indenização, conforme a ementa do acórdão:

*INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS –
RELAÇÃO PATERNO-FILIAL -
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA
HUMANA - PRINCÍPIO DA
AFETIVIDADE.*

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (MINAS GERAIS, 2004).

O caso trata de um pai que, mesmo se separando da esposa, manteve o dever de prestar alimentos ao filho menor, porém esqueceu os laços de afeto, o abandonando afetivamente.

O relator de recurso apontou em seu voto, junto com dos demais julgadores, que a responsabilização dos genitores não se restringe, apenas, na função de alimentar, mas também na obrigação de proporcionar o desenvolvimento sadio dos descendentes, tendo como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana. Observou-se que os pressupostos da responsabilidade civil estavam presentes, quais sejam, o dano, consistente na agressão a dignidade, a conduta ilícita, que consiste no descumprimento da obrigação para com a família, no que tange a educação e ao convívio, e, o nexo de causalidade. Desse modo, fixou-se uma indenização por danos morais, no valor de 40 salários mínimos (MINAS GERAIS, 2004).

Em discordância com a sentença, foi interposto recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça. Sobre a matéria, a Quarta Turma do Tribunal da Cidadania apoiou a resolução mineira sob a compreensão de que o dano moral pressupõe ato ilícito e que o abandono afetivo não tem competência para gerar possibilidade de reparação pecuniária:

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

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.

2. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL, 2005).

No acórdão constava que o Judiciário não pode obrigar ninguém a amar, tampouco estabelecer uma relação de afeto, e, objetivo algum seria auferido com a indenização reclamada (BRASIL, 2005).

Conforme a percepção do relator, a lei já prevê uma espécie de sanção para os casos de abandono moral, que consiste na perda do poder familiar. O mesmo ainda afirma que julgar procedente a responsabilização civil,

destruiria, de uma só vez, as chances de uma reestruturação da relação paterno-filial.

Desta feita, pela observação dos critérios jurisprudenciais, percebe-se que a possibilidade ou a impossibilidade de reparação moral, decorrente do abandono afetivo, é uma matéria ainda não protegida, em sua totalidade, pelos Tribunais pátrios.

No entanto, seguindo o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, grande partes das decisões sobre o tema, afirmam que o abandono afetivo não caracteriza a obrigação de indenizar, porém, essa compreensão entre os tribunais brasileiros não é coletiva, razão pela qual, o magistrado deve analisar com bastante prudência, de modo a obstar ações ambiciosas e, concomitantemente, salvaguardar o direito a personalidade dos filhos, das condutas danosas.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, se buscou tratar sobre as modificações pelas quais passou o Direito de Família expondo como a afetividade passou a ser pressuposto identificador de tal direito. Apresentando também, o avanço dos instrumentos legais para executar todas as garantias asseguradas as crianças e adolescentes, analisando a responsabilidade civil como um dos caminhos para que o abandono afetivo seja cada vez mais extirpado de dentro da sociedade, identificando o público infante-juvenil como sujeitos detentores de direitos.

Avaliando tudo que se observou e demonstrou na presente monografia, é possível perceber que a Constituição Federal de 1988 trouxe grandes mudanças ao conceito jurídico de família, assegurando dentre todas as modificações a igualdade entre os cônjuges, o reconhecimento dos filhos advindos ou não do casamento, bem como o reconhecimento da união estável e da família monoparental e a expansão da proteção integral a criança e ao adolescente.

A princípio, fica claro que é dever dos pais prestar assistência aos filhos, e esse auxílio não se resume ao pagamento de alimentos, abrange também a assistência moral, inerentes às necessidades do infante de caráter psicológico e afetivo durante o seu desenvolvimento.

A Lei Maior vigente legitima assim, o princípio da afetividade como uma consequência do respeito à dignidade da pessoa humana, guia do direito de família na sociedade atual.

Junto à afetividade, outro princípio também está previsto na Carta Magna e no Estatuto da Criança e do Adolescente, é o princípio da Proteção Integral a Criança e Adolescente, onde identificam estes como sujeitos detentores de direitos fundamentais, dessa forma, carecem de total proteção por parte da família, Estado e sociedade.

É válido ressaltar que a paternidade responsável depende de uma alteração significativa na cultura das famílias brasileiras, visto que, a maioria dos pais só cumpre com seu dever nos fins de semana, e ainda existem os que esquecem os próprios dos filhos, preferindo assistir moral e materialmente os filhos de sua nova companheira.

Por conseguinte, o que se almeja com a indenização civil é a conscientização dos pais no desempenho de todos os seus deveres para com seus descendentes. A responsabilidade civil ingressa no Direito de Família para que se evite a imputabilidade ante os atos ilícitos, a exemplo do abandono afetivo.

Deve-se pleitear indenização sempre que ocorrerem atos de negligência comprovada, por partes dos progenitores, bem como o efetivo dano aos direitos da prole e o nexo de causalidade. Logo, não é toda e qualquer forma de abandono que gera a obrigação de indenizar. É oportuno elucidar a inconveniência dos argumentos daqueles que são contrários à aplicação da reparação por danos morais na filiação, resultante do abandono afetivo, sob o fulcro de que tal indenização afastaria de uma só vez o pai do filho, enfraquecendo assim o vínculo afetivo.

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana é que os filhos buscam salvaguardar o seu direito de personalidade violado pelos pais. A responsabilidade civil veio, justamente, para melhorar as relações interpessoais e para garantir os direitos fundamentais de cada integrante da entidade familiar.

Portanto, para que se configure a razão de indenizar por abandono afetivo devem ser caracterizados pressupostos classificadores da reparação, seja pela desobediência do poder familiar ou pela prática de ato ilícito que cause dano moral ao filho.

O Projeto de Lei do Senado 700/2007, surge com uma proposta de redução da incidência do abandono afetivo por meio da prevenção, para isso se busca modificar o art. 5º do ECA, inserindo a responsabilização civil e penal para os pais que se encontrarem nesta situação. O Projeto de Lei da Câmara dos Deputados 4294/2008, visa incluir ao art. 1.632 do CC, a possibilidade de indenização por abandono afetivo. O Projeto de Lei do Senado 470/2013 criou o Estatuto das Famílias, com o intuito de proteger todas as relações familiares. E por fim, o Projeto Pai Presente da Corregedoria do CNJ, que objetiva garantir o direito de convivência entre pai e filho.

É importante salientar que a indenização não tem o condão de enriquecimento ilícito, por parte do ofendido, tampouco de empobrecimento sem causa, por parte do ofensor, pois o que se procura com a responsabilização civil é o caráter preventivo e educativo daquele que deve prestar assistência à prole. Conclui-se que, os indivíduos que sofrem essa espécie de dano desenvolvem traumas psicológicos, o que muitas vezes influencia de forma negativa na formação da sua índole.

Dessa maneira, diante de tudo o que foi exposto no decorrer do presente estudo, pode-se concluir que a responsabilização civil aplicada aos pais por abandono afetivo é uma forma de conscientização, dos mesmos, no exercício de suas funções, e não uma medida de reparação de um sentimento que já não existe ou que nunca existiu.

Não se pode conferir um valor monetário ao amor, contudo, isso pode ser aplicado à negligência e a omissão dos pais na educação e criação de seus filhos, na desobediência da obrigação de cuidado, no não cumprimento da paternidade-maternidade responsável, na ausência do convívio familiar e no desrespeito a personalidade e a dignidade da pessoa humana do infante,

definindo atos ilícitos e, assim sendo, passíveis de reparação civil por dano moral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAGA, Denise Menezes. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. 2011. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/responsabilidade.civil.por.abandono.afetivo.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

_____, Código Civil (1916). **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 22 ago. 2014.

_____, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Ed. Reformulada. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 03 set. 2014.

_____, **Projeto de Lei nº 470/2013**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=115242>. Acesso em: 24 nov. 2014.

_____, **Projeto de Lei nº 700/2007**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____, **Projeto de Lei nº 4294/2008**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

_____, Conselho Nacional de Justiça. **Projeto Pai Presente**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programa-de-a-a-z/-/informacao/pai-presente>>. Acesso em: 26 nov. 2014.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2ª Vara. **Ação Indenizatória nº 141/1030012032-0. Capão da Canoa. Autora: D.J.A. Réu: D.V.A. Juiz Mário Romano Maggioni. 15 set. 2003**. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.149, ago-set. 2004.

_____, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411/MG. Relator: Min. Fernando Gonçalves, DF, 29/11/2005**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?ti_po_visualizacao=null&livre=%22abandono+afetivo%22&processo=757411&b=ACOR>. Acesso em: 28 nov. 2014.

- BRITO, Eveline de Amorim Figueiredo. **Responsabilidade Civil Por Abandono Afetivo: A problemática em torno da compensação.** Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.com/direito/responsabilidade-civil-abandono-afetivo-problematICA-torno-compensacao.htm>>. Acesso em 08 out. 2014.
- DELGADO, Mário Luiz. **Um novo direito de família que se projeta.** 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26765/um-novo-direito-de-familia-que-se-projeta#ixzz3JSuwXwHJ>>. Acesso em: 24 nov. 2014.
- DIAS, Maria Berenice. **Direito das Famílias.** 4 ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- _____, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 7: responsabilidade civil.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- _____, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família.** 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DONIZETTI, QUINTELLA. Elpídio; Felipe. **Curso Didático de Direito Civil.** Parte V: Direito de Família, p. 881 – 1077. São Paulo: Atlas, 2012.
- FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- FIGUEIRA. Luanna da Silva. **O Dano Moral por Abandono Afetivo Paterno Voluntário.** 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj043102.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2014.
- GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, Pablo Stolze; Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010a.
- _____, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material.** Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289>>. Acesso em 26 nov. 2014.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIAS. < Disponível em: <http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/112107149/pr-ojeto-de-estatuto-das-familias-e-apresentado-no-senado>>. Acesso em: 24 nov. 2014.
- LOPES. Kamilla Karoline. **Indenização por danos morais ao filho decorrente do abandono paterno.** 2011. Disponível em: <http://www.bc.furb.br/docs/MO/2011/346938_1_1.PDF>. Acesso em: 27 ago. 2014.
- MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação.** 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23666/analise-doutrinaria-e-jurisprudencial-acerca-do-abandono-afetivo-na-filiacao-e-sua-reparacao/3#ixzz3KJvCGeqm>>. Acesso em: 26 nov. 2014.
- MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 408.550-5. Relator: Des. Unias Silva. Belo Horizonte. 01 abr. 2004.** Disponível em: <<http://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203>>. Acesso em: 28 nov. 2014.
- NOGAROLI, Camila. **Responsabilidade civil por abandono afetivo na filiação.** Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Camila%20Nogaroli.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2014.
- NOGUEIRA, Mariana Brasil. **A Família: Conceito E Evolução Histórica E Sua Importância.** 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2014.
- PENA JÚNIOR, Moacir César. **Direito das pessoas e das famílias: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2008.
- PAULO, Beatrice Marinho. **Ser pai nas novas configurações familiares: a paternidade psicoafetiva.** In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões/Edições/10 – Jun/Jul 2009 – Porto Alegre: Magister;
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** Rio de Janeiro, Editora Forense, 2009.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, v. 4. Responsabilidade Civil.** 20. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil (Lei n. 10. 406, 10 – 01 – 2002) São Paulo: Saraiva, 2003.
- SILVA, Aline Kazuko Yamada. **A possibilidade do dano moral frente ao abandono afetivo do pai.**

- Disponível em: < <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/671/694> >. Acesso em: 08 out. 2014.
- SILVEIRA, Gomercindo Tadeu. **Da Constitucionalização do Direito de Família**. 2008. Disponível em: < <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/14248> >. Acesso em: 16 set. 2014.
- SOBRAL, Mariana Andrade. **Princípios constitucionais e as relações jurídicas familiares**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 81, out 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8400>. Acesso em 27 out. 2014.
- SOUZA, BELEZA, ANDRADE. Alinne Bianca Lima, Mirna Carla Moreira, Roberta Ferreira Coelho de. **Novos arranjos familiares e os desafios ao direito de família: uma leitura a partir do Tribunal de Justiça do Amazonas**. 2012. Disponível em: < <http://periodicos.unifap.br/index.php/pracs> >. Acesso em: 27 ago. 2014.
- _____; ATHAYDE; PACHECO; SILVEIRA; FABRICATOR; TADESCO, Leonardo de; Maury Lodo de; José Flávio Piccinin Dias; Omar Francisco Dominguez da; Otávio Bruno Yokata; Rodrigo Marques. **Considerações gerais sobre o dano e o direito das obrigações**. Disponível em < <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=95> >. Acesso em: 06 nov. 2014.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em. 16 de set. de 2014.
- SKAF, Samira. **Responsabilidade Civil Decorrente de Abandono Afetivo Paterno – Filial**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2014.
- SZYMANSKI, Heloisa. **Viver em família como experiência de cuidado mútuo: desafios de um mundo em mudança**. Serviço Social e sociedade. São Paulo: Cortez, Ano XXIII, N.71, Ano 2008, p. 9-25.
- TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. 2006. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro>>. Acesso em: 27 out. 2014.
- TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004
- TJSP, Ap. 61.308-1, ac: 13.6.85, Rel. Des. Camargo Sampaio, RT, 601/88. Disponível em: < <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 08 nov. 2014.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. (Coleção direito civil; v. 6)
- _____, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil – 9. ed.** São Paulo: Atlas, 2009. – (Coleção direito civil; v. 4)