

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ  
XXVII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA  
NÚCLEO CURITIBA**

**HELEN CAROLINE PINTO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL**

**CURITIBA  
2009**

**HELEN CAROLINE PINTO**

**A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Silvio André Brambila Rodrigues.

**CURITIBA  
2009**

## TERMO DE APROVAÇÃO

HELEN CAROLINE PINTO

### A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: \_\_\_\_\_

Avaliador: \_\_\_\_\_

Curitiba, de de 2009.

## DEDICATÓRIA

À meus pais e irmã amados, Luiz, Jane e Karin, pelo amor, apoio e incentivo.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço em especial às amigas Tahyana Gomes e Vanessa Rocha pelas colaborações na elaboração deste trabalho, bem como aos demais amigos pela paciência e compreensão.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	08
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	10
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	10
2.2 CONCEITO.....	13
2.3 PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR.....	19
2.3.1 Conduta Do Agente.....	20
2.3.2 Culpa ( <i>Lato Sensu</i> ).....	21
2.3.3 Nexo de Causalidade.....	23
2.3.4 Dano.....	24
2.3.5 Danos Morais.....	26
<b>3 A ENTIDADE FAMILIAR</b> .....	30
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS.....	30
3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO.....	34
3.3 PRINCÍPIOS.....	37
<b>4 PROTEÇÃO LEGAL DOS FILHOS</b> .....	40
4.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	43

4.2 TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS PODERES DEVERES DOS PAIS.....	49
<b>5 A INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO-PARENTAL..</b>	<b>54</b>
5.1 DO DANO AFETIVO.....	54
5.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	64
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>72</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>75</b>

## RESUMO

O presente estudo, fruto de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, objetiva fomentar a discussão sobre o tema, visando a efetivação dos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. Traz noções de responsabilidade civil, sua evolução histórica, conceito e pressupostos, e caracteriza o dano moral, que é o fundamento do abandono afetivo. Observa a evolução histórica da entidade familiar, a mudança de paradigmas ocorrida com a Constitucionalização do Direito de Família, e seus princípios norteadores, destacando o princípio da afetividade como fundador das relações familiares. Verifica os mecanismos legais de proteção dos filhos, considerando sua condição peculiar de desenvolvimento, associados à dignidade da pessoa humana e aos poderes-deveres dos pais de guarda, criação e sustento. Relacionando conceitos da Psicologia e do Direito, estabelece e situa o dano afetivo como uma forma de violência psicológica, que produz danos irreversíveis à personalidade da criança e do adolescente. Analisa os entendimentos jurisprudenciais sobre a responsabilização dos genitores pelos danos causados aos filhos em razão do abandono afetivo, demonstrando a relevância do tema perante a sociedade brasileira.

Palavras-chave: responsabilidade civil, dano moral, entidade familiar, afetividade, dignidade da pessoa humana, deveres dos genitores, abandono afetivo.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao longo dos anos, à medida que a sociedade evoluiu, a entidade familiar se transformou. Com o advento da Constituição da República de 1988 e posteriormente o Código Civil de 2002, com a laicização do Estado, o controle de natalidade, o ingresso da mulher no mercado de trabalho, o conceito de família, estrutura e valores, se modificou, exigindo a adaptação Direito à nova realidade social.

O núcleo do ordenamento passou a ser a tutela da dignidade da pessoa humana, desde sua concepção até a morte, obrigando à reavaliação dos valores e paradigmas da sociedade. O Direito de Família, antes patriarcal, hierarquizada e desigual, passou a ser orientada e constituída na afetividade e na solidariedade entre seus membros.

A criança e o adolescente receberam especial proteção em razão de seu peculiar estado de pessoa em desenvolvimento, sendo dever de todos assegurar-lhes proteção integral, o direito ao pleno, harmonioso e sadio desenvolvimento biopsicosocial.

Neste viés, o presente trabalho visa, sem a pretensão de esgotar o tema, apresentar os fundamentos e limites sobre o cabimento da indenização por abandono afetivo parental, demonstrando a necessidade de cautela e profunda reflexão.

## 2. NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Para a construção do raciocínio jurídico a respeito da possibilidade e dos limites da responsabilização civil decorrente do abandono afetivo parental, faz-se necessária uma breve explanação sobre a responsabilidade civil, abordando sua, evolução histórica, conceito e pressupostos.

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

À medida que a sociedade, os conceitos morais, éticos e jurídicos modificam, o instituto da responsabilidade civil se transforma, adaptando-se com dinamicidade ao novo modelo social apresentado. Tal evolução deve-se à preocupação em restabelecer a harmonia e o equilíbrio das relações jurídicas, abaladas com a existência do dano.<sup>1</sup>

Desde os primórdios da civilização humana há registros de institutos equiparados à responsabilidade civil. A noção de dano e sua reparação surgiu na Mesopotâmia, com o Código de Hamurabi, criado pelo Rei da Babilônia (1792-1750 a. C.), em que prevalecia a vingança privada, reparando o mal pelo mal.<sup>2</sup> Ao mal gerado por um ato lesivo correspondia outra agressão que causasse igual dano ao ofensor.<sup>3</sup>

Para José de Aguiar Dias a vingança privada era “uma forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido;

---

<sup>1</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2006, p. 26.

<sup>2</sup> REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2001, p. 9.

<sup>3</sup> *Ibidem*. p. 10.

solução comum a todos os povos nas suas origens, para reparação do mal pelo mal.”<sup>4</sup>

De forma similar, a Lei de Talião, estabeleceu a regulamentação da vingança privada pela expressão "olho por olho, dente por dente". A responsabilidade era objetiva, independentemente da avaliação da culpa do agressor.<sup>5</sup> O Estado intervinha apenas para estabelecer limites e coibir abusos no exercício do direito de retaliação exercido pela vítima ao ofensor, nos mesmos moldes do dano sofrido, ou seja, um dano era respondido com outro de igual natureza e prejudicialidade.<sup>6</sup>

Posteriormente, com o Código de Manu, surgiu a composição de leis sociais e religiosas, que substituiu a vingança privada pelo pagamento de certo valor pecuniário, pelo ofensor à vítima, determinado pelo legislador conforme o dano.<sup>7</sup>

A edição da *Lex Aquilia de damno* (século III a.C.) sedimentou a reparação do dano de forma pecuniária, de modo que o patrimônio do ofensor arcasse com o ônus da reparação. Este instituto introduziu a culpa pelo dano como requisito do dever de indenizar, já que aquele que produziu o dano seria exonerado se demonstrasse a inexistência de culpa. Originou-se a responsabilidade extracontratual, punindo o agente causador do dano provocado, independentemente de relação obrigacional.<sup>8</sup>

Já não bastava o mero nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano para a caracterização do dever de indenizar, era necessária a confirmação da vontade do agente. Entretanto, a responsabilidade civil ainda não tinha cunho moral, limitando-

---

<sup>4</sup> DIAS, José de Aguiar. DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2006, p. 26.

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

<sup>6</sup> REIS, Clayton. **Dano Moral**. 4 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2001, p. 11-12.

<sup>7</sup> *Ibidem*. p. 12.

<sup>8</sup> DINIZ, Maria Helena. *Idem*.

se à reposição da coisa atingida pela conduta do ofensor, no valor fixado pelo Estado.<sup>9</sup>

No Império Romano cristão a concepção de culpa tinha caráter moral religioso, associando o ilícito ao pecado, sendo admitida a ilicitude mesmo sem o dano, já que considerava a mera intenção já reprovável.<sup>10</sup>

Durante a Idade Média, a responsabilidade civil deixa de fundamentar-se na religião, mas ainda pauta-se na moral. Ocorre a subdivisão da culpa em *stricto sensu* e o dolo, delineando a responsabilidade civil subjetiva atual, além da distinção entre a responsabilidade civil e a pena.<sup>11</sup>

Com a Revolução Industrial, a responsabilidade civil passou por um processo de 'humanização'. O aumento dos danos à vida e à saúde da população se agravou, exigindo a proteção jurídica da pessoa humana. Assim, o foco da responsabilidade civil voltou-se à pessoa, e não mais apenas assegurando o patrimônio.<sup>12</sup>

No período contemporâneo, entre o século XIX e XX, a responsabilidade civil pautava-se na teoria do risco, responsabilizava-se independentemente de culpa do agente pelo dano, em razão do risco da sua atividade econômica e produtiva.<sup>13</sup>

Gustavo Tepedino<sup>14</sup> explica que:

“A propagação da responsabilidade objetiva no século XX, através da adoção da teoria do risco, comprova a decadência das concepções do individualismo jurídico para regular problemas sociais. A multiplicação de acidentes, ditos anônimos, que deixavam a vítima completamente desassistida, fez com que, progressivamente, passasse a se atribuir

---

<sup>9</sup> HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Responsabilidade Pressuposta. *In*:TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. **Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial**. Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 399.

<sup>10</sup> *Ibidem*. p. 400.

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 21. ed. rev. e atual. de acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 11.

<sup>12</sup> *Ibidem*. p. 12-13.

<sup>13</sup> AMARAL, Francisco Piedade. **Direito civil: introdução**. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar. p. 545.

<sup>14</sup> TEPEDINO, Gustavo. BARBOSA, Heloísa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. Org. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. v.2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 805.

responsabilidade e não apenas em razão de manifestação culposa ou dolosa, mas também em decorrência da atividade exercida (e dos benefícios dela obtidos), através das noções de risco-proveito e risco-criado.”

No Brasil, o Código Civil de 1916, estabelecia em seu artigo 159, como regra geral, a responsabilidade civil fundada no ato ilícito, restringindo sua aplicabilidade.<sup>15</sup>

A Constituição da República de 1988 consagrou os direitos e garantias fundamentais, adotando como princípio basilar a dignidade da pessoa humana, assegurando à pessoa sua integridade física e psíquica, o que refletiu diretamente na concepção e configuração da responsabilidade civil.

Assim, a fundamentação da responsabilidade civil na existência do dano injusto e não no ato ilícito amplia a possibilidade de reparação, já que o dano pode decorrer de uma conduta lícita, mas capaz de ofender, em algum aspecto, a integralidade da dignidade humana<sup>16</sup>.

## 2.2 CONCEITO

O termo ‘responsabilidade’ advém do latim ‘*respondere*’, estabelecendo que alguém é garantidor de algo, vinculando o devedor ao seu cumprimento.<sup>17</sup> Existem inúmeros conceitos e divergências acerca da responsabilidade civil, mas todos apontam no sentido de constituir-se um dever jurídico sucessivo.<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> BRASIL. Código Civil de 1916. Art. 159: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)>. Acesso em: 20 ago 2009.

<sup>16</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 179.

<sup>17</sup> DINIZ, Maria Helena. *op. cit.* p. 33.

<sup>18</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 427.

Na perspectiva de Alexandre de Moraes<sup>19</sup>:

“Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria. A concepção dessa noção de dever fundamental resume-se a três princípios do Direito Romano: *honeste vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudicar ninguém), *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido).”

A origem da palavra responsabilidade traduz a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Juridicamente, a responsabilidade estabelece o dever de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico, visando recompor o dano causado.<sup>20</sup>

Maria Helena Diniz<sup>21</sup> conceitua responsabilidade civil como:

“a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.”

A responsabilidade está presente em toda a ação humana.<sup>22</sup> Assim, da conduta ou atividade que provoque um dano injusto a terceiro, origina-se o dever de reparação, em razão da responsabilidade.

Sobre o tema, Rui Stoco<sup>23</sup> afirma que:

“A responsabilidade civil traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar – *neminem laedere* – implícito ou expresso na lei (...) aqueles que vivem em sociedade e aceitaram as regras sociais, as obrigações anímicas impostas pela moral e pela ética, enquanto compromissos supra legais, e pelo regramento institucional imposto pelo tegumento social, expresso no Direito Positivo, assumem o dever de não

---

<sup>19</sup> MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 129.

<sup>20</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 20.

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.* P. 35.

<sup>22</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 01.

<sup>23</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: RT, 2004, p.120.

ofender, nem de lesar, causar dano ou prejuízo sem que tenham justificativa ou eximente, expressamente prevista na legislação de regência”.

A obrigação de indenizar decorre da produção de um ato contrário aos padrões normativos de conduta social, já que a norma jurídica impõe um modo de agir em sociedade, estabelecendo um parâmetro comportamental ao indivíduo, que consiste no *bônus pater família*.<sup>24</sup>

Para Hans Kelsen<sup>25</sup>, a norma jurídica corresponde ao dever-ser, estabelece um ato de vontade, designa um dado comportamento, é um ato direcionado a conduzir-se de determinada maneira.

Carlos Alberto Bittar<sup>26</sup> observa a finalidade da reparação do dano:

“Objetiva-se restabelecer o equilíbrio no mundo fático rompido pelas conseqüências da ação lesiva, porque interessa à sociedade a preservação da ordem existente e a defesa dos valores que reconhece como fundamentais na convivência humana.”

O dever de reparar o dano pode ter origem em uma relação jurídica obrigacional preexistente ou uma obrigação imposta por preceito geral de direito ou em decorrência de lei.<sup>27</sup>

A responsabilidade civil pode ser analisada quanto ao seu fato gerador, sendo responsabilidade civil contratual (artigo 389 do Código Civil) se oriunda de um ilícito contratual; e responsabilidade extracontratual ou aquiliana (artigo 186, 927 e seguintes do Código Civil), se resultante da violação de descumprimento de preceito

---

<sup>24</sup> REIS, Clayton. **Fundamentos da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 12-13.

<sup>25</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 3.

<sup>26</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 25-26.

<sup>27</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 15.

legal ou da violação ao dever geral abstenção relativo a direitos reais ou de personalidade, sem que preexista relação jurídica entre a vítima e o ofensor.<sup>28</sup>

Em relação ao fundamento, a responsabilidade civil poderá ser subjetiva se justificar-se na culpa ou dolo, por ação ou omissão, que lesionou determinada pessoa. Será objetiva a responsabilidade que fundamentar-se na relação de nexos causal entre a conduta lesiva e o dano, sendo irrelevante a análise da culpa ou dolo do agente.<sup>29</sup>

Quanto ao agente, a responsabilidade civil poderá ser direta, responsabilizando o próprio agente da ação ou omissão lesiva; ou indireta, quando a conduta lesiva é proveniente de terceiro com o qual o agente possui vínculo, seja de fato de animal ou de coisa sob sua guarda.<sup>30</sup>

Sobre a responsabilidade por ato de terceiro, Silvio Rodrigues<sup>31</sup> afirma que:

“(…) ocorre quando uma pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de alguém que está, de um modo ou de outro, sob a sujeição daquele. Assim, o pai responde pelos atos dos filhos menores que estiverem em seu poder ou em sua companhia; o patrão responde por atos de seus empregados, e assim por diante.”

Segundo Carlo Alberto Bittar<sup>32</sup>, a responsabilidade civil possui as seguintes funções: “a) reação contra o ato lesivo; b) restabelecer o *status* do lesado; c) reafirmação da autoridade do Estado e, d) acovardar qualquer pessoa que pretenda cometer atos que prejudiquem a terceiros.”

---

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 127-128.

<sup>29</sup> *Ibidem*. p. 128.

<sup>30</sup> *Idem*.

<sup>31</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2002. p.17.

<sup>32</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 2.

Assim, a responsabilidade civil possui três principais sentidos: o compensatório, que visa a reparação do dano; o pedagógico<sup>33</sup>, que visa educar e inibir a reincidência dos atos lesivos, e punitivo, objetivando impor uma sanção ao agente da conduta lesiva.<sup>34</sup>

Segundo Sergio Cavalieri Filho<sup>35</sup>, a reparação do dano visa restabelecer o *statu quo ante*:

“O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano.”

Nestes termos, diante da ofensa de um bem juridicamente tutelado, impõe-se compensar, ressarcir aquele que sofreu a ação danosa frente ao prejuízo que lhe foi causado.<sup>36</sup>

O Código Civil Brasileiro adotou, em seu artigo 186, a responsabilidade subjetiva, ou seja, aquela que se fundamenta na culpa do agente. *In verbis*: “Art.

---

<sup>33</sup> Quanto ao sentido pedagógico da responsabilidade civil, também denominado de teoria do valor do desestímulo, discorre Rui Stoco que: “(...) a ‘teoria do desestímulo’ não tem apenas o sentido e dimensão que se buscou emprestar-lhe. Nem mesmo pode ser repudiada se adequadamente aplicada, em associação com outros critérios que o caso concreto exigir. Também não se identifica à perfeição com os padrões americanos dos *punitives damages*. (...) Ademais a tendência moderna é a aplicação do binômio punição e compensação, visando destinar à vítima uma soma que compense o dano moral sofrido (...) não há de se repudiar a teoria do valor do desestímulo enquanto critério, pois o propósito de desestimular ou alertar o agente causador do mal com a objetiva imposição de uma sanção pecuniária não significa a exigência de que componha um valor absurdo, despropositado e superior às forças de quem paga; nem deve ultrapassar a própria capacidade de ganhar da vítima e, principalmente, a sua necessidade ou carência material, até porque, se nenhum prejuízo dessa ordem sofreu, o valor apenas irá compensar a dor, o sofrimento, a angústia, etc. e não repara a perda palpável, o ressarcimento dito material”. STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 761-762.

<sup>34</sup> STOLZE, Pablo Gagliano. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 23.

<sup>35</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008, p.13.

<sup>36</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 53.

186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Entretanto, baseado na Teoria do Risco, o ordenamento jurídico comportou a responsabilidade objetiva, ou seja, aquela aplicada independentemente da culpa do agente, nos casos em que a responsabilidade subjetiva é considerada ineficiente para garantir a proteção das vítimas do dano. Dessa forma, somente quando a lei excepcionar (artigo 927, parágrafo único do Código Civil), é que haverá a responsabilidade objetiva, sendo que a regra geral do ordenamento rege-se pela culpa.<sup>37</sup>

“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.”

A responsabilidade será objetiva, por exemplo, nos danos provenientes da relação de consumo (Lei 8078/90); nos danos ambientais (artigo 225, § 3º da Constituição da República e artigo 14, § 1º da Lei 6938/81), nos danos causados por agentes públicos (artigo 37, §6º da Constituição da República).

A responsabilidade civil, conforme a nova ordem jurídica fundamenta-se no indivíduo, não isoladamente, mas inserido na sociedade e solidariamente considerado, com o escopo de assegurar a dignidade humana.

---

<sup>37</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: obrigações e responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 613.

Como afirma Giselda Hironaka<sup>38</sup>:

“Há algo de intrínseco, de anterior, de pressuposto na concepção do dever de reparar o dano causado; algo que está antes na essência do homem a quem se atribui o direito à reparação, ou mais isso, está na essência da Humanidade, da qual ele faz parte”.

Dessa forma, no que tange especificadamente ao direito de família, a responsabilidade civil extracontratual consiste em um instrumento jurídico de proteção da dignidade e dos direitos da personalidade de cada ente familiar em si e no todo, traduzido pelo dano moral.

### 2.3 PRESSUPOSTOS DO DEVER DE INDENIZAR

Tendo por fim a caracterização da responsabilidade civil por abandono afetivo parental, e considerando que responsabilidade no Direito de Família é subjetiva, vale estabelecer os pressupostos ensejadores do dever de indenizar.

Para que seja caracterizada a responsabilidade civil objetiva basta a conduta do agente, a existência do dano o nexo causal . Por sua vez, para a configuração da responsabilidade civil subjetiva, conforme o artigo 186 do Código Civil<sup>39</sup>, são elementos essenciais: a conduta do agente, a culpa, o nexo de causalidade e o dano.

---

<sup>38</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade Pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 126.

<sup>39</sup> BRASIL. Código Civil 2002. Artigo 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 26 ago 2009.

### 2.3.1 Conduta do Agente

Esse pressuposto consiste no ato humano, fato gerador da responsabilidade, é o comportamento do agente capaz de produzir um dano, exteriorizado por uma ação ou omissão.<sup>40</sup>

Maria Helena Diniz<sup>41</sup> conceitua a conduta do agente como:

“(...) o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.”

A análise da culpa ou dolo da conduta do agente é elemento essencial para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva, como no âmbito das relações familiares. Entretanto, a culpa *lato sensu* é irrelevante para a responsabilidade civil objetiva, pois basta a conduta para que surja o dever de indenizar.

A exteriorização da conduta pode ser em forma de ação, um agir, ou omissão, um deixar de fazer quando deveria agir ou impedir o resultado. Para que se configure o dever de reparar, é necessário o dolo ou a culpa na conduta do agente. Há dolo na conduta quando o agente deseja o resultado danoso. Por sua vez, há culpa quando o agente não visa causar prejuízo à vítima, mas age de maneira negligente ou imprudente, resultando no dano.

Para que a conduta humana possa repercutir juridicamente, esta deverá consistir na exteriorização da vontade do agente. Segundo Sérgio Cavalieri Filho<sup>42</sup>, “a ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo.”

---

<sup>40</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p. 24.

<sup>41</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 21 ed. ver e atual. De acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38-39.

<sup>42</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Idem*.

Ao exigir-se a voluntariedade, conseqüentemente exclui-se a responsabilidade civil em razão de caso fortuito, pois são imprevisíveis e incontroláveis. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves<sup>43</sup>:

“A exigência de um fato "voluntário" na base do dano exclui do âmbito da responsabilidade civil os danos causados por forças da natureza, bem como os praticados em estado de inconsciência, mas não os praticados por uma criança ou um demente. Essencial é que a ação ou omissão seja, em abstrato, controlável ou dominável pela vontade do homem. Fato voluntário equivale a fato controlável ou dominável pela vontade do homem.”

Diante disso, no caso do abandono afetivo, a responsabilidade civil configura-se na omissão, no descumprimento do dever de criação e educação, que incluem o afeto, a atenção e o carinho. Há omissão no dever de promover a construção da plena capacidade e personalidade do filho, de, no mínimo, agir em conformidade com os princípios constitucionais da paternidade responsável e da proteção integral à criança e ao adolescente.

### 2.3.2 Culpa (*Lato sensu*)

A culpa é elemento essencial para a caracterização da responsabilidade civil extracontratual, e caracteriza-se por não ser intencional, mas em razão da conduta imprudente, negligente ou imperita do agente decorre o dano e o dever de repará-lo.

A respeito dos conceitos de imprudência, negligência e imperícia discorre Rui Stoco<sup>44</sup> que:

“A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através da *imprudência*: comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; *negligência*: quando o agente se omite deixa de agir quando

---

<sup>43</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Saraiva. 2003. p. 62

<sup>44</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: RT, 2004, p. 132.

deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo; *imperícia*: a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano.”

A previsibilidade e o comportamento do *homo medius* são dois elementos que compõem a culpa, sendo que a falta da previsibilidade impede cogitar-se culpa.<sup>45</sup>

Nas palavras de Maria Helena DINIZ<sup>46</sup>:

“A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, pela imprudência e pela negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter-se apercebido do seu ato nem medido as suas conseqüências.”

A prática de atos ilícitos decorre da culpa (reprovabilidade ou censurabilidade) da conduta agente, quando poderia ou deveria ter se comportado de maneira diversa para evitar o dano. Assim, Maria Helena Diniz<sup>47</sup> conclui que “o ato ilícito qualifica-se pela culpa”.

Dessa forma, a culpa, por ter natureza subjetiva, é o pressuposto que apresenta maior dificuldade para se configurar a responsabilidade civil extracontratual, já que além da previsibilidade do dano, exige a consciência do agente que poderia ter agido de maneira a evitar ou diminuir o resultado.

---

<sup>45</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 16.

<sup>46</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42.

<sup>47</sup> *Ibidem*. p. 40.

### 2.3.3 Nexos de Causalidade

O nexo de causalidade é elemento essencial para qualquer espécie de responsabilidade civil, pois é a relação entre a conduta praticada pelo agente e o resultado danoso.

Sobre o conceito de nexo de causalidade, Sérgio Cavalieri Filho<sup>48</sup> afirma que:

“O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre de leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente.”

Assim, na responsabilidade civil subjetiva, antes da apreciação da culpa do agente, deve-se observar se a conduta do agente deu causa ao resultado. Já que na responsabilidade civil objetiva, inexistente o elemento culpa.

O nexo de causalidade, então, representa o vínculo entre a ação e o evento danoso. Deve haver um prejuízo decorrente de uma conduta ilícita para haver responsabilização.<sup>49</sup>

Conforme Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>50</sup>:

“O que produzirá o liame necessário – nexo de causalidade essencial – para a ocorrência da responsabilidade civil por abandono afetivo deverá ser a consequência nefasta e prejudicial que se produzirá na esfera subjetiva, íntima e moral do filho, pelo fato desse abandono perpetrado culposamente por seu pai, o que resultou em dano para a ordem psíquica daquele.”

---

<sup>48</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007, p.46.

<sup>49</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: RT, 2004, p. 146.

<sup>50</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação entre Pais e Filhos – Além da Obrigação Legal de Caráter Material. **Repertório de Jurisprudência IOB**. São Paulo, v. 3, n. 18, p. 582, 2. quinz. set. 2006.

A relação de causalidade entre a conduta omissiva dos pais ao abandonar afetivamente os filhos e os danos biopsicológicos por eles sofridos é de difícil comprovação, justificando a prova técnica do dano, já que diversos fatores contribuem para a formação plena e saudável da personalidade do indivíduo.

#### 2.3.4 Dano

Para que surja o dever de reparação é imprescindível a existência do dano. O dano, em sentido amplo, abrange qualquer lesão a bem jurídico, inclusive de ordem moral. Em sentido estrito, o dano refere-se apenas ao âmbito patrimonial.<sup>51</sup>

O dano é elemento indispensável à responsabilização do agente independentemente se decorrer de ato lícito ou ilícito, de relação contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetivamente responsável.<sup>52</sup>

A respeito da imprescindibilidade do dano afirma Sílvio de Salvo Venosa<sup>53</sup> que:

“Somente haverá possibilidade de indenização se o ato ilícito ocasionar dano. Cuida-se, portanto, do dano injusto. Em concepção mais moderna, pode-se entender que a expressão dano injusto traduz a mesma noção de lesão a um interesse, expressão que se torna mais própria modernamente, tendo em vista ao vulto que tomou a responsabilidade civil. [...] Trata-se, em última análise, de interesse que são atingidos injustamente. O dano ou interesse deve ser atual e certo; não sendo indenizáveis, a princípio, danos hipotéticos. Sem dano ou sem interesse violado, patrimonial ou moral, não se corporifica a indenização. A materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima”.

Para que se configure um dano indenizável, Maria Helena Diniz enuncia os seguintes requisitos: a) diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa; b) efetividade ou certeza do dano; c) causalidade

<sup>51</sup> SILVA, Américo Luis Martins da. **O Dano Moral e sua Reparação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2005, p. 29.

<sup>52</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: RT, 2004, p. 129.

<sup>53</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2003, p. 28.

entre a falta e o prejuízo causado; d) subsistência do dano no momento da reclamação do lesado; e) legitimidade; e f) ausência de causas excludentes de responsabilidade<sup>54</sup>.

O dano poderá ser patrimonial ou material, quando possui natureza econômica, abarcando os danos emergentes e os lucros cessantes; ou não patrimonial, de caráter subjetivo, extrapatrimonial, correspondente ao dano moral e ao dano estético.

Afirma Jorge Bustamante Alsina<sup>55</sup> que:

“O dano privado pode ser definido como patrimonial ou não patrimonial, segundo tenha por objeto um interesse patrimonial ou extrapatrimonial. Contudo, convém esclarecer que a diferença entre estas duas categorias de danos não está determinada pela natureza dos bens atacados, senão pela índole patrimonial ou não patrimonial dos interesses afetados. Se o dano incide sobre um bem jurídico qualquer e repercute na pessoa afetando um interesse jurídico como é a incolumidade do espírito ou dos sentimentos, o dano é extrapatrimonial ou prejuízo moral.”

Assim, o dano patrimonial atinge os bens integrantes do patrimônio material da pessoa, sendo de valor economicamente apreciável. O dano moral refere-se a bens que integram a personalidade do indivíduo, que não possuem quantificação monetária, e cujo ressarcimento corresponde a uma compensação aproximada e projetada do prejuízo conforme a análise de diversos aspectos do caso concreto.<sup>56</sup>

Considerando que o tema do presente trabalho pauta-se essencialmente no dano moral do filho em razão do abandono, é de suma importância uma análise mais detida dos danos morais.

---

<sup>54</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 62-64.

<sup>55</sup> ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria General de la Responsabilidad Civil**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997, p. 238.

<sup>56</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 130.

### 2.3.5 Danos Morais

No que tange ao Direito de Família, a responsabilidade civil contorna-se nos moldes do dano moral, já que este é o mecanismo jurídico de tutela dos direitos da personalidade, abarcando nos danos decorrentes da vontade nas relações familiares.<sup>57</sup>

Vale dizer que, no Brasil, até a década de 60, não era possível a reparação pecuniária fundada simplesmente no dano moral. Justificava-se a inadmissibilidade de reparação na incerteza do direito violado, tendo em vista a dificuldade de se aferir a existência do dano, e impossibilidade de se estabelecer a relação de equivalência entre o dano e o ressarcimento.<sup>58</sup>

Nesse sentido, Carlos Edilson do Rêgo Monteiro Filho<sup>59</sup> afirma que:

“A consagração da reparação por dano moral é, portanto, fruto de evolução recentíssima em nosso Direito. Até se chegar ao momento atual, com a proclamação constitucional de seu ressarcimento, longo e árduo foi o caminho percorrido.”

A Constituição<sup>60</sup> de 1988 trouxe, em seu artigo 5º, incisos V e X, a expressa possibilidade de reparação de danos extrapatrimoniais, protegendo a dignidade da

---

<sup>57</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 113.

<sup>58</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 969.

<sup>59</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edilson do Rêgo. **Elementos de Responsabilidade Civil por Dano Moral**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 18.

<sup>60</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. *In verbis*: “Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 02 set 2009.

pessoa humana e seus demais direitos fundamentais e da personalidade com a figura do dano moral.<sup>61</sup>

Para José de Aguiar Dias, o dano moral deve ser compreendido em relação a seu conteúdo, distinguindo-se do dano material pela repercussão do prejuízo provocada na vítima.<sup>62</sup>

O dano moral consiste na ofensa a bens intrínsecos do ser humanos, abrangendo a integridade física e psicológica da pessoa. O dano moral origina-se da lesão aos direitos de personalidade do indivíduo, que representam a honra, a imagem e a vida privada do cidadão, e englobam os danos psicológicos, biológicos, à moral, à identidade pessoal, à privacidade, à intimidade, à imagem, à honra, à integridade.<sup>63</sup>

Os direitos da personalidade constituíram-se ao longo da conquista dos direitos fundamentais, reconhecendo progressivamente a importância da psique e sua relação com o afeto. Os direitos da personalidade tutelam o indivíduo de modo a proporcionar a concretização da dignidade humana.

Para Yussef Said Cahali<sup>64</sup> o dano moral é:

“A privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranqüillidade de espírito, a liberdade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) é dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)”

---

<sup>61</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 182.

<sup>62</sup> DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 970.

<sup>63</sup> REALE, Miguel. **Dano Moral no Direito brasileiro**: Temas de Direito Positivo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.23

<sup>64</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 20.

Assevera Cavalieri Filho<sup>65</sup> que o “mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada estão fora da órbita do dano moral”, pois fazem parte da normalidade das relações cotidianas e da vivência em sociedade, não sendo intensas nem duradoras suficientemente para influenciar no equilíbrio psicológico do indivíduo. Estes aspectos devem ser observados para que não se banalize o instituto do dano moral, atribuindo-se indenizações em razão de meros ‘aborrecimentos’.

Nesse sentido, ensina Sílvio de Salvo Venosa<sup>66</sup> que:

“Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus parter família*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre as rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante de comportamento humano universal.”

Tendo em vista a impossibilidade de, no dano moral, retornar-se ao *status quo ante*, diz-se que ele não é indenizável, mas compensável.<sup>67</sup> Assim, a reparação do dano moral visa o pagamento de uma soma pecuniária que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória.<sup>68</sup> Não se paga pela dor sofrida, mas pela lesão a um direito fundamental à dignidade da pessoa.<sup>69</sup>

---

<sup>65</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 98.

<sup>66</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 47.

<sup>67</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional Dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 145.

<sup>68</sup> CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família: com referências ao novo Código Civil**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 56.

<sup>69</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. Op. Cit., p. 147.

A respeito do quantum indenizatório, Clayton Reis<sup>70</sup> afirma que:

“A ausência de disposição legislativa em nosso ordenamento jurídico, contudo, tem sido a causa das dificuldades no processo de fixação do *quantum* indenizatório dos danos extrapatrimoniais. E, por este motivo, têm sido sugeridos critérios variáveis, para o efeito de produzir valorações que guardem relação de equivalência relativa com o prejuízo gerado pelas ações antijurídicas.”

Ressalta-se que na reparação dos danos extrapatrimoniais, a compensação do dano reveste-se por uma sanção civil, em que o *quantum debeatur* é caracterizado como pena e como medida preventiva de outras práticas danosas similares.<sup>71</sup>

Maria Helena Diniz<sup>72</sup> estabelece critérios para a fixação do *quantum* indenizatório, observada a proporcionalidade e a razoabilidade das decisões judiciais, afirmando que se deve:

“a) evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo; b) não aceitar tarificação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial; c) diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão; d) verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas; e) atentar para as peculiaridades do caso e para o caráter antisocial da conduta lesiva; f) averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua atitude ulterior e situação econômica; g) apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima; h) levar em conta o contexto econômico do País; no Brasil não haverá lugar para a fixação de indenizações de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos; i) verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante; j) basear-se em prova firme e convincente do dano; k) analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura; l) procurar a harmonização das reparações em casos semelhantes; m) aplicar o critério do *justum* ante

<sup>70</sup> REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002. p. 119.

<sup>71</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 427.

<sup>72</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 96.

as circunstâncias particulares do caso *sub judice* (LICC, art.5º ), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade.”

Assim, toda lesão de ordem não patrimonial, que afete o indivíduo subjetivamente, é passível de reparação. O abandono afetivo caracteriza um dano moral ao filho, já que a falta do convívio familiar prejudica o pleno desenvolvimento de sua personalidade.

### 3 A ENTIDADE FAMILIAR

A concepção da família modificou-se ao longo da evolução histórica da sociedade. Torna-se, pois, necessário verificar, ainda que brevemente, a evolução e a estruturação atual da entidade familiar.

#### 3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS

A evolução histórica da família demonstra que ela, antes de ser um fenômeno jurídico, é um fenômeno sociológico. A família é uma entidade histórica e essencialmente mutável conforme evolução da humanidade.<sup>73</sup>

O conceito de família modificou-se conforme a realidade sócio-cultural de cada sociedade em seu tempo, como a família egípcia, grega e romana. A família era uma entidade ampla e hierarquizada e atualmente restringe-se a pais e filhos.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito de ter uma personalidade. In: TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. **Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial.** Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 680.

Na antiga Roma, a palavra família significava “o conjunto de empregados se um senhor”, sendo que a autoridade a que a pessoa estava submetida é que determinava quem eram os membros da família e não seus laços de sangue. Posteriormente, nos séculos XVI e XVII a família era instituída em razão da co-habitação, do parentesco ou da consangüinidade.<sup>75</sup>

Na Idade Média as relações familiares eram influenciadas pelo Direito Canônico, reconhecendo como única entidade legítima aquela originária do casamento, sob os ideais da sacralidade e da indissolubilidade do instituto, que tinha fins primordialmente procriatórios.<sup>76</sup>

No período do Brasil colonial, a família era patriarcal e hierarquizada, e constituída por desigualdades. O pai, chefe e provedor da família, tinha poder sobre a mulher e os filhos, que eram submissos à sua vontade.<sup>77</sup>

Para Maria Cláudia da Silva<sup>78</sup>:

“O Código Civil de 1916 apresentou características que remontam ao Brasil colonial e aos modelos de família vigente à época. Abrigava a noção de família patriarcal, funcional, com base na hegemonia do poder do pai, na hierarquização das funções, na desigualdade de direitos entre marido e mulher, na discriminação dos filhos, na desconsideração das entidades familiares não fundadas no casamento e no predomínio dos interesses patrimoniais em detrimento do aspecto afetivo.”

Esse modelo foi adotado da família romana, em que a figura masculina era dominante, e detinha o *pater familiae* que lhe conferia o poder de comando e

---

<sup>74</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 17-21.

<sup>75</sup> WERNER, Jairo. WERNER, Maria Cristina Milanez. **Direito de Família e Psiquiatria Forense da Criança e do Adolescente**. In: TABORDA, José. CHALUB, Miguel. ABDALLA-FILHO, Elias. **Psiquiatria Forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004, p. 79.

<sup>76</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 16.

<sup>77</sup> SILVA, Maria Cláudia da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. Belo Horizonte: Revista **Brasileira de Direito de Família**. ano IV, nº 25, 2004, p. 127.

<sup>78</sup> *Ibidem*. p. 129.

autoridade na família, comandando a vida das mulheres e dos filhos<sup>79</sup>. Conforme Carlos Roberto Gonçalves, “a família era, então, simultaneamente, uma entidade econômica, religiosa, política e jurisdicional. O ascendente comum vivo mais velho era, ao mesmo tempo, chefe político, sacerdote e juiz.”<sup>80</sup>

A família descrita no Código Civil de 1916, que sofreu influências do Direito Português, do Direito Canônico e Romano-Germânico, abrangia a classe senhorial da sociedade e apresentava como principais características o patriarcalismo, a hierarquia entre seus membros, o patrimonialismo e tinha como fundamento o matrimônio, afastando da tutela jurídica qualquer outra forma de organização familiar.<sup>81</sup>

Sobre o tema discorre Rodrigo da Cunha Pereira<sup>82</sup>:

“A história da organização jurídica da família moderna assenta-se em princípios que foram construídos e desconstruídos através de uma ideologia movente ao longo dos séculos. Além dos aspectos políticos e econômicos que davam o tom patrimonializado e hierarquizado às famílias ocidentais, ela calcava-se também em uma moral que dizia o dever-ser e sustentava a ideologia patriarcal, inclusive através de uma moral sexual civilizatória. Foi através dessa moral sexual que se legitimou ou ilegitimou-se determinadas categorias de filhos e formas de constituição de famílias. Em nome da moral e dos bons costumes, podemos dizer que a história do Direito de Família é também uma história de exclusões e em nome dessa moral muita injustiça já se fez.”

Neste contexto, as relações paterno-filiais regiam-se pelos mesmos valores e características da família da época, como afirma Rosana Amara Girardi Fachin<sup>83</sup>:

---

<sup>79</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 16.

<sup>80</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

<sup>81</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em Busca da Família do Novo Milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 04.

<sup>82</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 69.

<sup>83</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em Busca da Família do Novo Milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 45-46.

“Na história da família, a criança sempre exerceu um papel em que a relação entre pais e filhos era fincada numa realidade, moral e social, quase isenta de sentimentos e afetividade. O filho na família patriarcal era mais um elemento de força produtiva.”

O Código Civil de 1916 estabelecia uma classificação discriminatória entre os filhos legítimos e ilegítimos. Somente os filhos ditos legítimos, aqueles nascidos de uma união matrimonial, é que tinham proteção jurídica e participavam como ente da família.<sup>84</sup>

Os filhos ilegítimos eram subdivididos em naturais e espúrios. Os filhos ilegítimos naturais eram concebidos da relação de pais sem qualquer impedimento para o casamento, mas não unidos pelo matrimônio. Por esta razão, os filhos naturais poderiam ser equiparados aos legítimos por meio do instituto da legitimação (superveniência do casamento dos pais, durante a concepção ou após o nascimento do filho).<sup>85</sup>

Os filhos espúrios também eram concebidos extramatrimonialmente, mas com a existência de impedimentos matrimoniais entre os pais. Se o impedimento para o casamento era porque um deles ou ambos já eram casados com terceira pessoa, os filhos eram chamados de adulterinos. No caso de o impedimento ao casamento dever-se ao fato da consangüinidade ou parentesco próximo entre os pais, os filhos eram designados incestuosos.<sup>86</sup>

Com o processo de industrialização e urbanização, as transformações sociais e culturais, a estrutura da família e suas características foram alteradas, surgindo a necessidade de revisão do ordenamento jurídico para acompanhar a nova realidade da família brasileira.

---

<sup>84</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 132.

<sup>85</sup> VENCESLAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 12.

<sup>86</sup> GLANZ, Semi. **A Família Mutante: sociologia e direito comparado – inclusive o novo código civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 533

Nesse sentido, afirma Carmem Lucia Silveira Ramos<sup>87</sup> que:

“Em face da progressiva alteração da fisionomia estrutural e das funções da família, que embora num movimento lento, foi afastando a de tipo patriarcal, caracterizada pela rigidez de papéis desempenhados por cada membro do grupo e por sua hierarquia interna, compatibilizando-a com a ótica atual da realidade de vida, precipuamente urbana, e com a emancipação feminina que a acompanhou, o elemento unificador entre as diversas formas de relações familiares passa a ser cada vez mais a comunhão da afeição e vida. Isto vem a embasar a pluralidade de faces que a realidade familiar pode assumir, não mais se justificando, inclusive, a manutenção da noção posta nos sistemas jurídicos liberais, de que a única fonte de família seja o matrimônio, o que, a rigor, sempre foi falso, no que se refere à realidade brasileira.”

Dessa forma, as relações familiares ingressaram em outro nível valorativo, fundamentando-se no afeto e na preservação dos interesses de cada um dos membros da família.

Com o advento da Constituição da República de 1988, esta mudança de paradigmas evidenciou-se especialmente na relação paterno-filial, postulando a dignidade da pessoa humana, a proteção à criança e ao adolescente e a afetividade como valores estruturantes da família.

### 3.2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO

Normativa e principiologicamente, a Constituição de 1988 é um instituto legislativo revolucionário, é o marco político que rompe as barreiras do totalitarismo, implantando a democracia com imenso caráter neoliberal, com foco na proteção da dignidade humana, e na tutela de direitos e garantias fundamentais, preconizados inclusive na Declaração Universal dos direitos humanos.<sup>88</sup>

---

<sup>87</sup> RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Família Sem Casamento**: de relação existencial de fato a realidade jurídica. Rio de janeiro: Renovar, 2000, p. 43.

<sup>88</sup> PARODI, Ana Cecília de Paula-Soares. **Responsabilidade Civil nos Relacionamentos Afetivos Pós-Modernos**. Campinas: Russell, 2007, p. 44.

A Constituição de 1988 estabeleceu a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, elegendo a pessoa como sujeito de direitos, multiplamente considerado, como portador de valores essenciais e tutelado em todas suas instâncias, de modo a promover seu pleno desenvolvimento.<sup>89</sup>

A família atual considera cada um de seus membros individualmente e em conjunto, respeitando sua dignidade como pessoa e membro familiar, sendo presente a solidariedade e a afetividade. A família como entidade afetiva gera responsabilidades com deveres-poderes entre pais e filhos reciprocamente.<sup>90</sup>

A família passou a se fundar sob a afetividade, pluralidade e do eudemonismo<sup>91</sup>, repersonalizando o direito de família. A família passou a ser instrumento para o desenvolvimento da personalidade de seus membros e, mediante proteção do Estado, contribuindo para a formação e crescimento da sociedade.<sup>92</sup>

O novo conceito pluralista da entidade familiar permite que ela tenha origem no elo de afetividade de seus integrantes, tornando o afeto como elemento diferenciador do direito obrigacional e do familiar. Após o desaparecimento da família patriarcal, que desempenhava funções procriativas, religiosas, políticas e

---

<sup>89</sup> NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. In: RAMOS, Carmem Lucia Silveira.(org.) **Diálogos Sobre Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 295.

<sup>90</sup> SILVA, Maria Cláudia da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano IV, nº 25, 2004, p. 130.

<sup>91</sup> Doutrina que considera a busca de uma vida feliz, seja em âmbito individual seja coletivo, o princípio e fundamento dos valores morais, julgando eticamente positivas todas as ações que conduzam o homem à felicidade. **Dicionário Eletrônico Houaiss de Língua Portuguesa**. Disponível em: < <http://houaiss.uol.com.br/> >. Acesso em: 12 de set de 2009.

<sup>92</sup> ESTROUGO, Mônica Guazzelli. O princípio da igualdade aplicado à família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coords.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004, p. 331.

econômicas, a família tornou-se um grupo social unido essencialmente pela afetividade.<sup>93</sup>

A Constituição da República de 1988 tutelou a família independentemente de sua origem, conferindo-lhe dignidade e o status de ser a base fundamental da sociedade. Além de estabelecer, sob os princípios da liberdade e da igualdade, normas não-discriminatórias entre os integrantes da família.<sup>94</sup>

Apesar das mudanças na visão do Direito de Família operadas pela Constituição da República de 1988, salientam Fachin e Ruzik<sup>95</sup> que:

“Não basta, por certo, pelo simples desvio do enfoque de modelos codificados para modelos constitucionalizados. O que se deve é examinar as possibilidades concretas de que o Direito Civil atenda uma racionalidade emancipatória da pessoa humana que não se esgote no texto positivado, mas que permita, na porosidade de um sistema aberto, proteger o sujeito de necessidades em suas relações concretas, independente da existência de modelos jurídicos.”

Outrossim, é o que se pretende com o reconhecimento da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo parental. A criança e o adolescente, em razão de sua especial condição vulnerável, de pessoa em desenvolvimento, afeta-se profunda e permanentemente com as reações externas, ambientais, alheias, em especial daquelas advindas dos pais, seus referenciais de comportamento, moral, ética, afeto, segurança.

---

<sup>93</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 96.

<sup>94</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 61.

<sup>95</sup> FACHIN, Luiz Edson. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos Fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 20.

### 3.3 PRINCÍPIOS

O Direito de Família, após a Constituição de 1988 e o Código Civil de 2002, assimilou as profundas modificações valorativas e de culturais da sociedade, adequando-se aos novos modelos de família apresentados, visando a coesão familiar e ao atendimento das necessidades e interesses sociais. O moderno direito de família rege-se por princípios gerais de direito e específicos.<sup>96</sup>

O Princípio do Respeito à Dignidade da Pessoa Humana, como fundamento da República (artigo art. 1º, inc. III, da Constituição da República de 1988), orienta a interpretação das demais normas do ordenamento, em especial àquelas que cuidam das relações familiares, visando garantir o pleno desenvolvimento e a realização de todos seus integrantes, especialmente da criança e do adolescente, como prevê o artigo 227 da Carta Magna.<sup>97</sup>

O Princípio da Solidariedade Familiar está previsto art. 3º, inciso I, da Constituição da República de 1988, como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, visando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Esse princípio tem conteúdo ético e repercute no direito de família nos vínculos afetivos de modo a promover o respeito e consideração mútuos entre os membros da família, além da fraternidade e da reciprocidade.<sup>98</sup>

O Princípio da Igualdade entre Filhos e Cônjuges e companheiros foi adotado na Constituição de 1988, em seus artigos 5º, inciso I; 226, §5º; 227, §§ 6º e 7º, e posteriormente, no Código Civil de 2002, nos artigos 1.511, 1.565, 1.596, 1.631

---

<sup>96</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 5-6.

<sup>97</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6-7.

<sup>98</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. *In*: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords.) **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 103.

dentre outros exemplos. Ressalta-se este princípio abarca a igualdade. Desconstruindo a família patriarcal marcada pela desigualdade, com o princípio da igualdade há a promoção da solidariedade entre seus membros através do amor e do afeto.<sup>99</sup>

O Princípio da Não-Intervenção ou da Liberdade consagra a liberdade de constituição da relação conjugal, do planejamento familiar, da escolha do regime de bens, da aquisição e administração do patrimônio familiar, bem como do modelo de formação educacional, cultural e religiosa dos filhos. (destacam-se os artigos 226, §7º da Constituição Federal, art. 1.513, 1565, 1634 e 1.642 do Código Civil).<sup>100</sup>

O Princípio do Melhor Interesse da Criança está previsto no artigo. 227, *caput*, da Constituição da República de 1988, artigos. 1.583 e 1.584 do código civil, bem como no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Incorpora a doutrina da proteção integral como diretriz das relações da criança e do adolescente com a família, a sociedade e com o Estado, conferindo-lhes tratamento especial em razão de sua maior vulnerabilidade e fragilidade, tendo em vista sua condição peculiar de desenvolvimento.<sup>101</sup>

O Princípio da Afetividade encontra fundamento na Constituição da República de 1988, como afirma Paulo Luiz Netto LÔBO<sup>102</sup>:

“Encontram-se na Constituição Federal brasileira quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família, máxime durante as últimas décadas do século XX: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, §6º);

<sup>99</sup> ESTROUGO, Monica Guazzelli. O princípio da igualdade aplicado à família. *In*: WELTER, Belmiro Pedro. MADALENO, Rolf Hanssen (coords.) **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 335.

<sup>100</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 22.

<sup>101</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 65.

<sup>102</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: Direito de Família, Relações de Parentesco, Direito Patrimonial: Arts 1591 a 1693, volume XVI**. Coordenação Álvaro Villaça Azevedo – São Paulo: Atlas, 2003. p. 43.

b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) o direito à convivência familiar, e não a origem genética constitui prioridade absoluta da criança e do adolescente (art. 227, *caput*).”

O Princípio da Afetividade visa garantir a proteção aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana, assegurando igualdade entre os entes familiares na exata medida de suas igualdades, ou seja, como seres únicos e complexos individualmente, e inseridos na entidade familiar.<sup>103</sup>

Segundo Giselda Maria Fernandes Novaes HIRONAKA<sup>104</sup>:

“É na afetividade que se desdobra o traço de identidade fundamental do direito gerado no seio da relação paterno-filial, que, sem deixar de ser jurídica, distingue-se de todas as demais relações justamente pelo fato de que ela, e apenas ela, pode, efetivamente, caracterizar-se e valorar-se, na esfera jurídica, pela presença do afeto.”

O afeto se manifesta na convivência familiar como o elo de respeito, atenção, solidariedade, carinho, dedicação, companheirismo entre seus integrantes, que proporciona através do relacionamento social e familiar, o desenvolvimento da personalidade e o respeito à dignidade humana.<sup>105</sup>

Sobre a importância da afetividade, discorre Arnaldo Rizzardo<sup>106</sup> que:

“De todos é conhecida a importância da afetividade, que envolve o vasto mundo de uma subjetividade decisiva na estrutura psíquica da pessoa, não podendo ser desligada de seu crescimento e formação. É incontestável que o afeto desempenha um papel essencial na vida psíquica e emotiva do ser humano. A afetividade é uma condição necessária na constituição do mundo interior.”

<sup>103</sup> SILVA, Maria Cláudia da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano IV, nº 25, 2004, p. 123.

<sup>104</sup> 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.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda\\_resp2.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda_resp2.doc)>. Acesso em: 13 set 2009.

<sup>105</sup> ANGELUCI, Cleber Affonso. O valor do Afeto para a Dignidade Humana nas Relações de Família. **Revista Jurídica**. n. 331, mai. 2005, p. 84.

<sup>106</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.685.

Dessa forma, o abandono afetivo configura-se quando os pais, independentemente do dever de sustento, descumprem o dever de assistência moral, ausentam-se do processo de desenvolvimento dos filhos.<sup>107</sup>

#### 4. PROTEÇÃO LEGAL DOS FILHOS

De plano, destacam-se as palavras de José Afonso da Silva<sup>108</sup>:

“Todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores. Consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão porque desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio. Por isso é que a pessoa é um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento.”

A Constituição de 1988 logo em seu artigo 1º enuncia que o Brasil é um Estado democrático de Direito cujos pilares são a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, norteado no pleno respeito aos direitos fundamentais.

Nas palavras de Pietro de Jesús<sup>109</sup>:

“O Estado Social e Democrático brasileiro instituído em 1988 e almejado pelo constituinte é aquele forjado ao longo das conquistas do ser humano, fruto da luta pela liberdade e igualdade. Pretende-se um Estado material de direito, sincronizado com a obtenção de fins enunciados na carta e ajustado a valores. Tem, então, por suporte, componentes de natureza teleológica e

---

<sup>107</sup> MELO, Nehemias Domingos de. Abandono Moral – Fundamentos da Responsabilidade Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, ano VI, n. 34, abril 2005, p. 31.

<sup>108</sup> SILVA, José Afonso da. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. *In*: **Revista de Direito Administrativo**. vol. 212, abr-jun/ 1998, p. 90.

<sup>109</sup> LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. **Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Método, 2004. p. 175-176.

axiológica, os quais são determinantes interpretativos do texto constitucional.”

Os direitos fundamentais possuem características peculiares que os colocam como hierarquicamente superiores às demais normas existentes num ordenamento jurídico<sup>110</sup>.

Segundo José Afonso da Silva<sup>111</sup>, os direitos fundamentais são baseados na doutrina jusnaturalista, a qual estabelece que os direitos constituem-se inatos, absolutos, invioláveis (intransferíveis) e imprescritíveis.

Conforme a classificação doutrinária histórico-cronológica dos direitos fundamentais, a família está inserida nos direitos de terceira geração. Também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, os direitos de terceira geração desvinculam-se do indivíduo e tutelando direitos de natureza coletiva ou difusa.

De acordo com Antonio Carlos Wolkmer e José Rubens Morato Leite<sup>112</sup>:

“São direitos metaindividuais, direitos coletivos e difusos, direitos de solidariedade. A nota caracterizadora destes “novos” direitos é a de que seu titular não é mais o homem individual (tampouco regulam as relações entre indivíduos e o Estado), mas agora dizem respeito à proteção de categorias ou grupos de pessoas (família, povo, nação), não se enquadrando nem no público, nem no privado”.

Esses direitos são, basicamente, a autodeterminação dos povos, direito ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, direito de comunicação e utilização do patrimônio histórico e cultural. Resultam do surgimento de tecnologias

---

<sup>110</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 41.

<sup>111</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 180-181.

<sup>112</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. MORATO LEITE, José Rubens. **Os Novos Direitos no Brasil – Natureza e Perspectivas:** uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9.

agressivas ao homem e com o processo de descolonização do período pós-Segunda Guerra Mundial<sup>113</sup>.

Os direitos humanos foram classificados, doutrinariamente, em gerações, demonstrando seu histórico evolutivo de reconhecimento e institucionalização. A primeira geração se refere aos direitos civis e políticos; a segunda geração aos direitos econômicos, sociais e culturais; e a terceira geração se refere aos novos direitos de solidariedade. Ressalta-se que alguns doutrinadores a quarta e quinta gerações que contemplam respectivamente: os direitos referentes à biotecnologia, à bioética e à regulação da engenharia genética abrangendo todos os direitos vinculados à vida humana; e a evolução da tecnologia de informação (internet), tutelando os usuários do meio de comunicação eletrônico, do ciberespaço e da realidade virtual em geral.<sup>114</sup>

Estão inseridos nos direitos de terceira geração os direitos da criança e do adolescente, a dignidade da mulher, os direitos do idoso, do deficiente físico e mental, os direitos das minorias (étnicas, religiosas, sexuais) e os direitos da personalidade: intimidade, honra e imagem<sup>115</sup>.

Feitas estas considerações preliminares, situando e demonstrando a direta vinculação do direito de família aos direitos fundamentais, é relevante abordar o princípio da dignidade da pessoa humana, a tutela da criança e do adolescente, e os deveres-poderes dos pais, com enfoque na caracterização do abandono afetivo parental.

---

<sup>113</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 53.

<sup>114</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. p. 524.

<sup>115</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. MORATO LEITE, José Rubens. **Os Novos Direitos no Brasil – Natureza e Perspectivas**: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11-12.

#### 4.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição da República de 1988 institucionalizou os direitos humanos no Brasil, simbolizando a ruptura do regime totalitário e efetivando a democracia<sup>116</sup>. Constituiu a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais como imutáveis, com proteção de cláusulas pétreas do ordenamento, de aplicabilidade imediata, sendo os princípios regentes do sistema jurídico brasileiro.

Os direitos fundamentais foram enquadrados, na Constituição de 1988, como aqueles expressos no texto constitucional; os direitos implícitos, que decorrem do regime e dos princípios adotados pela Constituição, bem como os direitos expressos em tratados internacionais pactuados pelo Brasil. Essa última possibilidade admitida no artigo 5º, §§ 1º e 2º da CF estabelece o caráter exemplificativo de direitos fundamentais elencados, significando a incorporação automática de novos direitos enunciados em tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, os quais serão inseridos no ordenamento jurídico brasileiro como norma constitucional<sup>117</sup>.

A concepção da dignidade da pessoa humana evoluiu com o reconhecimento do indivíduo como pessoa. Na filosofia grega, o homem era um animal político ou social. Mais tarde, com o Cristianismo, o conceito de pessoa é tido como categoria espiritual, de qualidade subjetiva e de fim absoluto com valor em si mesmo, sendo titular de dignidade. Esse entendimento consolidou-se como consequência da afirmação dos direitos humanos enquanto ser<sup>118</sup>.

O reconhecimento do ser humano como titular de dignidade deve-se a Emmanuel Kant, que caracterizou o homem como um fim em si mesmo, tendo valor

---

<sup>116</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 44.

<sup>117</sup> Ibidem. p. 47-48.

<sup>118</sup> REALE, Miguel. **Questões de Direito Público**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 4.

absoluto e não como meio ou instrumento para algo, o que faz da pessoa um ser de dignidade própria, como condição de firmar-se em sociedade e no Estado, pressupondo respeito mútuo em suas relações<sup>119</sup>.

Para Joaquín Arce y Flórez Valdés<sup>120</sup>, o respeito à dignidade da pessoa humana possui quatro conseqüências:

“a) igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida.”

A dignidade da pessoa humana é o princípio constitucional que rege a interpretação das demais normas no ordenamento jurídico brasileiro. Em razão do seu caráter de *princípio* difere-se do conceito de *valor* por ser absoluto, invariável, universal e de conotação subjetiva, enquanto o aquele tem sentido relativo e variável de acordo com a influência histórica, geográfica, social, temporal e espacial<sup>121</sup>.

A diferenciação entre princípio e norma também é válida ao considerar que o sistema jurídico brasileiro é compõe-se por um conjunto de ambos os institutos. Joaquim José Gomes Canotilho<sup>122</sup>, ao distinguir *normas* e *princípios*, analisou-os quanto ao grau de abstração, grau de determinabilidade de aplicação, conteúdo da informação e pela distinção ontológica. Então, estabeleceu que os princípios são mais abstratos, precisam de intermediação normativa para sua aplicabilidade,

---

<sup>119</sup> OLIVEIRA, Simone Born de. **Da Bioética ao Direito: manipulação genética e dignidade humana**. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 12-13.

<sup>120</sup> VALDÉS, Joaquín Arce y Flórez. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Madrid: Editorial Civitas, 1990. p. 149.

<sup>121</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007, *passim*.

<sup>122</sup> CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1999, p. 119.

possuem conteúdo valorativo e são vetores implícitos, explícitos ou supostos essenciais à interpretação constitucional.

Assim, os princípios constitucionais são as diretrizes do sistema jurídico, impostos de forma absoluta, como normas hierarquicamente superiores que vinculam a interpretação da norma jurídica na manutenção da coesão do ordenamento constitucional<sup>123</sup>.

A dignidade da pessoa humana está prevista na Constituição da República de 1988 no seu artigo 1º, III como principal garantia constitucional e fundamento do sistema constitucional.

A dignidade da pessoa humana abrange diversos aspectos do indivíduo como sua integridade física e psíquica, respeito ao pensamento, ações e comportamento, liberdades, imagem, intimidade, concepção religiosa, espiritual, científica, dentre outros<sup>124</sup>.

Alexandre de Moraes<sup>125</sup> conceitua a dignidade como sendo:

“Um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.*”

O princípio da dignidade da pessoa humana consagrado pela Constituição da República pode ser entendido como um direito individual de proteção em face do Estado e de outros indivíduos e também como um dever comum a ser respeitado

---

<sup>123</sup> NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 38-39.

<sup>124</sup> *Ibidem*. p. 49.

<sup>125</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2002, p. 60.

por todos os seres humanos uns com os outros. Esse entendimento tem como fundamento três princípios do direito romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dê a cada um o que lhe é devido) <sup>126</sup>.

Simone Born de Oliveira<sup>127</sup> discorre sobre o respeito à dignidade da pessoa humana:

“O ser humano, detendo a qualidade de pessoa, é portador de dignidade ética e titular de direitos inatos, inalienáveis e imprescritíveis, a que o Estado e a comunidade científica devem respeito, por serem os meios naturais para o reto cumprimento de seus fins comuns. Assim, a dignidade não é uma criação de direito, público ou privado, é um dado preexistente a toda experiência jurídica. A dignidade é reconhecida a todo ser humano na medida em que ele é um sujeito ético individual, isto é, um ser que possui a potencialidade de determinar-se, por intermédio da razão, para a ação em liberdade. O respeito que é devido a esta dignidade, para não se redundar no seu contrário, deve amparar-se em dois pressupostos: 1) todos os seres humanos devem ser igualmente respeitados (o respeito é universal, sendo destinado a toda espécie humana); e 2) o respeito deve ser assegurado independentemente do grau de desenvolvimento individual das potencialidades humanas (o respeito é igualitário). Quanto a este último pressuposto, cumpre asseverar que, sem adotar a perspectiva do outro e sem afirmar que: ‘qualquer outra vida humana vale tanto quanto a minha’, a desigualdade se torna uma perversidade.”

Para Miguel Reale<sup>128</sup> a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo uma conquista axiológica o reconhecimento da pessoa humana enquanto ‘valor-fonte’ dos valores sociais, e como fim último na ordem jurídica, em todos seus âmbitos.

A dignidade humana foi elevada a princípio fundamental da Constituição da República de 1988, impondo-se como núcleo do ordenamento, critério interpretativo

---

<sup>126</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2002, p. 61.

<sup>127</sup> OLIVEIRA, Simone Born de. **Da Bioética ao Direito**: manipulação genética e dignidade humana. Curitiba: Juruá, 2006. p. 12-13.

<sup>128</sup> REALE, Miguel. *apud* DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 19.

e parâmetro de valoração orientador da interpretação e compreensão das normas do sistema jurídico.<sup>129</sup>

Assim, Konrad Hesse<sup>130</sup> leciona que:

“O artigo de entrada da Lei Fundamental normatiza o princípio superior, incondicional e, na maneira de sua realização, indisponível, da ordem constitucional: a inviolabilidade da dignidade do homem e a obrigação de todo o poder estatal, de respeitá-la e protegê-la. Muito distante de uma fórmula abstrata ou mera declamação, à qual falta significado jurídico, cabe a esse princípio o peso completo de uma fundação normativa dessa coletividade histórico-concreta, cuja legitimidade, após um período de imaturidade e sob o signo da ameaça atual e latente à “dignidade do homem”, está no respeito e na proteção da humanidade. A imagem do homem, da qual a Lei Fundamental parte no artigo 1º, não deve, nisso, nem individual nem coletivamente, ser mal entendida, ou dada outra interpretação. Para ordem constitucional da Lei Fundamental, o homem não é nem partícula isolada, indivíduo despojado de suas limitações históricas, nem sem realidade da “massa” moderna. Ele é entendido, antes, como “pessoa”: de valor próprio indisponível, destinado ao livre desenvolvimento, mas também simultaneamente membro de comunidades, de matrimônio e família, igrejas, grupos sociais e políticos, das sociedades políticas, não em último lugar, também do Estado, com isso, situado nas relações inter-humanas mais diversas, por essas relações em sua individualidade concreta essencialmente moldada, mas também chamado a co-configurar responsabilmente convivência humana. Somente assim, entendido não só como barreira ou obrigação de proteção do poder estatal, o conteúdo do artigo 1º da Lei Fundamental e os direitos do homem, dos quais o povo alemão por causa deste conteúdo, “com base de cada comunidade humana”, declara-se partidário (artigo 1º, alínea II, da Lei Fundamental), convertem-se em pressuposto da livre autodeterminação, sobre a ordem constituída, pela Lei Fundamental, da vida estatal deve assentar-se”.

Chaim Perelman<sup>131</sup> considera que o respeito à dignidade da pessoa humana, como condição para uma concepção jurídica de direitos humanos, configura um poder de coação, impondo ao mesmo tempo que cada ser humano o direito à dignidade e o dever de respeitar e proteger a dignidade da pessoa. Assim, afirma, pode-se não impor esse respeito ao corre-se o risco de não se impor esse respeito ao Estado, abrindo a possibilidade de “a pretexto de proteger os direitos humanos, tornar-se tirânico e arbitrário”. Por fim, assevera que:

---

<sup>129</sup> PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 44.

<sup>130</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha**. Trad. Luis Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p.109-111.

<sup>131</sup> PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 400-401.

“Para evitar esse arbítrio, é, portanto, indispensável limitar os poderes de toda autoridade incumbida de proteger o respeito pela dignidade das pessoas, o que supõe um Estado de direito e independência do poder judiciário. Uma doutrina dos direitos humanos, que ultrapasse o estágio moral ou religioso é, pois, correlativa de um Estado de direito.(...) Assim também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e de fazer que se respeitem as obrigações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação positiva da manutenção da ordem. Ele tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos os que dependem de sua soberania.”

Em uma tentativa de enumerar as conseqüências da positivação da dignidade da pessoa humana, Cármen Lúcia Antunes Rocha<sup>132</sup> afirma que:

“Fica estabelecido a) o núcleo no qual se centra o sistema constitucional e, como é óbvio, o infraconstitucional positivado e que se contém, rigorosamente, naquele princípio; b) que a dignidade é reconhecida como valor intrínseco à pessoa humana, tornada, assim, constitucionalmente tutelada como intangível, inviolável e insujeita a qualquer comportamento que lhe seja contrário, parta a ação que o desrespeite do Estado ou de particular; c) que a pessoa humana é o centro da construção constitucional e o fim da organização estatal, não se tomando ela apenas em sua condição física, mas em sua integridade biopsíquica, espiritual e em qualquer das dimensões nas quais se projete o ser humano; d) que a interpretação das normas constitucionais (e muito mais as de hierarquia inferior) terá de partir daquele princípio-matriz, visando a sua aplicação, em todos os casos, ao seu estrito cumprimento; e) que a dignidade humana impõe-se como princípio constitucional contra o qual não há de se insurgir o legislador infraconstitucional, quer para tolher ou amesquinhar, quer para descumpri-lo (cf. art. 60, §4º, inciso IV, da Constituição); f) que a dignidade da pessoa humana impõe comportamentos positivos do Estado e da sociedade no sentido de garantir o seu respeito a todos em qualquer aspecto da vida que ele compareça e no qual a pessoa tem de ser assegurada (cf. art. 144) e, ainda, no sentido de promover as condições socioeconômicas e políticas para o seu aperfeiçoamento (art. 3º).”

O direito subjetivo constitucional à dignidade se reflete na conceituação do dano moral, já que os valores que compõem a dignidade humana: a intimidade, a privacidade, a honra, o nome, sendo que em caso de violação, cabe reparação através de indenização por danos morais.<sup>133</sup>

<sup>132</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Direito à Vida Digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 89.

<sup>133</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2002. p 85.

Maria de Fátima Aften Silva<sup>134</sup> destaca três aspectos relevantes sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, no que tange à família:

“Em primeiro lugar, a funcionalização das entidades familiares à relação da personalidade de seus membros, em particular dos filhos; em segundo lugar, a despatrimonialização das relações entre os consortes e entre pais e filhos, e, em terceiro lugar, a desvinculação entre a proteção conferida aos filhos e a espécie de relação existente entre os genitores”.

A dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental constitucional, deve ser observada como ferramenta para a redução das violações e injustiças cometidas nos diversos níveis sociais, culturais e econômicos, principalmente no âmbito familiar, base estrutural da sociedade.

#### 4.2 TUTELA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E OS PODERES-DEVERES DOS PAIS

O ‘poder familiar’ é a expressão adotada pelo atual Código Civil, converteu o ‘pátrio poder’ existente no Código Civil de 1916 como poder dos pais sobre os filhos, para um múnus, um direito-dever<sup>135</sup> dos pais atribuindo-lhes encargos legais.

Tais deveres encontram-se em diversos dispositivos do ordenamento jurídico, em especial na Constituição da República, nos seus artigos 227 e 229; no Estatuto da Criança e do Adolescente, nos artigos 3º e 22; no Código Civil, nos artigos 1566, IV e 1634.

O artigo 227 da Constituição da República responsabiliza a família, a sociedade e o Estado na tutela dos direitos da criança e do adolescente, *in verbis*:

---

<sup>134</sup> SILVA, Maria de Fátima Aften. **Direitos fundamentais e o novo direito de família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006. p. 82.

<sup>135</sup> LÓBO, Paulo Luiz Netto. Do poder familiar. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 179-180.

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

O artigo 229 da Constituição da República<sup>136</sup> atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e, confere aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, determinando a assistência recíproca.

Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), em seu artigo 3º assegura à criança e ao adolescente todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral, além do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. O artigo 22 do referido diploma legal, ressalta o dever dos pais de sustento, guarda e educação dos filhos menores.

Os artigo 1566, inciso IV, do Código Civil, atribui aos cônjuges os deveres de sustento, guarda e educação dos filhos. O artigo 1634 também do Código Civil, estabelece que outros deveres aos pais no exercício do poder familiar, *in verbis*:

“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;

---

<sup>136</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. *In verbis*: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 25 set 2009.

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.”

Afirma Giselle Câmara Groeninga<sup>137</sup> que:

“Assim, fecha-se o círculo da responsabilidade – do Estado, da família e do indivíduo: são necessárias condições básicas na família para que se dê o livre desenvolvimento da personalidade, por meio do processo de identificações, sobretudo no seio da família, que vão constituir um sujeito responsável com capacidade empatia – capital social por excelência. Só assim, nesse círculo completo, se dá o respeito e a realização da Dignidade nos níveis social, familiar e individual.”

Infraconstitucionalmente, a Lei 8.069/90, que regula o Estatuto da Criança e do Adolescente, motivada pelos princípios do melhor interesse, da paternidade responsável e da proteção integral, reforça a proteção à dignidade humana da criança e do adolescente como sujeitos de direitos.

A doutrina da proteção integral, representada pelo melhor ou superior interesse da infância e da juventude<sup>138</sup>, propôs a emancipação subjetiva e humanitária das pessoas que se encontram em condição peculiar de desenvolvimento - art. 6º, da Lei Federal sob nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

Segundo Rodrigo Pereira da Cunha<sup>139</sup>:

“É na compreensão desse papel social de pai e da mãe, desprendendo-se do fator meramente biológico, que este Estatuto vem ampliar o conceito de pai, realçando sua função social. Em outras palavras, o direito ao pai é condição básica para que alguém possa existir como sujeito. Portanto, é

<sup>137</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. *In*: TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. (coord.) **Direito Civil: Direito patrimonial e direito existencial**. Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 658.

<sup>138</sup> RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 29.

<sup>139</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. RJ, Lumen Juris Editora, 2004. p. 392.

mais do que um direito fundamental, é o direito fundante do ser humano como sujeito.”

O Estatuto da Criança e do Adolescente, como lei regulamentar da norma constitucional, assegurou à criança e ao adolescente o direito, dentre outros, ao desenvolvimento sadio e harmonioso (art. 7º do ECA), ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e sujeitos de direitos civis, humanos e sociais (art. 15 do ECA), e o de serem criados e educados no seio de sua família (art. 19 do ECA).

Sobre a doutrina da proteção integral, afirma Tânia da Silva Pereira<sup>140</sup> que:

“De acordo com esta Doutrina, a população infanto-juvenil, em qualquer situação, deve ser protegida e seus direitos garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos. Por ela, ‘crianças e adolescentes são sujeitos de direitos universalmente reconhecidos, não apenas de direitos comuns aos adultos, mas além desses, de direitos especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, que devem se assegurados pela família, Estado e sociedade’. A proteção, *como prioridade absoluta*, não é amais uma obrigação exclusiva da família e do Estado: *é um dever social*. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem *pessoas em condição peculiar de desenvolvimento*.”

A responsabilidade dos pais consiste principalmente em auxiliar os filhos na desenvolver-se a e construir sua liberdade.<sup>141</sup>

É conferido aos pais o dever de educação da prole, através do afeto, carinho, atenção, bem como garantir sua formação moral e intelectual, o que compreende amplamente o dever de guarda, sustento e educação.

Sobre os deveres dos pais, Maria Berenice Dias<sup>142</sup> afirma que:

---

<sup>140</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **O Melhor Interesse da Criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 14

<sup>141</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 31.

<sup>142</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 406.

“Entre os deveres decorrentes do poder familiar encontra-se o dever dos pais de ter os filhos em sua companhia e dirigir-lhes a criação e educação (CC 1.634, I e II). É encargo que compete a ambos os genitores (CC 1.631), e a separação dos pais não o altera. Somente fica limitado o direito de um deles de ter os filhos em sua companhia (CC 1.632). Porém, ao genitor que não possui a guarda é assegurado o direito de visitas.”

O dever de criação vincula-se aos cuidados de orientação moral, psicológica, afetiva, alimentar, à assistência integral dos filhos, tanto física quanto espiritualmente, de modo a atender todas as suas necessidades.<sup>143</sup>

A educação está associada à frequência dos filhos à escola, e a preparação para o exercício da cidadania, guiado pelo melhor interesse da criança e do adolescente.<sup>144</sup>

Rodrigo da Cunha Pereira<sup>145</sup> demonstra a função paterna para Jacques Lacan:

“O pai é então uma função simbólica de Lei. A função paterna é a organizadora das relações – o que não pode e o que pode, e de que modo pode. Assim, pelo medo da perda do amor do pai e pelo medo da punição deste, o exemplo vai sendo internalizado e, por meio de sentimento de amor e ódio, a criança se constitui psicicamente.”

O descumprimento dos deveres inerentes à paternidade gera dano aos filhos. Tal dano correspondente ao abandono afetivo ou moral, consiste na omissão ou negligência dos pais aos deveres de guarda, educação e sustento dos filhos, o que viola a dignidade e a proteção integral da criança.

Assim, é essencial a presença e ativa atuação das figuras paterna e materna na relação familiar, para que a criança tenha pleno e saudável desenvolvimento biopsicosocial.

---

<sup>143</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Belo Horizonte, ano VII, n.32, out-nov 2005, p. 149-150.

<sup>144</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Belo Horizonte, ano VII, n.32, out-nov 2005, p. 149-150.

<sup>145</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família: uma abordagem psicanalítica**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 131.

## 5 A INDENIZAÇÃO DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO-PARENTAL

O tema é controvertido, tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente. Dessa forma, passa-se à análise da possibilidade da configuração do dano afetivo.

### 5.1 O DANO AFETIVO

Com o advento da Constituição da República de 1988 houve a quebra de conceitos do sistema de exclusão antes vigente, trazendo a igualdade entre os filhos, entre o homem e a mulher, a pluralidade de constituição da entidade familiar.

A transformação de uma sociedade se inicia no seio familiar, com a mudança de paradigmas, a inversão de papéis e seus agentes, influenciando diretamente nas decisões políticas e na moral social. Nas palavras de Karina Schuch Brunet<sup>146</sup>: “negar a transformação e a evolução da família é uma atitude conservadora, preconceituosa e opressora, em que se identifica uma estrutura política de manutenção da ideologia dominante.”

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira<sup>147</sup>:

“A virada do século XX caracteriza-se pela quebra de uma estrutura milenar ao romper-se a ideologia patriarcal. Na estrutura patriarcal os lugares de pai, mãe e filhos são bastante claros e bem demarcados. Com o declínio dessa ideologia os lugares estruturantes e fundantes dos sujeitos enquanto função ficaram alterados, gerando sérias conseqüências na formação das famílias atuais.

Uma das mais relevantes conseqüências da queda desse modelo patriarcal é o redimensionamento do masculino e da função paterna no contexto do pós-patriarcalismo. Em meio a esse processo histórico, o masculino parece estar sofrendo um declínio em sua vinculação com a paternidade. Assim

<sup>146</sup> BRUNET, Karina Schuch. A união entre homossexuais como entidade familiar: uma questão de cidadania. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, nº 281, mar., 2001, p. 81.

<sup>147</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Temas Atuais de Direito e Processo de Família**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 386-388.

podemos falar de uma crise de paternidade, diante das novas representações sociais da família, frente ao rompimento dos modelos e padrões tradicionais. Sua função básica, estruturadora e estruturante do filho como sujeito está passando por um momento histórico de transição de difícil compreensão onde os varões não assumem ou reconhecem para si o direito/dever de participar da formação, convivência afetiva e desenvolvimento de seus filhos; Por exemplo, o pai solteiro, ou separado, que só é pai em fins de semana, o pai que não paga ou boicota pensão alimentícia e nem se preocupa ou deseja preocupar-se com isto; o pai que não reconhece seu filho e não lhe dá o seu sobrenome na certidão de nascimento. Enfim, a ausência do pai, e dessa imago paterna, em decorrência de um abandono material e/ou psíquico, tem gerado graves conseqüências na estruturação psíquica dos filhos e que repercute, obviamente, nas relações sociais.

Abandono material não é pior, mesmo porque o Direito tenta remediar essa falta, oferecendo alguns mecanismos de cobrança e sanção aos pais abandonados (...). O mais grave é mesmo o abandono psíquico e afetivo, a não-presença do pai no exercício de suas funções paternas, como aquele que representa a lei, segurança e proteção.” (o grifo é nosso)

Segundo Gisele Groeninga<sup>148</sup> “nascemos seres dependentes não só física, mas como psicologicamente. O amadurecimento modifica a qualidade da dependência, a qual mantemos sob diversas formas por toda a vida.”

Para Maria Celina Bodin Moraes<sup>149</sup>:

“Considera-se, com efeito, que se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais; de serem dotadas de livre-arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, portanto, do discurso e da ação –, será ‘desumano’, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder servir para reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto. O substrato material da dignidade assim entendida deve ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado. São então corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade, que se encontram previstos na Constituição da República.”

<sup>148</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e Psicanálise – Um Novo Horizonte Epistemológico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 250.

<sup>149</sup> MORAES, Maria Celina Bodin. Danos Morais e Relações de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 407.

A psicanálise demonstra que para se desenvolver o corpo e a psique da criança em todo seu potencial de ser humano para buscar realização e felicidade, é necessário amor parental, compreensão e respeito à sua dignidade.<sup>150</sup>

Adauto de Almeida Tomaszewski afirma que: “O desenvolvimento da personalidade é um processo muito complexo, moldado por um grande número de fatores que se inter-relacionam e que estão continuamente interagindo.”<sup>151</sup>

Alega ainda que existem quatro grupos que determinam o comportamento e as características da personalidade de uma criança e de um adolescente: o elemento Biológico (características físicas e genéticas da pessoa); a Participação em um Grupo Cultural (padrão especial de motivos, objetivos, ideais e valores de cada cultura); a Situação (estímulos exógenos variáveis que afetam o indivíduo, como os castigos iminentes e as recompensas imediatas) e o Histórico das Experiências (a interação e o comportamento com outras pessoas, em especial com os membros da própria família), afetam simultaneamente o desenvolvimento da personalidade.<sup>152</sup>

Para Giselle Câmara Groeninga<sup>153</sup>:

“É também na família que se desenvolve fundamentalmente a capacidade ética, de empatia, e os valores morais em maior ou maior sintonia com o resto da personalidade. (...) é por meio da convivência que se dão as identificações que formarão as instâncias da personalidade, o ego e superego. Este último é representante da lei, internalizada, dos valores frente aos quais o indivíduo vai se pautar e desenvolver sua auto-estima, sua consciência moral. O superego contém as recomendações da conduta, o que não pode e como se deve ser relativamente a determinados padrões que foram internalizados, os preceitos morais. Enquanto que a ética é capacidade de agir do ego, baseada na função da empatia. Para que a

---

<sup>150</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. *In*: TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. (coord.) **Direito Civil: Direito patrimonial e direito existencial. Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.** São Paulo: Método, 2006, p.656-657.

<sup>151</sup> TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais** – a tutela da personalidade dos filhos. São Paulo: PaulistanaJur, 2004, p. 91.

<sup>152</sup> *Ibidem. Passim.*

<sup>153</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. *Ibidem.* p. 657.

personalidade possa se desenvolver livremente, espera-se que identificações que formam o superego – as experiências e os exemplos que se tem, inclusive culturais – estejam em sintonia com o resto da personalidade e com as funções do ego, integrando a identidade.”

Os direitos da personalidade tutelam a intersubjetividade do indivíduo, comportando, de modo amplo, o direito à integridade física e psíquica. No que tange a esta integralidade, considerando que a fase de maior vulnerabilidade da pessoa é a infância, é necessário haver uma família com estrutura e condições mínimas de saúde, moradia, alimentação, propiciando um ambiente afetivo-amoroso para o pleno desenvolvimento do potencial do indivíduo.<sup>154</sup>

Giselle Câmara Groeninga<sup>155</sup> afirma que:

“Para pensar na constituição do ser humano e as relações, desde seu início, Freud buscou o mito do Édipo. Em suma, este é o paradigma utilizado pela Psicanálise para pensar o desenvolvimento do ser humano por meio da vivência da ambivalência afetiva originária – amor e ódio dirigidos aos pais. E é na família que aprendemos e elaboramos esses sentimentos em maior ou menor sintonia com o pensamento; é na família, por meio destas vivências, que aprendemos a linguagem, também a linguagem dos afetos, desenvolvemos o pensamento, a moral e a ética.”

A personalidade é composta de diversos aspectos que se complementam reciprocamente, originários de várias fontes, consistindo na expressão da pessoa, deve, assim, ser protegida integralmente das ameaças que impeçam um livre e saudável desenvolvimento.<sup>156</sup>

---

<sup>154</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. *In*: TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. (coord.) **Direito Civil: Direito patrimonial e direito existencial**. Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p.658.

<sup>155</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e Psicanálise – Um novo horizonte epistemológico. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 256.

<sup>156</sup> GROENINGA, Giselle Câmara. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. *In*: TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. (coord.) **Direito Civil: Direito patrimonial e direito existencial**. Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006, p. 655.

Para Flávio Tartuce<sup>157</sup>:

“O sistema jurídico como regulador do sistema social de uma visão e concepção contemporâneas, deve, aos poucos, afastar-se de uma sistematização excessivamente inflexível e conservadora, substituindo-a por uma outra mais flexibilizada. As alterações ocorridas no meio ambiente, operadas por processos internos de conduta ou de regulação normativa, devem ser respondidas de forma rápida, permitindo que os responsáveis pela regulamentação possam agir imediatamente em atendimento aos anseios sociais pretendidos, por meio dos elementos que compõem o sistema. As relações circulares de um sistema jurídico são decorrentes dos elementos que a compõem, ou seja, os costumes, as normas, as interpretações doutrinárias, os procedimentos e as decisões judiciais, adaptadas a uma realidade atual.”

A violência é um fenômeno polissistêmico e complexo que pode manifestar-se de formas as mais variadas, mas conexas entre si à medida que contribuem mutuamente para um âmbito geral da violência, gerando prejuízos para a saúde do indivíduo e da coletividade.<sup>158</sup>

Quando em âmbito familiar, a violência pode acarretar inúmeras conseqüências para a criança, tanto ao físico (ferimentos externos ou internos) quanto ao psíquico (distúrbios de agressividade, ansiedade ou depressão).<sup>159</sup>

Segundo Hebe Signorini Gonçalves<sup>160</sup>:

“O termo negligência designa as omissões dos pais ou de outros responsáveis (inclusive institucionais) pela criança e pelo adolescente, quando deixam de prover as necessidades básicas para seu desenvolvimento físico, emocional e social. O abandono é considerado uma forma extrema de negligência. A negligência significa a omissão de cuidados básicos como a privação de medicamentos; a falta de atendimento aos cuidados necessários com a saúde; a ausência de proteção contra as

<sup>157</sup> TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. **Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial. Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.** São Paulo: Método, 2006, p. 08.

<sup>158</sup> MINAYO, Maria Cecília de Souza. O significado social e para a saúde da violência contra crianças e adolescentes. In: Westphal, Márcia Faria. **Violência e criança.** São Paulo: EDUSP, 2002. p. 95-114.

<sup>159</sup> GONÇALVES, Hebe Signorini. Violência contra a criança e o adolescente. In: BRANDÃO, Eduardo Ponte. GONÇALVES, Hebe Signorini. **Psicologia Jurídica no Brasil.** Rio de Janeiro: NAU, 2004. p. 288.

<sup>160</sup> *Ibidem.* p. 297.

inclemências do meio como frio e o calor; o não provimento de estímulos e condições para a freqüência à escola.”

Assim, verifica-se a interligação da negligência com a pobreza e a desigualdade social. São grandezas aparentemente proporcionais já que a privação afetiva ou material atinge a todos os integrantes da família em graus diferenciados<sup>161</sup>. Revela-se que o sentimento de exclusão social pode desencadear ou agravar a negligência em família, pois resulta na apatia, imobilismo frente ao fracasso de prover integralmente as necessidades da criança.<sup>162</sup>

O abandono afetivo é oriundo da negligência acarretando graves danos à psique da criança, já que consiste em uma forma de violência psicológica, geralmente identificada na fase adulta.

Esclarece Hebe Signorini Gonçalves<sup>163</sup> que:

“A violência psicológica é constitui toda forma de rejeição, depreciação, discriminação, desrespeito, cobranças exageradas, punições humilhantes e utilização da criança ou do adolescente para atender à necessidades psíquicas dos adultos. Todas essas formas de maus-tratos causam dano ao desenvolvimento e ao crescimento biopsicossocial da criança e do adolescente, podendo provocar efeitos muito deletérios na formação de sua personalidade e na sua forma de encarar a vida. Pela falta de materialidade do ato que atinge, sobretudo, o campo emocional e espiritual da vítima e pela falta de evidências imediatas de maus-tratos, este tipo de violência é dos mais difíceis de serem identificados.”

O artigo 1638, II do Código Civil estabelece a perda do poder familiar àquele que deixar o filho em abandono, ou seja, no sentido amplo de abandono, que inclui a

---

<sup>161</sup> GONÇALVES, Hebe Signorini. Violência contra a criança e o adolescente. In: BRANDÃO, Eduardo Ponte. GONÇALVES, Hebe Signorini. **Psicologia Jurídica no Brasil**. Rio de Janeiro: NAU, 2004. p. 297.

<sup>162</sup> *Ibidem*. p. 298.

<sup>163</sup> *Ibidem*. p. 299.

falta de assistência material, o descaso intencional no seu crescimento, criação, educação e desenvolvimento de sua moralidade<sup>164</sup>.

Em âmbito familiar a criança e o adolescente podem sofrer diversas manifestações de violência, seja ela física, sexual, psicológica ou a negligência. Especificadamente a violência psicológica evidencia-se através da influência negativa sobre a criança ou o adolescente, que, segundo o CLAVES – Centro Latino Americano de Estudos sobre Violência e Saúde<sup>165</sup>, são freqüentemente na forma de:

- “- Rejeitar: quando o adulto não aceita a criança, não reconhece o seu valor, nem a legitimidade de suas necessidades;
- Isolar: quando o adulto afasta a criança ou o adolescente de experiências sociais habituais à idade, impedindo de ter amigos e fazendo crer que ela ou ele está só no mundo;
- Aterrorizar: quando o agressor instaura clima de medo, faz agressões verbais à criança, a atemoriza e a faz crer que o mundo é hostil;
- Ignorar: quando o adulto não estimula o crescimento emocional e intelectual da criança ou do adolescente; (relegando-a ao abandono e desprezo)
- Criar expectativas irreais ou extremadas sobre a criança e o adolescente;
- Corromper: quando o adulto induz a criança ou o adolescente à prostituição, ao crime e ao uso de drogas.”

Em geral, associa-se a violência psicológica com outro tipo de manifestação de violência, tendo em vista que o tema tratado é o abandono afetivo, destaca-se a negligência, como modalidade omissiva de violência. A negligência ocorre quando a família ou um de seus membros deixa de prover as necessidades físicas e/ou emocionais da criança ou do adolescente.<sup>166</sup>

<sup>164</sup> MELO, Nehemias Domingos de. Abandono Moral – Fundamentos da Responsabilidade Civil. *In: Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese. v. 6, n. 34, mar./abr., 2005. p. 36.

<sup>165</sup> CLAVES – Centro Latino Americano de Estudos sobre Violência e Saúde. Protocolo de investigação sobre maus-tratos na infância e adolescência. Rio de Janeiro: ENSP – FIOCRUZ/OPAS, 1992 (mimeo).

<sup>166</sup> TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais** – a tutela da personalidade dos filhos. São Paulo: PaulistanaJur, 2004, p. 180.

Para a caracterização da carência de afeto ao filho, a falta temporária é insuficiente, como afirma Maria Isabel Pereira da Costa<sup>167</sup>, a ausência de afeto “deve ser avaliada no contexto do exercício do poder familiar”. Ressalta-se que o fundamento da indenização moral é a ofensa à dignidade e não a dor pessoal.<sup>168</sup>

Sobre a reparação do dano moral decorrente do abandono afetivo, discorre Maria Cláudia da Silva<sup>169</sup> que:

“Não se trata, pois, de ‘dar preço ao amor’ – como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de ‘compensar a dor’ propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros, que sua conduta deve ser cessada ou evitada, por ser reprovável e grave.”

A privação da convivência com os pais afeta a dignidade do filho, pois as relações de afeto existentes entre pais e filhos possuem grande valor moral. Dessa forma o abandono moral configura acentuado desrespeito aos direitos de personalidade, gerando direito ao lesado de reparação pelos danos sofridos.<sup>170</sup>

Maria Isabel Pereira da Costa<sup>171</sup> afirma que:

“Se o dano é emocional, e não resta dúvida de que seja, o que precisa reparar é o sofrimento do filho por não ter recebido o carinho do pai ou da mãe; se atingiu a *psique* da vítima, causando danos na formação da sua personalidade, a recompensa eficaz seria o tratamento psicológico ou psiquiátrico, com o objetivo de lhes restituir a saúde emocional ou recompor o dano emocional sofrido.”

<sup>167</sup> COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do Autoritarismo ao Afeto – como e a quem indenizar na omissão de afeto? **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v.7, n.32, out./nov. 2005, p. 35.

<sup>168</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: obrigações e responsabilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 500.

<sup>169</sup> SILVA, Maria Cláudia da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos morais à personalidade do filho. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Ano IV, nº 25, 2004, p. 143.

<sup>170</sup> SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano VII, n. 35, abr/maio, 2006, p. 63.

<sup>171</sup> COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto – Como e a quem indenizar na omissão do afeto? Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Ano, VII, nº 32, out-nov, 2005, p.37.

Para de Rodrigo da Cunha Pereira<sup>172</sup>, “o mais grave é mesmo o abandono psíquico e afetivo, a não presença do pai no exercício de suas funções paternas, como aquele que representa a lei, o limite, segurança e proteção”.

Portanto, os deveres dos pais, vão muito além do mero auxílio material. O abandono material pode ser facilmente reparado, no entanto, o abandono afetivo pode levar aos filhos consequências traumáticas e irreversíveis.

Ressalta Rolf Hanssen Madaleno<sup>173</sup> que:

“Não seria preciso ressaltar ser direito dos filhos a convivência e comunicação com os seus pais, fonte de seu crescimento, e da sua lúcida formação, fornecendo-lhes todos os substratos materiais e imateriais, tão caros ao sadio desenvolvimento de uma criança em crescimento, dependente da proteção e do zelo de seus pais. Não desaparece com a separação dos ascendentes o exercício das prerrogativas do dever parental de acompanhar de perto e de interferir positivamente na formação do filho, sempre voltado para a consecução dos seus melhores interesses, não no sentido de outorgar privilégios, liberdades e excessos, mas de consignar com a sua presença e com sua constante vigília, o porto seguro e as condições de alimento, carinho, educação, orientação e repreensão, adotando na sua função educativa para com a sua prole, todos os cuidados e atenções modeladores da conveniente estrutura psíquica e moral que deve estar presente no processo de crescimento, desenvolvimento e de socialização do filho em contato com o mundo.”

Para a caracterização do abandono afetivo, a falta da figura paterna não é suficiente para ensejar os danos morais. É necessária a averiguação da rejeição, do abandono e dos danos à personalidade através de perícia e metodologia própria para levantar a extensão dos danos sofridos em razão da falta da figura paterna.<sup>174</sup>

Como afirma Antônio Rizzardo<sup>175</sup>:

<sup>172</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Direito de Família e psicanálise** - Rumo a uma Nova Epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003. p. 226.

<sup>173</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. **Direitos fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.347.

<sup>174</sup> GROENINGA, Giselle. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito de família com o direito à família. In: HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes (Coord.). **A outra face do Poder Judiciário**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 416.

<sup>175</sup> RIZZARDO, Antônio. *Op. Cit.* P. 693.

“Realmente, a ausência de um dos pais resulta em tristeza, insatisfação, angústia, sentimento de falta, insegurança, e mesmo complexo de inferioridade em relação aos conhecidos e amigos. Quase sempre se fazem sentir efeitos de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções.”

A família, considerada como um espaço para a promoção da dignidade humana, através da união livre e solidária, possui a afetividade como núcleo essencial. Neste ambiente os pais possuem relevância no sentido de ser o exemplo, o guia e o porto seguro dos filhos.<sup>176</sup>

Ressalta-se a existência do Projeto de Lei do Senado nº 700/2007, de autoria do Senador Marcelo Crivella, que propõe a modificação do Estatuto da Criança e do Adolescente, fundado essencialmente no artigo 227 da Constituição da República, com o fim de prevenir e solucionar os casos de negligência com os filhos, acrescentando a obrigação parental de assistência moral que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social. A caracterização do abandono moral dos filhos cometido pelos genitores configuraria ilícito civil e penal, passível de prisão e indenizações. O Projeto tramita na CCJ - Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, no aguardo do relatório do Senador Valdir Raupp.<sup>177</sup>

Tal Projeto de Lei é de suma relevância, haja vista a aparente falta de fundamentação para a concessão de indenização por abandono afetivo, sustentada inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça.

---

<sup>176</sup> DIAS, Maria Berenice. Sociedade de Afeto: um nome para a família. Belo Horizonte: Revista **Brasileira de Direito de Família**. ano VII, n. 22, fev-mar, 2004, p.33.

<sup>177</sup> BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 700/2007. Modifica a Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=83516&p\\_sort=DESC&cmd=sort](http://www.senado.gov.br/sf/atividade/Materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516&p_sort=DESC&cmd=sort)>. Acesso em: 11 out 2009.

A falta de convívio sadio com os pais, o abandono afetivo, rompe o vínculo de afetividade da relação familiar, e ocasiona severos danos psicológicos e à personalidade dos filhos, sendo passível de indenização, pois afronta diretamente os preceitos constitucionais e infraconstitucionais de proteção integral da criança e do adolescente.

## 5.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Ressalta-se que o tema permanece controvertido tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente, existindo dois posicionamentos acerca do tema, é o que será verificado.

Uma das decisões inaugurais no tocante ao tema ocorreu no Rio Grande do Sul, proferida na Segunda Vara da Comarca de Capão da Canoa, em 15 de setembro de 2003, pelo magistrado Mario Romano Maggioni,<sup>178</sup> na qual houve a condenação do pai ao pagamento de duzentos salários mínimos a título de indenização por abandono moral e afetivo de sua filha de nove anos. A sentença transitou em julgado, pois não houve recurso do réu.

Versando o processo sobre direito de uma criança, houve a intervenção do Ministério Público, o qual se manifestou contrariamente à concessão da indenização, sob o argumento de que não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor.

---

<sup>178</sup> TJRS. Ação de Indenização, n. 141/1030012032-0, Juiz de Direito Mário Romano Maggioni, Capão da Canoa/RS, julgado em 15 de setembro de 2003. Disponível em: <[http://www.ajuris.org.br/keywords/website/user\\_files/File/ATUALIZACOES\\_AJURIS\\_FILE/Revista\\_Sentenca/Revista%20Sentenca%2012.pdf](http://www.ajuris.org.br/keywords/website/user_files/File/ATUALIZACOES_AJURIS_FILE/Revista_Sentenca/Revista%20Sentenca%2012.pdf)>. Acesso em: 11 out 2009.

Segundo o magistrado Mario Romano Maggioni<sup>179</sup>:

“Por óbvio que o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai – e é o caso do autor – deve desincumbir-se de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. [...] A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando a função de origem moral, mas principalmente de ordem legal pois não está educando bem o filho.”

Ainda, afirmou que a indenização material não iria reparar totalmente o mal da ausência, mas amenizaria a dor sofrida pela criança, pois se propiciaria condições de buscar auxílio psicológico e outras medidas compensatórias para a superação dos traumas. Na decisão, considerou que a reparação pecuniária tem função punitiva e dissuasória, de maneira que o genitor reflita sobre suas responsabilidades enquanto pai e de forma profilática, evitando futuros pais irresponsáveis.<sup>180</sup>

Esta coerente decisão demonstrou que é possível a prova do dano e do nexo de causalidade através de laudos periciais específicos, e com o auxílio de assistentes sociais, além do próprio depoimento das partes. O dano moral decorrente do abandono afetivo é de difícil, mas não impossível constatação, sendo passível de indenização.

No mesmo sentido a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, no julgamento da Apelação Cível Nº 408.550-5, com o voto do Juiz Relator Unias Silva<sup>181</sup>, deu provimento ao recurso, sob o seguinte fundamento:

<sup>179</sup> TJRS. Ação de Indenização, n. 141/1030012032-0, Juiz de Direito Mário Romano Maggioni, Capão da Canoa/RS, julgado em 15 de setembro de 2003. Disponível em: <[http://www.ajuris.org.br/keywords/website/user\\_files/File/ATUALIZACOES\\_AJURIS\\_FILE/Revista\\_Sentenca/Revista%20Sentenca%2012.pdf](http://www.ajuris.org.br/keywords/website/user_files/File/ATUALIZACOES_AJURIS_FILE/Revista_Sentenca/Revista%20Sentenca%2012.pdf)>. Acesso em: 11 out 2009.

<sup>180</sup> *Idem*.

<sup>181</sup> TAMG. Apelação Cível nº 408.550-5, Rel. Unias da Silva, 7ª Câmara Cível do TAMG, DJ 29 de abril de 2004. EMENTA – 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

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

Dessa forma, o acórdão reformou sentença de primeiro grau, que havia julgado improcedente a demanda, em razão da falta de nexo de causalidade entre o afastamento paterno e o desenvolvimento dos sintomas psicopatológicos do filho.

O Juiz Relator Unias Silva associou a responsabilidade civil à relação paterno-filial e, sob a égide do respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, entendeu como justa a concessão de indenização face aos danos causados aos filhos pelos genitores.

Desta decisão foi interposto Recurso Especial<sup>182</sup> ao Superior Tribunal de Justiça, o qual foi reconhecido e provido em 29 de novembro de 2005, pelo Relator Ministro Fernando Gonçalves, que reformou o acórdão, no sentido de impossibilitar a indenização por abandono afetivo:

**“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**

---

amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <[www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br)>. Acesso em: 12 out2009.

<sup>182</sup> STJ. Informativo nº 0269, período 21 de novembro a 2 de dezembro de 2005, Quarta Turma. AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAI. FILHO. ABANDONO AFETIVO. A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, como dano passível de indenização. Entendeu que escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo, que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada. Um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que, tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo, nesse sentido, já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil. REsp 757.411-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 out 2009.

Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.”<sup>183</sup>

O E. Relator entendeu que a função punitiva e dissuasória estaria configurado na perda do poder familiar, previsto no artigo 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 1.638, inciso II do Código Civil. Ainda, afirmou que:

“Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido.

Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.”

Em voto vencido, o Ministro Barros Monteiro, defendeu o cabimento da indenização por dano moral, independentemente da destituição do poder familiar, ao afirmar que:

“[...] Haveria, sim, uma excludente de responsabilidade se o réu, no caso o progenitor, demonstrasse a ocorrência de força maior, o que me parece não ter sequer sido cogitado no acórdão recorrido. De maneira que, no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo. [...] Penso também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual.”

Dessa forma, o genitor que desrespeitar os direitos constitucionais do filho deverá indenizá-lo pelos danos causados, já que a perda do poder familiar não tem cunho reparatório mas punitivo.

Como afirma Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>184</sup>:

---

<sup>183</sup> STJ, Recurso Especial nº 757411 / MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgamento em 29/11/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 out 2009.

“O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto.

(...) O pressuposto desse dever de indenizar – além da presença inofismável do dano – é a existência efetiva de uma relação paterno-filial em que ocorreu, culposamente, o abandono afetivo, pouco importando as circunstâncias múltiplas que possam ter originado a relação paterno-filial ou materno-filial.”

Da decisão do Superior Tribunal de Justiça que decidiu pela impossibilidade da indenização por abandono afetivo foi interposto Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, o qual decidirá se há ou não a possibilidade de reparação, o que gerará repercussão em toda a sociedade, especialmente no trato das questões familiares.

A Trigésima Primeira Vara Cível <sup>185</sup> da Comarca de São Paulo, no dia 05 de junho de 2004, publicou sentença proferida pelo Juiz de Direito Luis Fernando Cirillo, a qual condenou o pai à reparação do dano moral por abandono afetivo da filha, bem como ao pagamento de seu tratamento psicológico. Destacam-se alguns trechos da sentença:

“[...] A indenização do dano moral é sempre o sucedâneo de algo que a rigor não tem valor patrimonial, inclusive e notadamente porque o valor do bem ofendido não se compra com dinheiro. Não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens.

---

<sup>184</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação entre Pais e Filhos** – Além da Obrigação Legal de Caráter Material. Artigo Jurídico disponível no site [http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda\\_resp2.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda_resp2.doc). Acesso em: 18 set 2009.

<sup>185</sup> TJSP, Ação de Indenização nº 01.036747-0, 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, Juiz de Direito Luís Fernando Cirillo, julgado em 05 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 12 out 2009.

A paternidade provoca o surgimento de deveres. [...] Vê-se, portanto, que não há fundamento jurídico para se concluir, primeiro, que não haja dever do pai de estabelecer um mínimo de relacionamento afetivo com seu filho, e, em segundo lugar, que o simples fato da separação entre pai e mãe seja fundamento para que se dispense quem não fica com a guarda do filho de manter esse relacionamento.

A par da ofensa à integridade física (e psíquica) decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar. É evidente que a separação dos pais não permitirá a quem não detém a guarda o estabelecimento de convivência freqüente, ou mesmo intensa. Por esse motivo é que efetivamente não se mostra razoável, em princípio e em linhas gerais, considerar que todo pai ou mãe que se separa e deixa o filho com o outro genitor deva pagar ao filho indenização de dano moral. Mas nem por isso se poderá ir ao outro extremo e negar a ocorrência de dano moral se o pai ou a mãe, tendo condições materiais e intelectuais, se abstém completamente de estabelecer relacionamento afetivo ou de convivência, ainda que mínimo, com seu filho, como se não houvesse um vínculo de parentesco, que, no âmbito jurídico, se expressa também como companhia, transcendendo assim a dimensão estritamente material. Portanto, a decisão da demanda depende necessariamente do exame das circunstâncias do caso concreto, para que se verifique, primeiro, se o réu teve efetivamente condições de estabelecer relacionamento afetivo maior do que a relação que afinal se estabeleceu e, em segundo lugar, se as vicissitudes do relacionamento entre as partes efetivamente provocaram dano relevante à autora. [...].”

A referida sentença demonstrou o que Maria Cláudia da Silva<sup>186</sup> afirma: “Não se trata de dar preço ao amor, tampouco de estimular a ‘indústria dos danos morais’, mas sim de lembrar a esses pais que a responsabilidade paterna não se esgota na contribuição material.”

Taisa Maria Macena de Lima<sup>187</sup> observa que não passíveis de indenização todas as falhas ou omissões dos pais, pois existem casos em que o abandono material e intelectual vitima pais e filhos, sem a possibilidade de se estabelecer culpados. A autora defende o dever dos pais de indenizar o filho por dano pessoal ou material somente casos de negligência.

---

<sup>186</sup> SILVA, Maria Cláudia da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. Belo Horizonte: Revista **Brasileira de Direito de Família**. n. 25, 2004, p. 146.

<sup>187</sup> LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 629.

Entretanto, para que se comprove o nexo de causalidade e a culpa do abandono afetivo é necessária prova técnico-pericial para avaliar a origem e a extensão do dano. Assim, somente se constatado o dano efetivo e a culpa dos genitores é que haverá indenização, já que se trata de responsabilidade subjetiva por dano extrapatrimonial.

A 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná<sup>188</sup>, em 30/11/2006, decidiu pelo acolhimento parcial do recurso de apelação no sentido de redução de honorários, mantendo a sentença que julgou totalmente improcedente o pedido de indenização por abandono afetivo paterno. O Relator Sr. Des. Eugênio Achille Grandinetti fundamentou sua decisão com a seguinte afirmação:

“O que se examina no caso dos autos não é verificação da existência dos danos alegados pela autora, até mesmo porque seria difícil a demonstração desses danos através de prova, mas sim se o réu foi o culpado por estes danos.

O resultado da prova, no caso em tela, seria demasiado subjetivo, visto que não podem ser expressos os sentimentos intrínsecos, nem a precisão de todos os fatos narrados pela autora, nem como esta reagia diante dos acontecimentos ocorridos em sua infância, ou seja, nenhuma prova poderá evidenciar quais exatamente são as emoções da autora, nem se estas emoções estão diretamente ligadas com o comportamento de seu pai.

O que devemos ponderar, aqui, é que não se pode afirmar com certeza o que cada indivíduo sente, ou como ele reage diante das situações cotidianas. Cada pessoa tem um modo exclusivo de enfrentar a vida, que é formado através dos anos, dos acontecimentos, das amizades. Demonstrar como a autora enfrentou as situações de sua vida, ou como o réu, seu pai, se comportava, e se este comportamento possuía demonstrações de afeto, é impossível. [...] Não podemos valorar a falta de um sentimento, nem transformar a ausência de uma pessoa em indenização. Não podemos obrigar uma pessoa a sentir afeto por outra, nem se pode substituir o amor por dinheiro.”

Verificou-se que o entendimento que atualmente prevalece é pela impossibilidade da indenização por abandono afetivo, como medida para evitar a industrialização do dano moral e mercantilização dos sentimentos, na teoria da punição pelo desamor. Ocorre que, dessa forma, os princípios da dignidade da

---

<sup>188</sup> TJPR. Apelação Cível n. 377551-7, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Eugênio Achille Grandinetti, julgamento em 30/11/2006. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 12 out 2009.

pessoa humana, da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente restaram prejudicados, gerando evidente e inestimável lesão aos direitos fundamentais.

Cláudia Stein Vieira<sup>189</sup> afirma que:

“Devem os genitores, solteiro, casados, separados, divorciados ou viúvos, ter a exata consciência de seu mister como pais e educadores de cidadãos do futuro, sendo certo que por atos por ele praticados poderão gerar graves prejuízos em face desses filhos.

Nesse sentido, a tão debatida questão acerca dos genitores que não visitam seus filhos, a eles negando a mínima atenção. Há que se desvincular a imagem do doutro genitor, por vezes fonte de dissabores, e ter ciência de que as crianças e os adolescentes não podem padecer em virtude de sentimentos menores de adultos que têm a obrigação de estar preparados para exercer a paternidade/maternidade ou de encontrar meio para fazê-lo. Outro ponto em questão e tão já debatido diz respeito aos genitores que, mesmo reunindo condições financeiras para tanto, negam à prole por vezes o necessário à própria subsistência, uma vez mais confundindo os menores com a imagem do outro genitor.”

Realmente, não se pode obrigar ninguém a sentir afeto por outra, mas admitir a indenização por abandono afetivo não trata deste viés, mas de reparar os danos causados aos filhos pela imprudência e negligência dos genitores, que não assumiram a função de zelar pela integralidade e efetivação dos direitos dos filhos, como pessoas dependentes, em peculiar processo de desenvolvimento.

---

<sup>189</sup> VIEIRA, Cláudia Stein. A relação jurídico-afetiva entre pais e filhos e os reflexos na responsabilização civil. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.47-48.

## 6 CONCLUSÃO

A evolução da entidade familiar de uma estrutura patriarcal e hierarquizada, para se constituir na solidariedade, igualdade e afeto, trouxe inúmeros efeitos, inclusive no âmbito da responsabilidade civil.

A Constituição da República de 1988 estabeleceu a proteção à dignidade da pessoa humana como principal garantia constitucional e fundamento do ordenamento brasileiro. A dignidade da pessoa humana constituiu-se como princípio ético regente e norteador da interpretação das demais normas do sistema jurídico.

A dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental constitucional, deve ser observada como ferramenta para a redução das violações e injustiças cometidas nos diversos níveis sociais, culturais e econômicos, especialmente nas relações familiares.

Então, passou-se a responsabilizar toda a ofensa a bens intrínsecos do ser humanos, que lesionem a integridade física e psicológica da pessoa, de modo dar maior efetividade à dignidade da pessoa humana. Verifica-se, assim, que o dano pode decorrer de uma conduta lícita, mas capaz de ofender, em algum aspecto, a integralidade da dignidade humana.

Nas relações familiares a responsabilidade civil, através do instituto do dano moral, tutela a pessoa como indivíduo e como membro da entidade familiar. O abandono afetivo caracteriza-se como dano moral ao filho, pois o dano configura-se em razão do descumprimento dos genitores do dever de convívio familiar e do afeto, prejudicando o pleno desenvolvimento de personalidade da criança ou do adolescente.

Os deveres dos pais, constitucionalmente elencados, consistem em poderes-deveres oriundos do poder familiar, mas que se constituem essencialmente pelos deveres de guarda, sustento e criação, em sentido amplo, pois estão conjuntamente interligados. Ou seja, não basta o genitor cumprir com o dever de sustento somente, deve também, educar, proteger, amar, ensinar.

Vale ressaltar que a família, entendida como uma micro-sociedade, é essencial ao pleno desenvolvimento da pessoa, já que é nela que a criança tem o primeiro contato valores éticos, com as regras de conduta e comportamento, sente-se segura, protegida, recebe afeto, carinho, elabora sua personalidade com auto-estima elevada, prepara-se para o exercício da cidadania.

Destacam-se as palavras de Antônio Rizzardo<sup>190</sup>:

“Em todas as fases da vida se faz importante a afetividade, a qual facilita a convivência, desarma os espíritos, torna agradável a companhia, elimina a agressividade e cria um constante ambiente de amizade. Na infância, torna a criança dócil, lhe dá segurança, facilita a aprendizagem e imprime ao caráter sentimentos saudáveis. Na adolescência e juventude, fortalece o espírito, afasta os atritos, e cria ambiente para despertar aos sentimentos do amor sadio, despendido, compreensivo e respeitoso. Na vida adulta, acalenta as uniões, torna mais forte os laços de amizade, conduz à tolerância, e fortalece nas adversidades, levando a não sucumbir.”

Constatou-se que a principal crítica ao instituir-se a reparação por abandono afetivo é de mercantilizar o amor, ou ‘dar preço ao amor’. Ainda, alega-se que não se pode obrigar ninguém a amar outra pessoa. Ocorre que constatado o dano moral, preenchidos todos os pressupostos, há o dever de indenizar.

Além disso, o dano decorrente do abandono afetivo é proveniente, em um primeiro momento, da imprudência dos genitores, por não utilizarem métodos contraceptivos e nem assumirem o grande risco do surgimento de uma gravidez

---

<sup>190</sup> RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 685.

indesejada; em um segundo momento, da negligência e irresponsabilidade de não cumprirem com todos os deveres de pais para com os filhos.

Alguns ainda sustentam que ao admitir a reparação por abandono afetivo, estaria ocorrendo 'bis in idem', ou seja, dupla punição aos pais, pois a destituição do poder familiar seria a previsão legal em caso de descumprimento dos deveres pelos genitores. Tal argumento não deve prosperar já que a destituição do poder familiar alcança apenas a esfera punitiva, sendo que a indenização decorrente do abandono afetivo tem a função reparatória, além do caráter dissuasório da conduta perante a sociedade, incentivando a conscientização e a responsabilidade dos pais.

O tema ainda é controvertido, mas a concessão de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo, devidamente comprovada por perícia técnica, parece razoável, como instrumento de preservação da dignidade da pessoa humana.

Por fim, as precisas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>191</sup>:

No momento em que o direito de família conseguir dizer o afeto dentro de sua própria doutrina, aí, sim, estará efetivamente contemplando a *pessoa humana* no lugar do *sujeito de direito*. E será esta transformação que permitirá aflorar, no direito de família, uma concepção ética do ser humano. Ao contrário, enquanto o direito de família prosseguir ignorando a urgência da transformação, enquanto escolher continuar silenciando acerca do afeto, tudo o que conseguiremos será o continuísmo de um tempo já descabido, tempo este que operou uma idéia inadequada acerca da humanidade, o que, na prática jurídica, foi apenas mais uma maneira de tratar a pessoa humana como se ela fosse uma singela coisa.

---

<sup>191</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Sobre Peixes e Afetos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=286>>. Acesso em: 17 set 2009.

## REFERÊNCIAS

ALSINA, Jorge Bustamante. **Teoria General de la Responsabilidad Civil**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

AMARAL, Francisco Piedade. **Direito civil**: introdução. 6 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ANGELUCI, Cleber Affonso. O valor do Afeto para a Dignidade Humana nas Relações de Família. **Revista Jurídica**. n. 331, mai. 2005, p. 84.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 25-26.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRUNET, Karina Schuch. A união entre homossexuais como entidade familiar: uma questão de cidadania. **Revista Jurídica**. Porto Alegre, nº 281, mar., 2001.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO NETO, Inácio de. **Responsabilidade civil no direito de família**: com referências ao novo Código Civil. Curitiba: Juruá, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2007.

CLAVES – **Centro Latino Americano de Estudos sobre Violência e Saúde**. Protocolo de investigação sobre maus-tratos na infância e adolescência. Rio de Janeiro: ENSP – FIOCRUZ/OPAS, 1992 (mimeo).

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do Autoritarismo ao Afeto – como e a quem indenizar na omissão de afeto? **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v.7, n.32, out./nov. 2005, p. 35.

DIAS, José de Aguiar. DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar: 2006.

\_\_\_\_\_. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. Sociedade de Afeto: um nome para a família. Belo Horizonte: Revista **Brasileira de Direito de Família**. ano VII, n. 22, fev-mar, 2004, p.33.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 21 ed. ver e atual. De acordo com a reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

**Dicionário Eletrônico Houaiss de Língua Portuguesa**. Disponível em:< <http://houaiss.uol.com.br/> >. Acesso em: 12 de set de 2009.

ESTROUGO, Mônica Guazzelli. O princípio da igualdade aplicado à família. In: WELTER, Belmiro Pedro; MADALENO, Rolf Hanssen (coords.). **Direitos Fundamentais do Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

FACHIN, Luiz Edson. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Direitos Fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Em Busca da Família do Novo Milênio: uma reflexão crítica sobre as origens históricas e as perspectivas do direito de família brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (coords.) **Direito de Família e o Novo Código Civil**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

GLANZ, Semi. **A Família Mutante: sociologia e direito comparado – inclusive o novo código civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito de família.** 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Saraiva, 2003.

GONÇALVES, Hebe Signorini. Violência contra a criança e o adolescente. In: BRANDÃO, Eduardo Ponte. GONÇALVES, Hebe Signorini. **Psicologia Jurídica no Brasil.** Rio de Janeiro: NAU, 2004.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e Psicanálise – Um novo horizonte epistemológico. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. Os direitos da personalidade e o direito a ter uma personalidade. In: TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. (coord.) **Direito Civil: Direito patrimonial e direito existencial. Estudo em homenagem à professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.** São Paulo: Método, 2006.

\_\_\_\_\_. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito de família com o direito à família. In: HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes (Coord.). **A outra face do Poder Judiciário.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

HERKENHOFF, Henrique Geaquinto. Responsabilidade Pressuposta. In: TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. **Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial. Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka.** São Paulo: Método, 2006.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federativa da Alemanha.** Trad. Luis Afonso Heck, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação entre Pais e Filhos – Além da Obrigação Legal de Caráter Material. **Repertório de Jurisprudência IOB.** São Paulo, v. 3, n. 18, p. 582, 2. quinz. set. 2006.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Pressuposta.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito e Responsabilidade.** Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. **Sobre Peixes e Afetos.** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=286>>. Acesso em: 17 set 2009.

\_\_\_\_\_. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação entre Pais e Filhos** – Além da Obrigação Legal de Caráter Material. Artigo Jurídico disponível no site: <[http://www.flavioartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda\\_resp2.doc](http://www.flavioartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda_resp2.doc)>. Acesso em: 18 set 2009.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas.** São Paulo: Saraiva, 1986.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: o dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil:** obrigações e responsabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado:** Direito de Família, Relações de Parentesco, Direito Patrimonial: Arts 1591 a 1693, volume XVI. Coordenação Álvaro Villaça Azevedo – São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. Do poder familiar. *In*: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Direito de família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família.** Família e cidadania. O novo CCB e a *vacatio legis*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. **Patrimônio Genético Humano e sua proteção na Constituição Federal de 1988.** São Paulo: Método, 2004.

MADALENO, Rolf Hanssen. **Direitos fundamentais do Direito de Família.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.347.

MELO, Nehemias Domingos de. Abandono Moral – Fundamentos da Responsabilidade Civil. *In*: **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.** Porto Alegre: Síntese. v. 6, n. 34, mar./abr., 2005.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. O significado social e para a saúde da violência contra crianças e adolescentes. *In*: Westphal, Márcia Faria. **Violência e criança.** São Paulo: EDUSP, 2002.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Elementos de Responsabilidade Civil por Dano Moral.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direitos humanos fundamentais:** teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin. Danos Morais e Relações de Família. *In:* PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

\_\_\_\_\_. **Danos à Pessoa Humana:** Uma Leitura Civil-Constitucional Dos Danos Morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVARES, Ana Luiza Maia. Entidades familiares na Constituição: críticas à concepção hierarquizada. *In:* RAMOS, Carmem Lucia Silveira.(org.) **Diálogos Sobre Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Da Bioética ao Direito:** manipulação genética e dignidade humana. Curitiba: Juruá, 2006.

PARODI, Ana Cecília de Paula-Soares. **Responsabilidade Civil nos Relacionamentos Afetivos Pós-Modernos.** Campinas: Russell, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

\_\_\_\_\_. **Temas Atuais de Direito e Processo de Família.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito de Família:** uma abordagem psicanalítica. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. Pai, por que me abandonaste? *In:* GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord). **Direito de Família e psicanálise - Rumo a uma Nova Epistemologia.** Rio de Janeiro: Imago, 2003. PEREIRA, Tânia da Silva. **O Melhor Interesse da Criança:** um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos.** 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2003.

STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua interpretação jurisprudencial.** 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas.** Curitiba: Juruá, 2005.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. **Família Sem Casamento: de relação existencial de fato a realidade jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2006.

REALE, Miguel. **Questões de Direito Público.** São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. **Dano Moral no Direito brasileiro: Temas de Direito Positivo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

REIS, Clayton. **Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

\_\_\_\_\_. **Dano Moral.** 4 ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil.** 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Direito à Vida Digna.** Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 89.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: responsabilidade civil.** São Paulo: Saraiva, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano VII, n. 35, abr/maio, 2006.

SILVA, Américo Luis Martins da. **O Dano Moral e sua Reparação Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais: 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

\_\_\_\_\_. A Dignidade da Pessoa Humana como Valor Supremo da Democracia. *In: Revista de Direito Administrativo.* vol. 212, abr-jun/ 1998.

SILVA, Maria Cláudia da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito de Família**, ano IV, nº 25, 2004, p. 130.

SILVA, Maria de Fátima Aften. **Direitos fundamentais e o novo direito de família**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

STJ, Recurso Especial nº 757411 / MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgamento em 29/11/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 out 2009.

STJ. Informativo nº 0269, período 21 de novembro a 2 de dezembro de 2005, Quarta Turma. REsp 757.411-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 out 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

STOLZE, Pablo Gagliano. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

TAMG. Apelação Cível nº 408.550-5, Rel. Unias da Silva, 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, DJ 29 de abril de 2004. Disponível em: <[www.tjmg.gov.br](http://www.tjmg.gov.br)>. Acesso em: 12 out 2009.

TARTUCE, Flávio. CASTILHO, Ricardo. **Direito Civil: Direito Patrimonial, Direito Existencial**. Estudos em homenagem à Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Método, 2006.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Belo Horizonte, ano VII, n.32, out-nov 2005.

TEPEDINO, Gustavo. BARBOSA, Heloísa Helena. MORAES, Maria Celina Bodin de. Org. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. v.2. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TJPR. Apelação Cível n. 377551-7, 9ª Câmara Cível, Rel. Des. Eugênio Achille Grandinetti, julgamento em 30/11/2006. Disponível em: <<http://www.tj.pr.gov.br>>. Acesso em: 12 out 2009.

TJRS. Ação de Indenização, n. 141/1030012032-0, Juiz de Direito Mário Romano Maggioni, Capão da Canoa/RS, julgado em 15 de setembro de 2003. Disponível em: <[http://www.ajuris.org.br/keywords/website/user\\_files/File/ATUALIZACOES\\_AJURIS\\_FILE/Revista\\_Sentenca/Revista%20Sentenca%2012.pdf](http://www.ajuris.org.br/keywords/website/user_files/File/ATUALIZACOES_AJURIS_FILE/Revista_Sentenca/Revista%20Sentenca%2012.pdf)>. Acesso em: 11 out 2009.

TJRS. Ação de Indenização, n. 141/1030012032-0, Juiz de Direito Mário Romano Maggioni, Capão da Canoa/RS, julgado em 15 de setembro de 2003. Disponível em: <[http://www.ajuris.org.br/keywords/website/user\\_files/File/ATUALIZACOES\\_AJURIS\\_FILE/Revista\\_Sentenca/Revista%20Sentenca%2012.pdf](http://www.ajuris.org.br/keywords/website/user_files/File/ATUALIZACOES_AJURIS_FILE/Revista_Sentenca/Revista%20Sentenca%2012.pdf)>. Acesso em: 11 out 2009.

TJSP. Ação de Indenização nº 01.036747-0, 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, Juiz de Direito Luís Fernando Cirillo, julgado em 05 de junho de 2004. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 12 out 2009.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais** – a tutela da personalidade dos filhos. São Paulo: PaulistanaJur, 2004.

VALDÉS, Joaquín Arce y Flórez. **Los principios generales del derecho y su formulación constitucional**. Madrid: Editorial Civitas, 1990.

VENCESLAU, Rose Melo. **O Elo Perdido da Filiação: entre a verdade jurídica, biológica e afetiva no estabelecimento do vínculo paterno-filial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: responsabilidade civil**. São Paulo, Atlas, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2002.

VIEIRA, Cláudia Stein. A relação jurídico-afetiva entre pais e filhos e os reflexos na responsabilização civil. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito e Responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

WERNER, Jairo. WERNER, Maria Cristina Milanez. Direito de Família e Psiquiatria Forense da Criança e do Adolescente. *In*: TABORDA, José. CHALUB, Miguel. ABDALLA-FILHO, Elias. **Psiquiatria Forense**. Porto Alegre: Artmed, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. MORATO LEITE, José Rubens. **Os Novos Direitos no Brasil – Natureza e Perspectivas: uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2003.