

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

MARCIA MIYUKI KAWAITI ISHII

**O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE: UMA  
ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA  
DO ABANDONO AFETIVO**

**MARÍLIA**  
2015

MARCIA MIYUKI KAWAITI ISHII

**O DIREITO DE FAMÍLIA NA CONTEMPORANEIDADE: UMA  
ANÁLISE SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA  
DO ABANDONO AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Mestre Aline Storer

MARÍLIA  
2015

ISHII, Marcia Miyuki Kawaiti

O Direito de Família na contemporaneidade: uma análise sobre a responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo/ Marcia Miyuki Kawaiti Ishii; Orientadora: Professora Mestre Aline Storer. Marília-SP: 2015. 56 f.

Trabalho de Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

1. Família. 2. Abandono afetivo. 3. Responsabilidade civil.

CDD: 342.1157



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Márcia Miyuki Kawaiti Ishii**

RA: 47663-3

O Direito de Família na Contemporaneidade: Uma Análise Sobre a Responsabilidade Civil em Decorrência do Abandono Afetivo.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 9 (nau)

ORIENTADOR(A):

Aline Storer

1º EXAMINADOR(A):

César Augusto Luiz Leonardo

2º EXAMINADOR(A):

Giovanna Rossetto Magaroto Casres

Marília, 01 de dezembro de 2015.

*...Ao meu marido Rubens e ao meu filho Shoiti que representam a minha razão de lutar e  
melhorar sempre como pessoa e como profissional...*

## AGRADECIMENTOS

*Agradeço, primeiramente, a mestre Aline Storer que não somente me orientou brilhantemente com paciência e incentivo mas também me fez despertar o prazer de pesquisar o que tornou possível a conclusão desta monografia.*

*Agradeço ao meu marido Rubens Y. Ishii e ao meu filho Victor Shoiti Ishii pelo apoio, incentivo e compreensão pelos momentos de ausência.*

*Agradeço a todos os colegas de classe que conquistei durante estes anos que tornaram as minhas manhãs mais alegres e descontraídas, em especial, a minha querida amiga e companheira de toda esta jornada Mayara Bellamolli, por seu ombro amigo e conselhos de todas as horas.*

*Agradeço ainda a toda equipe da 2º Vara da Família e das Sucessões da Comarca de Marília-SP pelo apoio e paciência.*

*Por estes anos de muita dedicação, abdicção e estudo descobri que sou uma pessoa iluminada por ter grandes dadas: o convívio com varias pessoas, e desta forma poder compartilhar alegrias e aflições e ainda ter a oportunidade de trocar o bem maior da vida, o conhecimento.*

... “Não deverão gerar filhos quem não quer dar-se ao trabalho de criá-los e educá-los.”

*Platão*

ISHII. Marcia Miyuki Kawaiti 2015. 56 f. Trabalho de Curso. Bacharelado em Direito. Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”. Marília, 2015.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo o estudo da evolução histórica das famílias e suas diferentes composições. A diversidade de arranjos familiares e os reflexos nos integrantes do núcleo familiar, surge a partir de então, alguns problemas pela dissolução do núcleo familiar em virtude do abandono afetivo do pai ou da mãe após o rompimento da relação familiar. Cabe aos pais o dever de cuidar, educar e assistir seus filhos de forma a proporcionar um ambiente favorável e saudável para o seu pleno desenvolvimento humano. A partir do momento que os pais deixam de dispor cuidado e afeto com relação aos deveres que decorrem do poder familiar, traduz na personalidade dos filhos danos emocionais que podem ensejar reparação civil uma vez que prejudicaram o desenvolvimento da personalidade destes filhos. Desta forma, visa-se uma análise da possibilidade de responsabilidade civil por dano moral aos filhos que foram rejeitados afetivamente por um dos genitores ou por ambos durante a sua fase de desenvolvimento pessoal bem como proporcionar à sociedade reflexão sobre a conduta do abandono afetivo e sobre os deveres dos pais para com seus filhos.

Palavras - chave: Família, abandono afetivo e responsabilidade civil.



## Sumário

|   |    |
|---|----|
| INTRODUÇÃO.....   | 9  |
| CAPÍTULO 1. ASPECTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA NA MODERNIDADE.....  | 10 |
| 1.1. Um passeio histórico sobre a entidade familiar no Brasil: do poder familiar ao pleno desenvolvimento da personalidade de cada integrante.....  | 10 |
| 1.2. O poder familiar: por uma necessária compreensão jurídica no novo contexto familiar..  | 14 |
| 1.3. Princípios informadores do Direito de Família no sistema jurídico brasileiro.....  | 21 |
| 1.3.1 Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana: .....  | 22 |
| 1.3.2 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros .....   | 23 |
| 1.3.3 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.....   | 24 |
| 1.2.4 Princípio da afetividade .....  | 25 |
| 1.2.5 Princípio da solidariedade familiar.....  | 27 |
| 1.3.6 Princípio da função social da família .....   | 28 |
| 1.3.7 Princípio da plena proteção da crianças e do adolescente .....  | 28 |
| 1.3.8 Princípio da liberdade ou da não intervenção Estado no Direito de Família .....   | 29 |
| 1.4. A entidade familiar: considerações sobre a ótica da função social da família. ....   | 30 |
| CAPÍTULO 2. DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO - UMA ANÁLISE SOB ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL EM HARMONIA COM O ESTADO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE UMA HARMONIZAÇÃO HERMENÊUTICA NECESSÁRIA. .... | 32 |
| 2.1. Do direito à convivência familiar .....  | 34 |
| 2.2. Da faculdade de amar e do dever de cuidar.....   | 36 |
| 2.3. A filiação no contexto do princípio da dignidade da pessoa humana. ....  | 40 |
| CAPÍTULO 3. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL.....  | 41 |
| 3.1. Breve relato histórico.....  | 41 |
| 3.2. Elementos para a caracterização da situação jurídica de responsabilidade civil.....  | 42 |
| 3.3. Espécies de responsabilidade civil adotadas no ordenamento jurídico pátrio.....  | 46 |
| 3.4. Da responsabilidade civil no Direito de Família: um afeto como bem juridicamente tutelado. ....  | 47 |
| 3.5. Abandono afetivo: considerações sobre a possível responsabilização civil de acordo com o entendimento doutrinário atual.....   | 49 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS .....  | 54 |
| REFERÊNCIAS .....   | 56 |

## INTRODUÇÃO

O estudo realizado neste trabalho atenta-se sobre as considerações do Direito de Família bem como a evolução das composições familiares, com conceitos e princípios envolvendo os direitos fundamentais, previsão legal, a instituição da família e a possibilidade de se responsabilizar o genitor(a) em caso de abandono afetivo.

Em virtude da possibilidade de responsabilização pelo abandono afetivo, passa-se a abordar sobre a importância da presença dos pais na vida dos filhos no desempenho do poder familiar e na proteção dos filhos em que pese a sua formação como indivíduo no meio social, bem como a possibilidade indenizatória em caso de não cumprimento por parte dos genitores na função do poder familiar.

No primeiro capítulo, o estudo analisa a evolução histórica da família, desde os tempos primórdios até as novas composições contemporâneas de entidade familiar. Na sequência, o tema volta-se ao poder familiar que aborda assuntos como as causas de extinção e perda do poder família. O estudo proposto desenvolve ainda a compreensão sobre os princípios norteadores do direito de família bem como a importância da família no desenvolvimento da personalidade dos filhos em aplicação do princípio da função social da família.

Adiante, no segundo capítulo desenvolve-se uma análise sobre a proteção da criança e do adolescente, do direito de convivência dos filhos com os pais, da faculdade de amar e o dever de cuidar dos filhos bem como a proteção dos filhos em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

E no terceiro capítulo apresenta-se uma análise sobre a possibilidade de indenização por abandono afetivo com um breve relato histórico sobre a responsabilidade civil bem como os elementos para a caracterização dessa situação de responsabilização em virtude do abandono. Após, o afeto como valor jurídico e finalmente o estudo sobre a possível reparação civil pelo abandono afetivo.

Salienta-se que o estudo não visa esgotar o tema, mas sim, despertar a reflexão sobre a possibilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo, ressaltando-se, assim, a importância da família no desenvolvimento dos filhos e os reflexos em caso de abandono afetivo.

# **CAPÍTULO 1. ASPECTOS DO DIREITO DE FAMÍLIA NA MODERNIDADE**

## **1.1. Um passeio histórico sobre a entidade familiar no Brasil: do poder familiar ao pleno desenvolvimento da personalidade de cada integrante**

Para o entendimento do significado da família na atualidade, por primeiro, há a necessidade de discorrer sobre sua evolução histórica, desde os tempos mais primórdios já se ouvia falar em agrupamentos de pessoas, visando auxiliar-se mutuamente.

A iniciar pelo direito romano, a família tinha como base o princípio da autoridade, sendo o pai como protagonista principal, sendo somente reconhecido o instituto do patrimônio aquelas famílias que tinham como base o “*pater família*”, segundo Gagliano; Pamplona Filho (2014, p. 51): “quando se fala que a família, em Roma, era também uma unidade patrimonial quer-se dizer que somente reconhecida um patrimônio que tinha o *pater familias*”.

Em Roma, o poder patriarcal que era exercido sobre a mulher, filhos e os escravos e eram quase absolutos. No direito romano assim como no grego, o afeto natural existia, mas não era o elo entre os entes familiares. Não era considerado o elemento fundamental para a constituição da familiar. O pai poderia até nutrir sentimento profundo por sua filha, mas nenhum patrimônio seu poderia lhe pertencer. (VENOSA, 2011, p. 4).

Os membros da família eram unidos por um vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados, pelo qual era dirigido pelo pai. Este culto tinha o intuito de nunca desaparecer, sob pena de não mais serem cultuados os antepassados e que a família cairia em desgraça. O filho bastardo não poderia ser o continuador da religião doméstica, somente aquele concebido dentro do casamento religioso teria esta função. (VENOSA, 2011, p. 4).

Diante da necessidade de continuidade da religião doméstica, da impossibilidade do filho bastardo assumir este encargo e ainda da ausência de filho de sangue, surge o instituto da adoção no velho direito, para aquelas famílias que não possuíam filho de sangue para a continuação do culto de família, não lhe restavam outra alternativa, senão, adotar filho para a continuidade da religião doméstica, evitando assim a desgraça familiar. Ainda neste mesmo sentido de reconhecimento, as uniões livres não eram aceitas como *status* de casamento, muito embora, possuíam certo reconhecimento jurídico, sendo que o Cristianismo condenou as uniões livres, instituindo o casamento como sacramento. (VENOSA, 2011, p. 4).

Com a evolução do Cristianismo e, por conseguinte a decadência do Império Romano, houve alteração no significado da família. Se a família pagã romana era uma unidade multiplicidade funcional, a família cristã se fortaleceu em um modelo patriarcal, concebida como célula básica da igreja, que muitas vezes se confundia com o Estado, e por consequência, da sociedade. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014, p. 51).

Os vínculos afetivos dentro do núcleo familiar patriarcal e hierarquizado para serem aceitos socialmente e com reconhecimento jurídicos, necessariamente, deveriam ser agasalhados pelo matrimônio. As famílias basicamente viviam em comunidade rural, formada por todos os parentes, com grande incentivo a procriação, formando assim uma unidade de produção, pois representavam a força do trabalho. (DIAS, 2013, p. 28).

Este formato perdurou por séculos, até o advento da Revolução Industrial, em meados do século XVIII, uma nova concepção de família foi vislumbrada. Aquela visão da tradicional de família, tendo como maior provedor e líder espiritual o pai, ficou abalada com novas necessidades da coletividade. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014, p. 52).

A Revolução Industrial fez aumentar a necessidade de mão de obra para o setor terciário. Foi neste contexto que a mulher ingressou ao mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência familiar. A estrutura familiar mudou, tendo como seu núcleo o casal e sua prole, não existindo mais o caráter produtivo e reprodutivo, como antes.

Com a migração da família do campo para a cidade, os entes familiares passaram a conviver em lugares menores, isso levou a aproximação dos seus membros, acarretando o fortalecimento do vínculo afetivo que envolve os seus integrantes, surgindo assim, a concepção da família formada por laços afetivos de carinho e amor.

A valorização do afeto nas relações familiares deixou de se limitar ao momento de celebração do matrimônio, devendo perdurar por toda a relação. Neste aspecto indica que, cessado o afeto, está ruída a base da família, e a dissolução do vínculo do casamento é o único modo de garantir a dignidade da pessoa. (DIAS, 2013, p. 28).

Com o advento da Constituição de 1988 e a reforma do Código Civil de 2002, trouxeram significativas mudanças no Direito de Família, forçando o direito a sucessivas alterações legislativas para adequar a nova realidade jurídica e social.

Conforme Gonçalves (2009, p. 17) que bem conceitua as mudanças com o advento da Constituição de 1988:

A Constituição Federal de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana,

realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. Assim, o artigo 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra no § 6º do artigo 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrida dentro ou fora do casamento”. A terceira e grande revolução situa-se “nos artigos 5º, inciso I, e artigo 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derrogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916”.

A Constituição Federal que consagra o princípio da igualdade entre homens e mulheres, passou a proteger de forma igualitária todos os seus membros, estendeu proteção à união estável igualmente ao casamento, assim como as famílias constituídas por qualquer um dos pais e seus descendentes, dando origem à família monoparental e ainda à igualdade de filhos havidos dentro ou fora do casamento. (DIAS, 2013, p. 30).

Quanto ao Código Civil de 2002 em harmonia com a Constituição Federal, o legislador procurou atualizar aspectos essenciais do direito de família, muito embora tenha preservado a estrutura do Código anterior, o novo Código Civil teve incorporado boa parte das mudanças legislativas, mas não conseguiu deixar de lado alguns temas constitucionalmente consagrados, para compreender novas constituições familiares contemporâneas. (DIAS, 2013, p. 31-32).

No entanto, alguns avanços foram significativos, revela-se o remodelamento de alguns posicionamentos e incorpora-se orientações já pacificadas pelas jurisprudências, dentro os quais se destacam: como não mais determinar compulsoriamente a exclusão do nome do marido do nome da mulher. (DIAS, 2013, p. 31-32).

O surgimento de novos paradigmas, segundo Dias (2013, p. 31-32), com relação ao conceito de família, houve uma desvinculação do conceito padrão de família baseada com casamento, sexo e reprodução, o moderno enfoque dado à família pelo direito volta-se a identificação do vínculo afetivo que envolve seus integrantes.

O ordenamento jurídico não se preocupou em definir a família, apenas identificava com o casamento, criando desconfortos no ramo patrimonial para aqueles vínculos de origem afetiva fora da concepção do casamento propriamente dito.

Neste sentido diz Dias (2013, p. 41-42):

Esta omissão excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva que leva à comunhão de vidas e embaralhamento de patrimônio. O resultado sempre foi desastroso, pois levou a justiça a condenar à indivisibilidade e a negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal.

Ainda conforme Dias (2013, p. 42) pela primeira vez uma lei define a família nos moldes contemporâneos, que é a Lei Maria da Penha (lei nº 11.340/2006) em busca em coibir a violência doméstica familiar contra a mulher, define a família como qualquer relação de afeto (artigo 5, inciso III):

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Com advento desta lei, alargou o conceito da entidade familiar, não há o mais o limite referenciado rol constitucional. Esta lei trata especialmente sobre a violência doméstica, mas no seu conceito também consagrou o relação íntima baseada no afeto como uma forma de família.

Não obstante a lei não definir o conceito de família, a doutrina traz os tipos de família, desta forma, deve-se ter uma visão pluralista da família para buscar elementos e conceituá-la como entidade familiar, todos os relacionamentos tem como origem a afetividade, independentemente de sua conformação. (DIAS, 2013, p.42).

Para o direito contemporâneo não há necessidade do casamento para a constituição da família, pois, atualmente a sua composição baseia-se na afetividade, dignidade e solidariedade entre seus membros, assim conceitua Dias (2013, p. 43) o modelo familiar eudemonista, que se baseia na formação da família pelo afeto mútuo de seus membros: “O novo modelo da família funda-se sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família”.

O casamento passou a ser reconhecido como uma das formas de constituição familiar, contudo, não mais importante do que as outras, neste sentido Dias (2013, p. 40) destaca a suma importância do vínculo afetivo nas diversas formas de família:

Nos dias de hoje, o que identifica a família não é nem a celebração do casamento nem a diferença de sexo do par ou o envolvimento de caráter sexual. O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença do vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vidas e propósitos comuns, gerando

comprometimento mútuo. Cada vez mais, a ideia de família afasta-se da estrutura do casamento.

Desta forma, as diversas possibilidades de constituição das famílias, seja por afinidade, por vontade expressa e ainda por laços consanguíneo, deram origem ao conceito de pluralidade das entidades familiares.

Diante desta pluralidade de tipos de famílias na atualidade, costuma-se afirmar que a família está em decadência, mas revela-se, na verdade que sofre transformações sociais, que representa a repersonalização dos seus entes para o atendimento dos interesses da pessoa humana que são: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado cabe o dever jurídico de implementar medidas necessárias e indispensáveis para constituição e desenvolvimento das famílias. (DIAS, 2013, p. 33-34).

A família sofre transformações sociais, mas o seu papel continua a ser fundamental para formação da personalidade de cada integrante, sendo que cada qual tem o seu papel essencial para desenvolver-se no contexto do núcleo familiar.

## **1.2. O poder familiar: por uma necessária compreensão jurídica no novo contexto familiar**

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e de obrigações exercidos por ambos os pais em relação ao filho menor e não emancipado, visando desempenhar os encargos jurídicos que lhes são conferidos, no intuito de proteger os interesses do filho. (DINIZ, 2002, p. 447).

Ao longo do século XX houve mudanças significativas no instituto, acompanhado pela evolução das relações das famílias, acarretando um distanciamento do conceito original do poder conferido ao “pai” como chefe de família e o exercício de poder que exercia sobre a família.

No entanto, a denominação “poder familiar” não é a mais adequada, mas é significativamente melhor do que “pátrio poder”, mantida ainda pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (lei 8069/90), na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse da realização do filho como pessoa em desenvolvimento. (LOBO, 2011, p. 279)

O Estatuto da Criança e do adolescente estabelece que o poder familiar é exercido pelo pai e pela mãe (artigo 21) assim como o Código Civil no seu artigo 1631 refere-se apenas a titularidade dos pais, durante o casamento e união estável e na falta de um deles o

outro assumirá com exclusividade, silenciando com relação às demais entidades familiares tuteladas explícitas e implicitamente pela Constituição.

Sobre este aspecto, segundo Lobo (2011 p. 282):

Ante o princípio da interpretação em conformidade com a Constituição, a norma deve ser entendida como abrangente de todas as entidades familiares, onde houver quem exerça o múnus, de fato ou de direito, na ausência de tutelar regular, como se dá com irmão mais velho que sustenta os demais irmãos, na ausência dos pais, ou de tios em relação a sobrinhos que com ele vivem.

Assim quando menciona entidade familiar, é necessário ter uma visão abrangente ao conceito de família, não tão somente por aquela composta tradicionalmente por pai e mãe, mas também todas aquelas que embora não se encaixam no modelo tradicional mas que também desempenham a função social da família.

O poder familiar são os poderes que os pais têm no sentido proteger e cuidar dos filhos, a fim de promover o melhor desenvolvimento deles, e dentro de suas possibilidades, proporcionar-lhes condições para o seu desenvolvimento completo, como amor, carinho, educação, orientações sobre condutas baseadas na moralidade, ética, urbanidade e civilidade de forma adequada.

A proteção da criança, ao adolescente e ao jovem deverá ser exercido em conjunto pelos pais, da sociedade e do Estado conforme preconiza o artigo 227 da Constituição Federal:

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

Além da disposição Constitucional, o Código Civil no seu artigo 1645 também elenca varios deveres dos pais para com seus filhos:

Art 1645. 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 lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V – representa-los, até aos 16 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.



Anote-se que a norma jurídica confere a ambos os pais em termo de igualdade de poder decisório sobre a pessoa do filho menor, a vontade de um não poderá prevalecer sobre o outro, as decisões com relação aos filhos deverão ser pautadas no equilíbrio e na harmonia.

Em caso de divergência inconciliável poderá o pai ou a mãe recorrer ao Judiciário, para a solução necessária, conforme disposto no artigo 1690 do Código Civil.

A decisão favorável a um dos genitores não encerra a o clima de conflito, muito pelo contrário, aguça os riscos de implosão da união familiar, sempre que possível o juiz deverá estimular a prévia mediação familiar, que tem como característica a ausência de julgamento de ganho de um contra o outro. (LOBO, 2011, p. 283)

O poder familiar é exercido pelos pais ou de quem também as detém, em caso de separação dos pais, não indica que a exclusão do poder familiar com relação a outra parte, pois é assegurado o poder familiar aos pais separados ou mesmo os filhos fora dessas uniões familiares.

Ainda que a guarda esteja sob a detenção de um, o poder familiar continua sob a titulariedade de ambos os pais. Aquele que não detém a guarda tem o direito de não apenas as visitas, mas sim de compartilhar das decisões fundamentais do filho. (LOBO, 2011, p. 286).

Compete aos pais o dever o exercício da proteção de seus filhos, da escolha do tipo de educação escolar que dará para eles bem como cuidar de sua saúde, alimentação, fiscalizar a sua companhia, no entanto, este poder familiar poderá ser exercido por um dos pais com exclusão do outro, somente por decisão judicial e em casos excepcionais.

Na legislação trata-se de casos de suspensão (art. 1637 do CC) e de perda do poder família (art. 1638 do CC), assim dispostos no Código Civil:

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
- II - deixar o filho em abandono;
- III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
- IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

O artigo 227 da Constituição Federal garante ao Estado a proteção da criança e do adolescente, assim o Estado moderno sente-se legitimado para interferir nesta seara familiar,

para defender os menores que ali convivem. Reserva-se o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, de modo a suspender ou excluir o poder familiar, se necessário. (DIAS, 2013, p. 444).

A suspensão e perda do poder familiar constituem sanções aplicadas aos genitores por infração aos deveres que lhes são inerentes, contudo, não tem o intuito punitivo, visa mais preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas.

Assim, os casos de suspensão e destituição não tem caráter punitivo mas sim de correção do rumo da relações entre pais e filhos, sendo preferível a sua suspensão à sua destituição. Em todos os casos, a doutrina e a jurisprudência direcionam a permanência do encargo alimentar que só se modifica em caso de adoção. (GROENINGA, 2008, p. 223)

Nos casos de suspensão por ser uma medida menos grave está sujeita a revisão e sendo superadas as causas que ensejaram a suspensão, poderá ser canceladas sempre que a convivência familiar atender ao interesse dos filhos. (DIAS, 2013, p. 445).

Agora com relação a perda do poder familiar, diante da sua gravidade, deverá ser decidida em caso em que há perigo permanente de segurança e dignidade do filho. Quando houver a possibilidade suspensão do poder familiar ou adoção de medidas eficazes, estas deverão ser preferidas à perda ou quando houver possibilidade de recomposição ulterior dos laços de afetividade.

O Código Civil enumera as seguintes hipóteses em que os pais perderão o poder familiar são os casos de: castigo imoderado, abandono do filho, prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, prática reiterada das hipóteses de suspensão, assim, a perda é imposta no melhor interesse do filho; se sua decretação lhe trouxer prejuízo, deve ser evitada. (LOBO, 2011, p. 394).

A perda do poder familiar é uma sanção mais grave do que a suspensão, operando-se por sentença judicial (lei 8069/90, artigo 148, parágrafo único, b, se o juiz (RF, 155:224) se convencer de que houve uma das causas que justificam, abrangendo, por medida imperativa, toda a prole e não somente o filho ou alguns filhos. A ação judicial, com esse fim, é promovida (lei 8069/90, artigo 24) pelo outro cônjuge, por um parente do menor, por ele mesmo, se pubere, pela pessoa a quem se confiou sua guarda ou pelo Ministério Público (RT, 169:650). A perda do poder familiar, em regra, é permanente, embora o seu exercício possa ser restabelecido, se provada a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou mediante processo judicial de caráter contencioso. (DINIZ, 2002, p. 459).

Assim, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem demonstrado em suas decisões de destituição do poder familiar, quando o ambiente familiar não proporciona os cuidados inerentes ao poder familiar, visando atender o melhor interesse do menor:

**Ementa:** APELAÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR JULGADA PROCEDENTE. Admissibilidade - Provas produzidas nos autos que são contundentes, no sentido de justificar a medida extrema adotada pelo d. Juízo. Criança que se encontra acolhida institucionalmente, há três anos, abandonada em tenra idade na posse de avó materna. Criança achada em casa de terceiros, com sinais de violência, após prisão da avó. Avó que utilizava os filhos para mendicância nas ruas. Ausência de condições emocionais para dispensar ao filho os cuidados inerentes ao poder familiar. Quadros de violência e não cumprimento de regras, por parte da genitora, também abrigada. Residência inapropriada. Relatos de uso de drogas. Brigas constantes em família – Poder familiar que é, sobretudo, um dever, não somente direito – Destituição admitida - Artigos 22 e 24 do ECA - Privilégio ao melhor interesse do infante. Abrigamento que é medida excepcional, caracterizada pela brevidade - Direito à convivência familiar saudável. Impossibilidade de inserção na família extensa. Recurso ao qual se nega provimento. (Apelação nº 0012909-42.2012.8.26.0006. Órgão Julgador: Câmara Especial, Relator: Claudia Grieco Tabosa Pessoa, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, data do julgamento: 20/05/2013).

Neste mesmo sentido com relação à destituição do poder familiar o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, negou o provimento do recurso interposto pelos pais de seis menores em face do Ministério Público que conforme fatos aduzidos no processo alegaram que passaram por vários problemas à época do abrigamento das crianças e que atualmente buscam a reestruturação familiar. Justificaram que a falta de visitas frequentes aos filhos no abrigo, não constitui motivo para a perda do poder familiar. Requereram o provimento do recurso, sob o argumento de que possuem condições de terem os filhos consigo no sentido de proporcionar-lhes crescimento saudável, pois, atualmente possuem casa própria e desempenham atividade laborativa, o desembargador relator Rui Portanova negou o provimento do recurso, acompanhado pelos desembargadores Claudir Fidelis Faccenda e Alzir Felipe Schmitz. Conforme ementa:

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. ECA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. ABANDONO REITERADO. FALTA DE CONDIÇÕES AFETIVAS DOS GENITORES. INAPTIDÃO AO EXERCÍCIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL. A extinção do poder familiar exige comprovação de um fato grave ou mesmo de uma falha reiterada dos pais quanto aos seus deveres de atenção e cuidado dos filhos. Só a partir disso é que se está autorizado a por em prática medida tão contundente e relevante como é a destituição do poder familiar. No entanto, a prova coligida nos autos não deixa dúvida no sentido de que os apelantes não possuem condições de exercer o poder familiar. Ao longo dos anos, os

recorrentes não têm conseguido desenvolver a paternidade, dando origem a um quadro de abandono físico e afetivo reiterado e injustificado dos filhos que já perdura há quase dez anos. NEGARAM PROVIMENTO. (Apelação Cível Nº 70024281131, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 14/08/2008).

Em casos extremos em que os pais não possam mais promover a proteção e subsistência dos filhos, estes são entregues a custódia de terceiros, de preferência um membro da família, sendo vedada a renúncia do poder familiar em relação aos filhos, configura crime entregar filho a pessoa inidônea, previsto no artigo 245 do Código Penal: “Entregar filho menor de 18 anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo.”. (DIAS, 2013, p. 436).

Além da extinção do poder familiar por decisão judicial (artigo 1638, inciso V do Código Civil), o poder familiar extingue-se pela morte dos pais ou do filho; no primeiro caso, desaparece o titular do direito e no segundo, a razão de ser do instituto, que é a proteção do menor. Extingue o poder familiar pela maioridade, pois, presume-se que atingido maioridade civil (18 anos), o indivíduo não precisa mais da proteção conferidas pelas regras aqui previstas e neste mesmo sentido é a emancipação. No caso da adoção, em rigor, não põe termo ao poder familiar, pois o menor sai da esfera de ingerência dos pais naturais para transferir para o poder dos pais adotivos. A destituição do poder familiar por decisão judicial, nos casos previstos em lei, também haverá extinção do poder familiar. (RODRIGUES, 2004, p. 372).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tem decidido favoravelmente a extinção do poder familiar e por consequência a exoneração de alimentos de filhos maiores e capazes, de acordo com o critério capacidade/necessidade, conforme ementa:

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. FILHOS MAIORES, CAPAZES E NO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL EXTINÇÃO DO PODER FAMILIAR. OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DECORRENTE DO PARENTESCO. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DOS ALIMENTADOS. PRELIMINAR. A citação por edital, quando precedida de certeza da impossibilidade de localização pessoal do demandado, não gera prejuízo e, em decorrência, qualquer nulidade ao feito. Rejeitaram. MÉRITO. A maioridade dos filhos faz cessar o poder familiar, nos termos do art. 1.630 do CC/02, não desaparecendo o dever de solidariedade decorrente da relação parental. Caso em que não comprovada nos autos a necessidade dos filhos maiores e capazes em seguir recebendo pensão alimentar do pai idoso, aposentado e com problemas de saúde. Os pais têm o dever de auxiliar os filhos na complementação dos seus estudos, quando estes estudos têm normal sequência, até a conclusão do ensino superior, sob pena de representar encargo superior às forças do alimentante. REJEITARAM A PRELIMINAR

E NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO (SEGREDO DE JUSTIÇA)  
(Apelação Cível Nº 70032255531, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 12/05/2010).

Outra questão muito presente e atual é com relação o abandono do filho (artigo 1638, inciso II do Código Civil), esta questão não se limita tão somente ao abandono material, mas também o abandono afetivo. O Estado moderno não está somente presente para fiscalizar a conduta dos pais no que concerne ao poder familiar, mas também é procurado por aqueles que buscam a tutela jurisdicional quando um dos pais por omissão voluntária causa dano ao filho, no sentido de abandoná-lo moralmente, e em decorrência desta omissão provoca prejuízos psicológicos irreparáveis no filho.

O aspecto indenizatório que se refere ao abandono afetivo, também se encaixa no Código Civil no seu artigo 186 em decorrência da omissão voluntária do agente: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Desta forma, a omissão afetiva, ou seja, a falta mínima do cuidado dos genitores para o desenvolvimento psicológico e inserção social dos filhos, nestes casos, a responsabilibade civil seria possível com base no artigo 927 do Código Civil dispõe que: “Aquele que, por ato ilícito (artigo 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Contudo, como o legislador não pode impor o dever legal de amar, pois, trata-se de sentimento íntimo e de acordo com a capacidade subjetiva de cada um, por este motivo são casos difíceis de resolver cada qual com suas razões, pois tratam-se de questões subjetivas, assim segundo Lobo (2011, p. 295): “o abandono afetivo nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas”.

Desta forma uma vez que não exercido o deve de amparo, cuidado e zelo com os filhos, a indenização é cabível, não restaura a situação anterior de formação da personalidade, pois, este lapso temporal é irreversível, contudo, a condenação pecuniária além de configurar um desestímulo econômico, servirá para que outros pais repensem e corrijam o seu rumo no sentido da criação e proteção de seus filhos.

### **1.3. Princípios informadores do direito de família no sistema jurídico brasileiro**

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por princípios e regras. Os princípios são normas jurídicas que se distinguem das regras, tanto por seu caráter geral como também por serem mandatos de otimização. Os princípios revelam nitidamente os valores jurídicos e políticos, tendo como conteúdo o caráter universal, servindo de balizar as regras, das quais não podem afrontar as diretrizes constitucionais, portanto, as regras são normas que sucedem os princípios. (DIAS, 2013, p. 61).

Os princípios estão consagrados na Constituição Federal que servem como base a todo ordenamento jurídico tanto no ramo do Direito Privado e bem como no ramo do Direito Público, definido como hermenêutica constitucional, ou seja, significa dizer que a interpretação das normas jurídicas deverão se adequar aos princípios e valores constitucionais.

As normas do Direito Civil na atualidade devem ter como base os princípios e valores consagrados na Constituição Federal, conforme Fiuza (2015) que descreve sobre a importância da integração dos princípios constitucionais com as normas jurídicas.

Por constitucionalização do Direito Civil deve-se entender, hoje, que as normas de Direito Civil têm que ser lidas à luz dos princípios e valores consagrados na Constituição, a fim de se implementar o programa constitucional na esfera privada. O bem da verdade, não só as normas de Direito Civil devem receber leitura constitucionalizada, mas todas as normas do ordenamento jurídico, sejam elas de Direito Privado, sejam de Direito Público. Este é um ditame do chamado Estado Democrático de Direito, que tem na Constituição sua base hermenêutica, o que equivale a dizer que a interpretação de qualquer norma deverá buscar adequá-la aos princípios e valores constitucionais, uma vez que esses mesmos princípios e valores foram eleitos por todos nós, por meio de nossos representantes, como pilares da sociedade e, conseqüentemente, do Direito.

No que tange ao entendimento do Direito de Família é necessário uma análise sob o prisma da Constituição Federal, na qual os princípios constitucionais representam uma ligação da interpretação jurídica, dirigindo o trabalho do interprete em consonância com o valores e interesses por eles abrigados, é no Direito da Família onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como valores sociais fundamentais e que não podem se distanciar da qual a concepção da família, com sua feição desdobrada em múltiplas facetas. Dai a necessidade de revisitar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, para que funcione no sentido de prestar a afirmação dos valores mais significativos da ordem pública. (DIAS, 2013, p. 64).

Não há um consenso entre os doutrinadores com relação aos princípios efetivados no Direito de Família, contudo, há de se destacar os seguintes: dignidade da pessoa humana, igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros, igualdade jurídica de todos os filhos, da afetividade, da solidariedade familiar, da função social da família, plena proteção da criança e do adolescente, da intervenção mínima do Estado no Direito de Família.

### **1.3.1 Princípio da proteção da dignidade da pessoa humana**

Princípio positivado pela Constituição Federal, no seu artigo primeiro, inciso II e III, consiste em um dos princípios mais importante do Direito e do Direito de Família que representa a base da comunidade familiar, garante o pleno desenvolvimento e realização de todos os membros, principalmente da criança e do adolescente. (DINIZ, 2002, p. 22).

Trata-se do princípio universal de todos os princípios, conhecido como princípio máximo, macroprincípio ou princípio dos princípios, que diante da Constituição Federal elevou a dignidade da pessoa humana ao fundamento da ordem jurídica, assim, houve opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização da personalidade, bem definido nos dizeres de Dias (2013, p. 65):

O princípio da dignidade humana é o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do que se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos. No dizer de Daniel Sarmiento, representa o epicentro axiológico da ordem constitucional, irradiando efeitos sobre todo o ordenamento jurídico e balizando não apenas os atos estatais, mas toda miríade de relações privadas que se desenvolvem no seio da sociedade.

O ser humano ganhou uma relevância perante o ordenamento jurídico, merecendo a proteção do Estado, na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, liga todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de acordo a colocar a pessoa humana no centro protetor e em função da qual todos os instituídos jurídicos devem servir. (DIAS, 2013, p. 66).

O princípio da dignidade humana não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atendem contra a dignidade humana, mas também dever promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (DIAS, 2013, p. 66).

O princípio da dignidade da pessoa humana está muito presente no Direito de Família, pois, além de ser havida como célula básica da sociedade, presente os interesses do Estado, a família passou a ser tratada como centro de preservação do ser humano, com a devida tutela à dignidade nas relações humanas (MONTEIRO, 2004, p. 5).

Por ser considerada a família como centro de preservação do ser humano, a dignidade da pessoa humana encontra um lugar propício para o seu desenvolvimento no ente familiar, bem como nas diversas entidades familiares constitucionalmente reconhecidos que procuram estabelecer e preservar as qualidades importantes de vínculo familiar, como afeto, amor, proteção, respeito, para promover o desenvolvimento ideal da personalidade do indivíduo, independente do arranjo familiar em que estão inseridas.

### **1.3.2 Princípio da igualdade jurídica dos cônjuges e dos companheiros**

A constituição Federal de 1988, no capítulo que versa sobre Direitos e Deveres individuais e coletivos, no artigo 5º, inciso I, traz que: “ Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”. Diante deste dispositivo do texto constitucional que passa a tratar homens e mulheres de forma igualitária, mais evidente na esfera do casamento e da união estável.

Desta forma, a partir da Constituição de 1988 não há mais hierarquia entre os cônjuges, a mulher já não deve mais obediência ao marido e nem há necessidade da autorização de seu cônjuge para pratica atos da vida civil o que anteriormente a mulher era considerada relativamente incapaz e necessitava da autorização do seu cônjuge para pratica de atos da vida civil.

Com efeito, o princípio constitucional da igualdade veda que o legislador edite normas que o contrarie, assim por esta vertente possui três principais temas consagrados: entre os cônjuges, entre os filhos e de entidades familiares. (LOBO, 2011, p. 62-63)

Diferentemente do Código Civil de 1916 (artigo 233) que proclamava que o marido era chefe da sociedade conjugal, competindo-lhe a administração dos bens comuns e particulares da mulher, o direito de fixar o domicílio da família e o dever de prover à manutenção desta.

Esta concepção foi totalmente modificada com o advento do novo Código Civil, define que todos estes direitos inerentes do casal serão exercidos de forma igualitária e de comum acordo, em sistema de co-gestão, em caso de divergências deverão ser solucionadas pelo juiz (CC, artigo 1567, paragrafo único).



O encargo de prover à manutenção da família deixou de ser apenas um encargo do marido, compete à mulher também o dever de colaborar no sustento da família, de acordo com as particularidades de cada qual (artigo 1568). (GONÇALVES, 2009, p. 07).

Por este princípio desaparece o poder marital e consagra-se o poder familiar como expressão de plena igualdade entre os genitores, assim homens e mulheres têm o mesmo poder de decisão e direção dentro da família, assim como no que tange o direcionamento da educação dos filhos, segundo o ensinamento de Diniz (2002, p. 20): “A Constituição Federal de 1988, no artigo 226 § 5º, estabeleceu a igualdade no exercício dos direitos e deveres do homem da mulher na sociedade conjugal, que deverá servir de parâmetro à legislação ordinária, que não poderá ser antinômica a esse princípio. Os cônjuges devem exercer conjuntamente os direitos e deveres relativos à sociedade conjugal, não podendo um cercear o exercício do direito do outro”.

O princípio da igualdade entre os cônjuges e conviventes está consagrado na Constituição Federal e foi recepcionado pelo Código Civil que estabelece no artigo 1511: “O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges”, assim dentro do âmbito familiar é garantido à mulher e ao homem igualdade de direito e deveres, ou seja, igualdade entre os integrantes e também no que diz respeito sobre o poder familiar, permite a ambos o direito de conduzir a família, na criação de seus filhos para promover o seu desenvolvimento junto à sociedade.

### **1.3.3 Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos**

Outra vertente do princípio da igualdade diz respeito à vedação de desigualdade entre os filhos, daqueles que foram adotados e até mesmo daqueles que foram gerados fora do casamento ou união estável, assim disposto no seu artigo 227 § 6º da Constituição Federal: “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Por este princípio assegura a todos os filhos legítimos ou não, tratamento isonômico e igualitário, permite o reconhecimento de filhos fora do casamento, veda designações discriminatórias relativas à filiação, proíbe a revelação no assento de nascimento à ilegitimidade simples ou espuriedade, sendo que a única diferença seria no ingresso ou não no mundo jurídico, por meio de um reconhecimento, logo só se poderia falar em filho, didaticamente, matrimonial ou não matrimonial, reconhecido ou não reconhecido. (DINIZ, 2002, p. 21)

Todos os filhos devem ser tratados com igualdade no núcleo familiar e também fora dele, como é caso de filhos havido fora do casamento ou união estável, esta igualdade também prevalece no direito sucessório, todos herdam em igualdade de condições, neste sentido ensina Gonçalves (2014, p. 166):

Hoje, todos herdam em igualdade de condições (CC/2002, artigo 1834). Mesmo os adotados pelo sistema do diploma revogado (adoção restrita) preferem aos ascendentes. O mesmo sucede com os filhos consanguíneos havidos fora do casamento, desde que reconhecidos.

A igualdade entre os filhos legítimos, naturais e adotivos abrange em todos os sentidos no que diz respeito ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão; permite o reconhecimento, a qualquer tempo, de filhos havidos fora do casamento; proíbe que conste no assento do nascimento qualquer referencia à filiação ilegítima; e veda designações discriminatórias relativas à filiação. (GONÇALVES, 2009, p. 8).

Portanto, a consagração do direito de filiação homenageia também o princípio da dignidade da pessoa e da igualdade, no sentido de abolir qualquer ato discriminatório com relação à desigualdade de filiação biológica, adotiva e socioafetiva.

Por consequência, o sentimento de igualdade entre irmãos, sendo biológico ou não, faz surgir o princípio da afetividade que transcende o vínculo biológico de paternidade e passa a buscar um campo mais amplo que é do amor e da proteção mútua.

#### **1.2.4 Princípio da afetividade**

Trata-se de um dos princípios especiais do Direito de Família e consagra o afeto como valor juridicamente tutelado.

A afetividade como princípio jurídico não se confunde com afeto, na concepção psicológica, pois esta pode ser presumida quando ausente na realidade das relações, assim a afetividade é o dever imposto aos pais com relação aos filhos e destes com relação aqueles, ainda que haja ódio ou amor entre eles.

Este princípio jurídico desaparece quando ocorre a morte de um dos sujeitos ou quando houver a perda do poder familiar e nas relações entre os cônjuges e companheiros e subexiste enquanto houve a afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. (LOBO, 2011, p. 68)

Assim de acordo com Gagliano; Pamplona Filho (2014, p. 90): “Mas o fato é que o amor – afetividade – tem muitas faces e aspectos e, nessa multifária complexidade, temos

apenas a certeza infestável de que se trata de uma força elementar, propulsora de todas as nossas relações de vida.”.

Muito embora o princípio da afetividade não se encontre expressamente no texto constitucional, o mesmo foi recepcionado de forma implícita e revela-se merecedor de tutela do Estado como observa Lobo (2011, p. 68):

O princípio da afetividade está implícito na Constituição. Encontram-se na Constituição fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); 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) a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227).

Apesar da falta de previsão legal expressa na Constituição, percebe-se a sensibilidade dos juristas em reconhecer o princípio no nosso sistema jurídico, conforme aponta Calderon (2011, p. 13) em sua dissertação de mestrado na Faculdade Federal do Paraná: “Os juristas passaram a sustentar que o Direito deveria de algum modo, valorar a afetividade, o que encontrou respaldo, não obstante persistam entendimentos em sentido contrário. O debate doutrinário que está presente, neste particular, envolve a decisão se o Direito deve ou não reconhecer o afeto e, em sendo positiva a resposta, se esta deve ser considerada um princípio ou deve ser apenas vista como um valor relevante”.

O reconhecimento da união estável como entidade familiar, sem o selo do casamento, é um dos exemplos da presença implicitamente deste princípio na Constituição Federal, significa que a afetividade que une e enlaça duas pessoas com o propósito de comunhão de vida, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico, assim dispõe o artigo 226 § 3º dispõe: “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

A Constituição Federal recepciona um modelo de família eudemonista, que consiste em um conceito moderno da família que busca a realização plena de seus membros com base no afeto recíproco entre seus membros, independentemente do vínculo biológico, neste modelo familiar abre espaço para a demonstração de amor e realização individual. (DIAS 2013, p. 73).

O princípio da afetividade também possui um assento no princípio da dignidade da pessoa humana e é um correlato com o princípio da solidariedade, uma vez que é na família

que o ser humano possui base para o desenvolvimento social e psicológico, e por ser no ambiente familiar que as relações de afeto são mais evidentes, promove assim o sentimento de solidariedade entre os entes familiares.

### **1.2.5 Princípio da solidariedade familiar**

O princípio da solidariedade que tem origem nos vínculos afetivos, em seu próprio significado compreende a cooperação mútua de duas ou mais pessoas e a reciprocidade.

O princípio da solidariedade deixou de ser um dever moral após a Constituição de 1988, tendo como raiz o artigo 3º, inciso I que dispõe que a República Federativa do Brasil possui como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O princípio jurídico da solidariedade resulta na superação do individualismo jurídico, com a preponderância de interesses individuais, para dar espaço aos direitos sociais. No mundo contemporâneo busca-se o equilíbrio nos espaços privados e públicos e a interação necessária entre seus sujeitos, despertando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos. (LOBO, 2011, p. 59).

Por meio deste princípio, por exemplo, convalidada a obrigação alimentar recíproca dos cônjuges e companheiros, no tocante a assistência moral material, assim disposto no artigo 1694 do Código Civil: “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

E mais acentuado ainda a solidariedade no sentido jurídico, encontra-se no poder familiar dos pais exercido sobre os filhos menores, sendo que estes não podendo subsistir por si só, necessitam ser protegidos.

Em contrapartida, a solidariedade também está presente em caso dos pais que na velhice também necessitam de amparo dos filhos maiores, assim positivado no artigo 229 da Constituição Federal: “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”.

Pelo princípio da solidariedade que foram recepcionados pela Constituição Federal implicam respeito mútuo entre todos os membros familiares e por consequência o dever mútuo de assistência entre os seus integrantes, na acepção jurídica é necessário o vínculo da parentalidade, na obrigação de assistência moral e material a todos os membros que necessite.

### **1.3.6 Princípio da função social da família**

As relações sociais da família devem ser analisadas de acordo com contexto social, diante das divergências da localidade de cada família se acha inserida, pois, a função social da família reflete a personalidade sociocultural do indivíduo que após o seu nascimento como indivíduo físico, a família traduz um instrumento de meio para a sua formação psicológica e social, com o intuito de buscar da felicidade no sentido pleno.

Conforme a observação de Gagliano; Pamplona Filho (2014, p. 100): “ De fato, a principal função da família é a sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro.” .

A família acolhe o ser humano desde antes do seu nascimento, por ele zela durante a vida e cuida das suas coisas até depois de sua morte. Procura dar-lhe proteção e segurança, rege sua pessoa, insere-a em uma família e assume o compromisso de garantir a dignidade. Também regula seus laços amorosos para além da relação familiar. Essa série de atividades nada mais significa do que o compromisso do Estado de dar afeto a todos de forma igualitária, sem preconceitos e discriminações. (DIAS, 2013, p. 82).

Quando o indivíduo que se encontra em um ambiente familiar que não propicia os requisitos necessários para a sua formação, será um indivíduo desestruturado no contexto psicológico e social no futuro, cabe a família proporcionar o melhor ambiente e proteção para o seu desenvolvimento como cidadão, pois, assim estará dando efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e por consequência a família cumpre com a sua função social.

### **1.3.7 Princípio da plena proteção da criança e do adolescente**

O ordenamento jurídico visa a mais ampla tutela das pessoas, assim como, da criança e do adolescente cuja proteção encontra-se consagrado no artigo 227 da Constituição Federal prevê, que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Assim, o Estatuto da Criança e do Adolescente que dispõe também no seu artigo 3º a os direitos da criança e do adolescente:

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

Anote-se que a proteção da criança e o adolescente, integrantes da família a que se refere à Constituição Federal e o ECA, conforme acima expostos, não são apenas os filhos, mas também netos, sobrinhos etc., traduz um intransponível fundamento do moderno Direito de Família (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2014, p. 102).

Cabe à família o papel da proteção, assim como da convivência familiar, visa o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de criança e adolescentes no seio da família natural. Porém, às vezes, melhor atende aos seus interesses a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção. O que deve prevalecer é o direito à dignidade e o desenvolvimento pleno. Surge a necessidade de intervenção do Estado colocando-os quando necessário junto a famílias substitutas. De qualquer modo, o direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação. É uma relação construída no afeto, não derivando de laços de sangue. (DIAS, 2013, p. 71).

Desta forma, observa-se a necessidade de um microsistema normativo como o ECA que regule as especificidades e necessidades dos menores para garantir e promover o seu pleno desenvolvimento.

### **1.3.8 Princípio da liberdade ou da não intervenção Estado no Direito de Família**

O princípio da liberdade ou da não-intervenção do Estado no Direito de Família encontra-se consagrado no artigo 1513 do Código Civil que diz “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

No entanto, a interferência do Estado se faz necessária em determinadas situações, em especial quando se trata de menores envolvidos em conflito cotidiano, bem como na fiscalização do cumprimento do papel do poder familiar dos pais em relação aos seus filhos, objetivando, dessa forma criar uma estabilidade social e acima de tudo, impedir que o menor cresça em um ambiente desestruturado.

O Estado deverá intervir em casos extremos de urgência e necessidade, quando é acionado para a proteção da entidade familiar e seus integrantes.

Observa Gagliano; Pamplona Filho (2014, p. 106-107):

Não se conclua, no entanto, partindo-se desse princípio que os órgãos públicos, especialmente os vinculados direta ou indiretamente à estrutura do Poder Judiciário, não possam ser chamados a intervir quando houver ameaça ou lesão a interesse jurídico de qualquer dos integrantes da estrutura familiar, ou, até mesmo, da família considerada com um todo. É um exemplo do que se diz é a atuação do juiz da Infância e da Juventude ou do próprio juiz da Vara da Família, providência acautelatória de saída de um dos cônjuges do lar conjugal.

Assim, pode-se entender que o Estado poderá intervir em diversos casos em que envolvem conflitos de menores ou quando o poder familiar que se encontra abalado, decorrente da má administração dos pais em exercer o papel que a eles é atribuído pelo ordenamento jurídico. Esta intervenção decorre da forma de controle do papel dos pais, bem como encontrar soluções para os problemas ocasionados pela falta de poder familiar.

#### **1.4. A entidade familiar: considerações sobre a ótica da função social da família.**

Não obstante as diversas composições familiares, na atualidade, seja na composição tradicional de pai, mãe e filhos, seja nas outras composições modernas do conceito de família, este o ambiente continua sendo o local ideal para a demonstração de afeto, pautado nas relações íntimas com liberdade para as expressões de emoção e sentimento.

É dentro do âmbito familiar que o indivíduo mantém o seu primeiro contato pessoal que corresponde a trocas significativas de emoções que servirão de suporte afetivo importante para o desenvolvimento psicológico físico e mental para este indivíduo quando atingir a fase adulta.

Com relação a função social da família, o cerne consiste na transmissão da cultura de uma certa sociedade para os indivíduos, diante deste processo socializador, conforme Pratta; Santos (2007, p. 250), o indivíduo elabora sua identidade e subjetividade, adquirindo no interior da sua família, os valores, normas, condutas, ideias, modelos de condutas para convivência em sociedade.

A família sendo um complexo de relações entre os seus membros, tem como objetivo organizar, produzir e dar formas a estas relações. Há ainda necessidade de evolução das relações frente às constantes transformações que ocorrem no âmbito familiar, para que estas relações promovam o desenvolvimento de seus membros.

Quanto à intervenção do Estado no âmbito familiar é limitado, diante da própria proteção da Constituição Federal que proclama que a família é a base da sociedade, assim a

família não pode impunemente ser violada pelo Estado, uma vez que atingiria a base da sociedade que serve o próprio Estado. (LOBO, 2011, p. 32)

A intervenção estatal deve ser a mínima possível e quando necessária e justificada diante do interesse a ser protegido, neste sentido corrobora Paulo Lobo, sobre o assunto (LOBO, 2011, p. 32):

A Constituição de 1988 expande a proteção do Estado à família, promovendo a mais profunda transformação de que se tem notícia, entre as constituições mais recentes de outros países. Alguns aspectos merecem ser salientados: a proteção do Estado alcança qualquer entidade familiar, sem restrições; a família, entendida como entidade, assume claramente a posição de sujeito de direitos e obrigações; os interesses das pessoas humanas, integrantes da família, recebem primazia sobre os interesses patrimonializantes; a natureza socioafetiva da filiação torna-se gênero, abrangente das espécies biológica e não biológica; consuma-se a igualdade entre os gêneros e entre os filhos; reafirma-se a liberdade de constituir, manter e extinguir entidade familiar e a liberdade de planejamento familiar, sem imposição estatal; a família configura-se no espaço de realização pessoal e da dignidade humana de seus membros.

Assim, a família merece especial proteção do Estado, quando necessário sua intervenção, e para que a função social da família possa promover a formação plena de seus integrantes, em especial, os filhos, é necessária a manutenção da boa saúde da família com base no diálogo e demonstração de afeto recíproco, pois, são elementos essenciais para a boa convivência e, por consequência, o desenvolvimento da autoestima e caráter dos filhos.



## **CAPÍTULO 2. DA PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO - UMA ANÁLISE SOB ÓTICA CIVIL-CONSTITUCIONAL EM HARMONIA COM O ESTADO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE UMA HARMONIZAÇÃO HERMENÊUTICA NECESSÁRIA.**

Diante da preocupação com o desenvolvimento da criança e o adolescente a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil trouxeram conceitos para proteção desses por essa razão, merecem um tratamento especial.

Tratamento este, baseado na proteção dos filhos, diante da dependência destes em relação aos pais, assim assevera Hironaka (2002, p. 14): “Os filhos vêm ao mundo na dependência completa dos pais, e assim permanecem enquanto não se tornam, eles mesmos, adultos ou emancipados. A dependência natural é tão certa e inegável que nem sequer pode ser recusada pelos pais. Perfeitamente compreensível e aceitável.”.

A Constituição Federal demonstra especial interesse na família e na proteção da criança e do adolescente, como se pode observar o disposto no artigo 226 quem ressalta a importância da família no ordenamento jurídico vigente, dispõe que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado e o artigo 227 melhor elucida da importância do papel da família, discorrendo sobre as atribuições dos pais para como os filhos, não eximindo o Estado de seu papel integralizador social no sentido de promover programas de assistência integral a saúde da criança, do adolescente e jovem, (artigo 227, § 1 da Constituição Federal).

Estas normas constitucionais servem de base para justificar a raiz constitucional do poder familiar, positivado no Código Civil. Assim, o capítulo V, intitulado em Do Poder Familiar, traz os deveres dos pais quanto à pessoa dos filhos menores, conforme disposto no artigo 1634 do Código Civil:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Assim como no mesmo capítulo dispõe também sobre a extinção, suspensão e perda do poder familiar, conforme artigos 1635 a 1638 do Código Civil.

A extinção ocorre quando da morte dos pais ou do filho, pela emancipação, pela maioridade, pela adoção ou por decisão judicial.

Enquanto que a perda do poder familiar se dará quando o pai ou a mãe castigar imoderadamente o filho, deixar o filho em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes ou incidir reiteradamente nas faltas previstas no artigo 1637 que é o caso da suspensão do poder familiar: “Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha”.

A lei 8069 de 1990, conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, foi instituída para ratificar norma constitucional, assevera a real importância da criança e do adolescente, no ordenamento jurídico, garante-lhes o direito de ser criado e educado no seio da família (artigo 19 do ECA).

A partir desta lei a criança e o adolescente foram vistos como sujeitos especiais de direito, conta com a proteção do Estado, instituí-lhes direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegura-lhes por meio de lei ou outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (artigo 3º do ECA).

Ressalta-se ainda no artigo 4º do ECA, o dever da família, da sociedade e do Estado em assegurar a efetivação dos direitos, assim como no artigo 5º dispõe que a não observância da preservação dos seus direitos fundamentais trará punição na forma da lei.

E ainda conforme disposto no artigo 7º do ECA, destaca a proteção à vida e à saúde da criança e do adolescente mediante participação do Estado com efetivação de políticas sociais públicas para proporcionar a esses o desenvolvimento sadio e harmonioso para condições dignas de existência.

Visa-se sempre a proteção da criança e do adolescente para proporcionar o desenvolvimento de sua personalidade, assim, observa-se a existência de dois ordenamentos jurídicos, contudo, não há contradição entre o Direito Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, um completa o outro, segundo Lobo (2011, p. 282-283), há tão somente

divergência de nomenclatura da substituição de pátrio poder por poder família: “Em suma, não se vislumbra antinomia (cronológica ou de especialidade) entre os dois textos legais, não se podendo alvitrar a derrogação da lei anterior (Estatuto da Criança e do Adolescente), salvo quanto à denominação pátrio poder, substituída por poder familiar”.

No mais, além da análise do poder familiar no ordenamento, há de ressaltar a grande importância em referendar sobre o perfil do Poder Familiar e demonstrar a sua conexão com o Estatuto da Criança e dos Adolescentes, no sentido de garantir aos filhos os direitos constitucionais fundamentais de convivência com os pais em caso de ruptura do relacionamento de seus pais ou até mesmo quando nunca houve essa convivência familiar. Os pais devem buscar na medida do possível, forma de convívio harmoniosa, a fim de evitar maiores prejuízos emocionais aos filhos, atentando-se sempre pela preservação do melhor interesse do menor.

## **2.1. Do direito à convivência familiar**

A ruptura da sociedade conjugal não pode significar que a separação dos pais e filhos. Assim, a todos os filhos é resguardado o direito constitucional de convivência com os pais.

É dever dos pais criar e educar seus filhos, pautado na convivência harmoniosa, de forma que cada um possa exteriorizar o seu afeto para com os seus filhos, fazendo com que sintam amados e protegidos.

A convivência é a base do desenvolvimento da intimidade e, por conseguinte a demonstração do afeto e o estreitamento dos laços de confiança que consiste no elemento essencial para o desenvolvimento saudável da pessoa humana, neste sentido Dias (2013, p. 469) destaca que: “O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade”. E ainda acresce que “entre os deveres decorrentes do poder familiar encontra-se o dever de dos pais de ter os filhos em sua companhia e de dirigí-lhes a criação e educação (CC, 1634 I e II).

É nesse ambiente de convívio os pais tem a chance de demonstrar o seu amor, a sua preocupação para com os filhos, sendo que somente em casos que não é possível esta garantia de convivência, caberá a intervenção do Estado que visa sempre o melhor interesse da criança.

Os pais que deixam que de conviver com os filhos perdem a oportunidade de estreitar laços de afeto, sendo que mais do que laços de sangue decorre da convivência familiar.

Assim observa Dias (2013, p. 470) que: “A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável.”.

Em caso de ruptura da sociedade conjugal, a criança não pode escolher conviver com o pai ou com a mãe, é direito dela usufruir da convivência de ambos, desta forma, sob a perspectiva da psicologia, assim segundo Lobo (2011, p. 177):

Na perspectiva da psicologia, diz-se que a criança não tem que escolher entre o pai e a mãe, é direito dela ter o contato e a possibilidade de usufruir as duas linhagens de origem, cultura, posição social, religião. A criança deve ter o direito de ter ambos os pais e não ser forçada a tomar uma decisão que afogará em culpa e sobrecarregará emocionalmente o outro genitor. Com tais cuidados, dever o juiz oferecer oportunidade à criança de ser ouvida, sempre que entender necessário para seu melhor interesse, sem jamais leva-la à escolha difícil e traumática.

Em caso de não haver acordo entre os pais na dissolução da sociedade conjugal, o Estado deverá intervir, devendo o juiz assegurar o direito de cada um em conviver com os filhos. (LOBO, 2011, p. 177).

Nessa fase de conflito deverá o juiz assegurar o direito dos filhos em convivência com os pais, pois é direito inerente ao filho da convivência com pais, e não do pai ou da mãe, e sim em um direito do filho, é dele o direito de manter contato com aquele genitor ou genitora que não convive diariamente, assim é irrelevante os motivos da separação para a fixação das visitas. O interesse é tão somente do filho, com o objetivo de atenuar a perda da convivência diuturna da relação parental. (DIAS, 2013, p. 459).

O direito de convivência regulamentado no Código Civil e que equivocadamente denominado de direito de visita e sob a visão da autora inadequada, pois decorre de estabelecimento de dia e hora para visitação predeterminada para que o genitor ou genitora que não convive com a criança possa ter o direito de ter o filho em sua companhia. (DIAS, 2013, p. 459)

Ainda a visita legalmente predeterminada com dia e hora marcada para que o genitor ou genitora possa usufruir da companhia de seu filho, cria certo distanciamento entre ambos. A imposição de períodos de afastamento leva ao estremecimento dos laços afetivos pela não participação do genitor ou genitora no cotidiano do filho. (DIAS, 2013, p.459).

Esta periodicidade tem um efeito destrutivo sobre o relacionamento de pais e filhos, pois propicia o afastamento entre eles, de forma gradativa e o seu desaparecimento, devido à angústia dos encontros e separações repetidas. (DIAS, 2013, p. 459).

Vale ressaltar que a interferência do Estado deve se dar em último caso, quando não há acordo entre os pais, devendo o julgador em qualquer fase do processo tentar uma conciliação das partes, pois uma decisão judicial não seria o caminho mais efetivo para dirimir os conflitos existentes.

## **2.2. Da faculdade de amar e do dever de cuidar**

Mesmo que a presença dos pais seja uma rotina na vida dos filhos, não basta a sua presença física, é necessário que esta presença seja de forma boa e harmoniosa para o desempenho das funções parentais. O mau desenvolvimento destas funções acarreta danos à formação social e psicológica na criança.

Assevera Hironaka (2015, p. 4) que há pais que transfere o encargo de educar para outros profissionais, desincumbindo desta responsabilidade:

Há muitos casos em que os pais convivem com seus filhos diuturnamente, mas delegam as suas funções de educadores e de encarnação da autoridade a terceiros, desobrigados destas funções ipso facto, na medida em que não sejam os genitores das crianças, mas que assumem de forma derivada uma parcela mais ou menos significativa desta responsabilidade em função de uma relação jurídica contratual, por exemplo.

Ressalta-se a importância da família e sua atuação no acompanhamento de sua formação social que são elementos de suma importância na afirmação da identidade dos filhos. Desta forma evita o desenvolvimento de comportamentos problemáticos, como a violência fora do âmbito familiar.

Nas palavras de Hironaka (2015, p. 4), dispõe sobre o dever dos pais no tocante a educação:

O dever de educação da prole incumbe aos pais como forma de se garantir aos filhos uma perfeita conformação moral e intelectual. Os pais devem, assim, desempenhar as funções de educadores e de autoridades familiares para que a criança possa se formar enquanto pessoa humana. O importante, segundo a psicologia, é que a criança possa receber uma educação condigna e receba a noção de autoridade, por meio da imposição de limites já no seio familiar, sob pena de um desajustamento e uma inadequação social posterior, quando o grupo familiar, por si só, já não se fizer presente, ou não se puder fazer ativo na proteção da pessoa do filho. Por óbvio, não é obrigatório que a função paterna (o nome-do-pai laciano) e a função materna (maternagem) sejam desempenhadas exclusivamente pelo pai e pela mãe, de forma respectiva. Com efeito, pode bem ser que ambos desempenhem ambas as

funções ou que um só deles desempenhe ambas as funções ou ainda, que terceiro desempenhem estas mesmas funções, como é o caso de um tio, um avô, uma avó, uma irmã etc.

Quando os pais não conseguem dar este suporte afetivo e moral, caracteriza-se abandono afetivo. (GONÇALVES, 2012, p. 95-96).

Importante esclarecer a diferença jurídica entre a alienação parental e o abandono afetivo e como os mesmos são trabalhados no ordenamento jurídico.

A alienação parental é mais identificada pelo nome de síndrome de alienação parental – SAP ou implantação de falsas memórias. O filho se torna um instrumento de agressividade no sentido de odiar o outro genitor e se afastar de quem ama e de quem também o ama. Este fenômeno se manifesta principalmente no ambiente da mãe, diante da tradição de que a mãe seria mais indicada para exercer a guarda dos filhos. Contudo, esta síndrome pode incidir em sobre qualquer um dos genitores e num sentido mais amplo pode ser identificado sobre outros cuidadores. Desta forma o alienador pode ser o pai relação à mãe e ao seu companheiro e os seus efeitos poderá ser levado até os avós, tios ou padrinhos e até entre irmãos. (DIAS, 2013, p. 472-473).

Diante dos efeitos negativos sobre os filhos que sofrem deste tipo de alienação, o legislador sentiu a necessidade de editar a lei que regulamenta o assunto e também traz o conceito jurídico da alienação parental, no seu artigo 2º: “Considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este”.

Denota-se o parágrafo único do artigo 2º (lei 12.318/2010) traz um rol exemplificativo de condutas que configuram alienação parental praticado por um dos genitores auxiliados ou não por terceiros.

O inciso I menciona a desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, neste aspecto, trata-se da hipótese de brigas entre os pais que acarreta a separação de corpos ou no divórcio. Aquele que fica com a guarda do filho inicia a desqualificação do antigo parceiro, transferindo para o filho todas as frustrações do final de relacionamento. (LEPORE, 2010).

Nos incisos II, III e IV estão muito próximos, que consideram ato de alienação parental a ação de dificultar o exercício da autoridade parental, contato da criança e do adolescente com os pais ou ainda dificultar o exercício do direito regulamentado de

convivência familiar. Nesta hipótese é quando aquele que detém a guarda da criança dificulta a convivência familiar com o outro genitor ou genitora, ou havendo guarda compartilhada inicia empecilhos para a convivência ou ainda quando há regulamentação de visitas judicial, apresenta uma série de dificuldades para evitar a interação entre eles. (LEPORE, 2010).

Quanto ao inciso V prevê a forma de alienação a omissão de informações pessoais relevantes sobre a criança ou adolescente, como anotações escolares, médicas e alteração de endereço. Nesta espécie não se trata de interferência psicológica negativa sobre a criança ou adolescente promovida por um dos pais, mas sim a omissão de informações importantes para o estabelecimento de vínculos de afinidade e afetividade com os pais. (LEPORE, 2010).

O inciso VI é a forma mais grave no que cerne a alienação parental que é a apresentação de falsa denúncia contra o genitor, contra familiares deste ou contra avós, a fim de obstar ou dificultar a convivência deles com a criança ou adolescente. Nesta hipótese o ato do sujeito ativo poderá gerar outras consequências, como por exemplo, a responsabilização criminal pela prática de conduta que configura calúnia, difamação ou falsa comunicação de crime. (LEPORE, 2010).

Por fim, o inciso VII prevê como ato de alienação parental a mudança de domicílio para local distante, sem justificativa, visando dificultar a convivência da criança ou do adolescente com o outro genitor, com familiares destes ou com avós. Este inciso é diferenciado, pois amplia a sujeição do ato de alienação parental, além de prejudicar a convivência com familiares do outro genitor, como avós e tios. (LEPORE, 2010).

A partir da compreensão da alienação parental torna-se mais fácil diferenciá-la do abandono afetivo e sua caracterização, aquela consiste em um litígio versado para garantir a convivência com o filho diante das dificuldades e obstáculos criados pelo outro genitor e esta é busca do filho para a efetivação da convivência com o pai ou com a mãe.

A questão do abandono afetivo tem chegado ao Poder Judiciário de forma que os magistrados tem entendido a dificuldade de quantificar o abalo emocional ocasionado pelo abandono afetivo, pois decorre de vários fatores externos da relação entre pais e filhos.

Assim de acordo com Gonçalves (2010, p. 99): “A questão é complexa e controvertida, envolvendo aspectos filosóficos, ideológicos, psicológicos, humanitários, sociais, éticos e morais. Não se pode olvidar que é impossível ao Magistrado decidir sobre determinadas questões se abstraindo de todas as suas concepções ideológico-filosóficas.”.

Muito embora, a dificuldade em condenação pecuniária, pois, trata-se de uma questão muito complexa e delicada, porque passa a questionar sentimentos das pessoas dentro da familiar, os Tribunais de Justiça têm condenado pais que comprovadamente abandonaram

afetivamente seus filhos, como é o caso do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que condenou o pai ao pagamento de R\$ 50.000,00 por dano moral por deliberada omissão por parte do genitor no tocante “seu dever de pai, em franca contra mão ao que reclama o social – paternidade responsável”, uma vez que “sequer houve tentativa de ser pai, ou ao menos prova alguma neste sentido o requerido fez”.

O genitor inconformado com a decisão em primeiro grau interpôs recurso de apelação ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, sustentou em seu recurso que a convivência entre as partes restou prejudicada por desavenças entre os seus genitores do menor, ora postulante.

Em sua fundamentação o relator Barros Levenhagem, mencionou a teoria clássica da reponsabilidade civil (artigo 186 do Código Civil): “o dever de indenizar pressupõe a presença de três requisitos: dano, ilicitude do ato e nexó de causalidade entre a conduta antijurídica e o prejuízo causado; inexistindo um dos requisitos acima mencionados, não há que se falar em responsabilidade civil”.

Nesta decisão fica caracterizado conforme o relator o dano moral ao menor em razão do deliberado e lamentável desinteresse do demandado, seu genitor, em com ele estabelecer contato de qualquer natureza e confirmou a sentença do juiz “a quo”:

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

O abandono afetivo gera uma desestruturação familiar, pois, cada membro da família possui o seu papel dentro dela, principalmente os pais, a sua ausência não colabora para com o bom desenvolvimento da criança, pelo contrário, gera uma série de ressentimentos e sentimento de rejeição e dificulta o desenvolvimento da personalidade na sua plenitude.



Certamente, nosso ordenamento jurídico não possui meios para obrigar um pai a amar seu filho, entretanto, se desta falta de amor resultar danos morais à criança, com certeza surgirá à responsabilidade civil para cuidar destas consequências nefastas.

A indenização pecuniária por abandono afetivo não apaga todas as marcas deixadas na criança, não restitui o afeto deixado para trás, e tão pouco não obriga um pai ou uma mãe a amar o seu filho, mas se deste ato omissivo resultar danos a ele, surgirá à responsabilidade civil para tratar destas consequências nocivas.

### **2.3. A filiação no contexto do princípio da dignidade da pessoa humana.**

Pelo princípio da afetividade que trata de um princípio especial nas relações de família assim como o princípio da dignidade da pessoa humana estão presentes em quase todas as relações jurídicas do ordenamento jurídico, e principalmente no que diz respeito a família e sua proteção.

Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, destaca Dias (2013, p. 66):

A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem, a multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada participante com base em ideias pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas.

Em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana o artigo 227 da Constituição Federal garante que é dever da família assegurar com absoluta prioridade a criança e ao adolescente e ao jovem 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”, menciona no referido artigo que também é um direito oponível do Estado e da sociedade, mas também de todos os membros da família.

Assim a fim de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana não depende tão somente da obrigação alimentar, esta conduta por si só, não exime da obrigação com relação aos deveres paternos e maternos como o dever de cuidar e proteger, mas também promover o desenvolvimento pleno dos filhos.

## CAPÍTULO 3. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO BRASIL

### 3.1. Breve relato histórico

O conceito de responsabilidade consiste na reparação de dano provocado por outrem de natureza humana, contudo, a forma de reparar o dano na sociedade primitiva era mediante violência coletiva, ou seja, uma agressão conjunta do grupo contra o agressor, assim segundo Diniz (2014, p. 27): “Historicamente, nos primórdios da civilização humana, dominava a vingança coletiva, que se caracterizava pela reação conjunta do grupo contra o agressor pela ofensa a um dos seus componentes”.

Posteriormente, a reação começou a ser individual, isto é a vingança privada, em que os homens faziam justiça com as próprias mãos, que é conhecido pela “Lei de Talião”, ou seja, a reparação de mal pelo mal, popularmente conhecido como “olho por olho, dente por dente”, quem com ferro fere, com ferro será ferido. Neste caso o poder público pouco intervinha apenas para declarar quando e como a vítima poderia ter o direito de retaliação, produzindo na pessoa do lesante, dano idêntico ao que experimentou. (DINIZ, 2014, p. 27-28).

Nesta época já se observava uma forma de reparação do dano, que nada mais é do que o princípio de natureza humana que é retribuir o mal contra a pessoa ou um grupo social.

Em Roma o sistema de responsabilidade advém da interpretação de “lex aquilia”, representa um divisor de águas da responsabilidade civil, por este conceito a punição é por danos injustamente provados, independentemente de relação de obrigação preexistente, surgindo desta forma a responsabilidade extracontratual.

Ensina Venosa (2015, p. 21):

Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *lex aquilia* o princípio pelo qual pune a culpa por danos injustamente provados, independentemente da relação obrigacional preexistente. Funda-se aí a origem da responsabilidade extracontratual fundada na culpa. Por essa razão, denomina-se também responsabilidade aquiliana essa modalidade.

A “Lex aquilia” foi um plebiscito aprovado provavelmente em fins do século III ou início do século II a.c. que propiciou atribuir ao titular de bens o direito de obter o pagamento de uma penalidade em dinheiro de quem tivesse destruído ou deteriorado seus bens. A ideia

da culpa é centralizadora na reparação do dano. A princípio a culpa é punível que decorre da imprudência, imperícia e negligência, ou pelo dolo. Nos tempos modernos a culpa sofre transformação e ampliação. (VENOSA, 2015, p. 21).

A sociedade evoluiu e por consequência a responsabilidade civil também evolui com relação ao fundamento, ou seja, a obrigação de alguém a reparar o dano. Surge não somente a reparar o dano mediante culpa, elemento indispensável à configuração da responsabilidade civil em caso da responsabilidade na forma subjetiva, mas também a responsabilidade objetiva que é baseada na teoria do risco, onde a atitude culposa ou dolosa do agente pouco importa, nesta hipótese é necessária a nexa causalidade entre o dano causado a vítima e o ato do agente, mesmo que este tenha agido ou não com culpa. (DINIZ, 2014, p. 29).

Na atualidade, certas pessoas são juridicamente responsáveis por atos de terceiros, assim disposto no artigo 932 do Código Civil que traz um rol taxativo e dentre eles está na responsabilização dos pais, tutor e curador em reparar civilmente os danos causados pelos filhos, pelos pupilos e pelos curatelados.

A responsabilidade civil apresenta viés compensatório e educativo pela autuação omissiva ou comissiva do agente com o intuito de impedir que uma das partes permaneça sem reparar o dano causado a outrem

### **3.2. Elementos para a caracterização da situação jurídica de responsabilidade civil.**

Para o Direito imputar a alguém o dever de reparar um dano é necessária a verificação de elementos que se tornam indispensáveis para a caracterização da responsabilidade civil. Há de se destacar esses elementos, qual seja, a ação que vem do ato humano (podendo ser omissivo ou comissivo, lícito ou ilícito), culpa e nexa de causalidade e dano, como os dizeres de Carvalho (2015):

Toda a teoria da responsabilidade civil do Direito brasileiro se ergue sobre três pilares essenciais: o *ato*, o *dano* e o *nexa de causalidade* entre o ato e o dano. Assim como na matemática  $1 + 1 + 1 = 3$ , no Direito *ato + dano + nexa de causalidade = obrigação de indenizar*. Se, na equação, a falta de algum dos fatores impede que o resultado seja 3, na configuração da responsabilidade civil a falta de qualquer dos elementos impede que o resultado seja obrigação de indenizar.

A conduta humana para fins de identificação da responsabilidade civil corresponde à atitude externa do ser humano, exteriorizada de forma voluntária, por ação ou omissão que causa dano ou prejuízo para com outrem.

Conceitua Diniz (2014, p. 56) a responsabilidade civil: “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 conduta pode ser comissiva ou omissiva. A comissão advém da prática de um ato que não deveria ser efetivada e a omissão deve-se a não observância de um dever de agir ou da prática de um ato que deveria ser realizado. (DINIZ, 2014, p. 56).

A conduta humana seja ela por omissão ou ação (comissão) que causa lesão, prejuízo ou dano a outrem por imprudência, imperícia ou negligência. Este ato gera a obrigação de repará-lo, Rodrigues (2002, p. 14), com relação a conduta humana menciona que :

A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação pessoal, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.

Outro aspecto sob a égide da conduta humana é o fator gerador da responsabilidade civil. O ato voluntário é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil, denominado ato ilícito ou lícito. A responsabilidade decorrente do ato ilícito baseia-se na culpa e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que na atualidade é utilizado, principalmente ante a ausência da culpa para solucionar todos os danos. (DINIZ, 2014. p. 56).

E ainda sobre o ato ilícito ensina Diniz (2014, p.57):

O comportamento do agente será reprovado ou censurado quando, ante circunstâncias concretas do caso, entende-se que ele poderia ou deveria ter agido de modo diferente. Portanto, o ato ilícito, qualifica-se pela culpa. Não havendo culpa, não haverá, em regra, qualquer responsabilidade. O Código Civil, em seu artigo 186, ao se referir ao ato ilícito, prescreve que este ocorre quando alguém por ação ou omissão voluntária (dolo), negligência ou imprudência (culpa), viola direito ou causa dano, ainda que exclusivamente moral, a outrem, em face do que será responsabilizado pela reparação dos prejuízos. Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a lei impõe a quem o praticar o dever de reparar o prejuízo resultante.

A depender da situação concreta, o legislador prevê a responsabilidade civil correspondente, a culpa será ou não o elemento de obrigação de reparar o dano.

A responsabilidade civil pelo ato ilícito baseado na culpa corresponde à teoria clássica, também conhecida como responsabilidade “subjetiva”, por esta teoria prescinde da culpa para a configuração da responsabilidade civil, não havendo culpa não há responsabilidade. A prova da culpa do agente é necessária para que o dano seja indenizável, nesta modalidade. (GONÇALVES, 2014, p. 48).

Por outro lado, há situações em que o legislador prevê a responsabilização independentemente de culpa do agente causador do dano. Quando esta situação prevalece diz que é responsabilidade legal ou “objetiva”.

Neste caso a responsabilidade prescinde do elemento culpa para a caracterização do dano e o nexo causalidade. Esta teoria também é conhecida também como teoria de risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerça alguma atividade cria um risco a terceiros. Por esta teoria a responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de promoção de um risco, que se fundamenta no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a terceiros em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável e potencialmente lesiva ao direito de outrem. (GONÇALVES, 2014, p. 48-49).

Outro elemento da responsabilidade civil é a nexo causalidade, pode-se dizer que um elemento indispensável para qualquer espécie de reponsabilidade civil. Por este elemento que se verifica por qual fundamento é adotado, seja, a responsabilidade subjetiva (da culpa) ou objetivo (do risco).

O nexo causal é necessário entre o evento danoso e ação que produziu, de forma que é considerada como sua causa. Mas não é necessário que o evento produza de imediato o dano, basta que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido, portanto, não precisa ter causa imediata, mas se fora condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência, (DINIZ, 2014, p. 131).

Existem algumas circunstâncias que excluem a nexo causalidade e, portanto, isenta o agente da responsabilização que são os casos de: por culpa exclusiva da vítima, caso em que excluir qualquer reponsabilidade do agente; por culpa concorrente: da vítima e do agente; por culpa comum, isto é, se a vítima e o ofensor causaram culposamente e conjuntamente o mesmo dano; por culpa de terceiro, que não seja a vítima ou o agente; por força maior ou caso fortuito, cessa portanto a responsabilidade, por estes fatos que eliminam a culpabilidade, tendo em vista a inevitabilidade. (DINIZ, 2014, p. 136).

E finalmente o elemento dano que consiste na lesão de um bem juridicamente relevante de modo que causa prejuízo de ordem patrimonial e expatrimonial. Assim ensina Diniz, (2014, p. 77): “O dano é um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, visto que não poderá haver ação de indenização sem a existência de um prejuízo. Só haverá responsabilidade civil se houve um dano a reparar.”.

Indenizar significa a reparação do dano causado a vítima de forma integral, se possível, devolvê-lo ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito. Todavia, na maioria das vezes é impossível à devolução de forma integral, por isto, busca-se a

compensação em forma de pagamento de indenização de forma pecuniária. (GONÇALVES, 2014, p. 367).

Há de se destacar as espécies de danos, são os danos patrimoniais (materiais) e danos expatrimoniais (moral). Material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido e moral o que somente afeta o ofendido como ser humano e não houve violação do patrimônio, (GONÇALVES, 2014, p. 368).

Assim, o dano material consiste na perda material que a vítima sofreu, na medida em que houve a diminuição de seu patrimônio. Pode-se dizer que o dano material se divide em duas espécies: o dano emergente significa aquilo que o lesado efetivamente perdeu e o lucro cessante é aquilo que o lesado deixou de ganhar em virtude do dano.

Gonçalves (2014, p. 372) explica o assunto:

Dano emergente é o efetivo prejuízo, a diminuição patrimonial sofrida pela vítima. É o exemplo, o que o dono do veículo danificado por outrem desembolsa para consertá-lo. Representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois. Lucro cessante é a frustração da expectativa de lucro. É a perda de um ganho esperado. Há casos em que a indenização já vem estimada no contrato, como acontece quando se pactua a cláusula penal condenatória.

No que tange o dano moral há de se destacar que não são reparáveis, mas sim são de forma compensatória, que atinge o ofendido como ser humano, e não havendo lesão a patrimônio. É a lesão do bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, disposto no artigo 1º, inciso III e artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal, e o que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (GONÇALVES, 2014, p. 388).

Aduz Gonçalves (2014, p. 388) ainda que o dano moral não seja propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético. A humilhação de quem foi publicamente injuriado são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente ao seu modo.

Desta forma a condenação pecuniária do dano moral serve para compensar os constrangimentos e dissabores experimentados pelo lesado diante do ato ilícito e também como forma inibição do agente.

### **3.3. Espécies de responsabilidade civil adotadas no ordenamento jurídico pátrio.**

A princípio a responsabilidade era motivada pelo desejo de vingança, no entanto, com a evolução desta categoria, a responsabilidade civil se transformou em punição de forma pecuniária.

Existem diferentes espécies de reponsabilidade civil e são classificadas quanto ao fato gerador, se subdivide em responsabilidade contratual e extracontratual; quanto ao fundamento, subjetiva e objetiva; quanto ao agente, poderá ser direta e indireta. (DINIZ, 2014, p. 151).

Quanto ao fato gerador à responsabilidade será contratual, ocorre quando uma pessoa causar prejuízo a outro se houver o descumprimento de uma obrigação contratual, ocorre quando um passageiro toma um ônibus, neste caso, este celebra um contrato tácito, conhecido como contrato de adesão, com a empresa que tem a obrigação de conduzir o passageiro até o seu destino. Se no trajeto ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, houve um inadimplemento contratual que acarreta a responsabilidade de indenizar por perdas e danos, disposto no artigo 389 do Código Civil: “Não cumprida à obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado”. (GONÇALVES, 2014, p. 44).

Por outro lado, referente ao mesmo fator gerador há a responsabilidade extracontratual também conhecida como aquiliana, nesta modalidade não há vínculo contratual entre as partes, o inadimplemento é meramente normativo, é a pratica de ato ilícito contra capaz ou incapaz. A fonte dessa responsabilidade é inobservância da lei, ou seja, lesão ao direito, sem que houvesse qualquer relação jurídica entre o ofensor e o ofendido. O ofensor terá que reparar o dano que causou na vítima com o descumprimento do dever legal. (DINIZ, 2014, p. 150).

Quanto ao fundamento a doutrina divide em responsabilidade subjetiva e objetiva. A responsabilidade subjetiva é baseada na teoria da culpa, que pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil, não havendo culpa não há responsabilidade. Quanto à responsabilidade objetiva é baseada na teoria do risco, pois prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e a nexo causalidade. Por esta teoria o dano é indenizável e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo causalidade, independente de culpa. (GONÇALVES, 2014, p. 48).

Quanto ao agente poderá ser direta ou indireta. Será considerada direta quando o ato que gerou a responsabilidade civil é praticado pelo próprio agente. E será indireta ou

complexa quando é praticado por terceiro com o qual o agente tem o vínculo de responsabilidade de fato como é o caso de animal e de coisas inanimadas sob sua guarda. (DINIZ, 2014, p. 151).

Importa-se, agora, compreender o abandono afetivo com todos os elementos e investigar a possibilidade de sua aplicabilidade na seara da responsabilidade civil para o estabelecimento das relações sociais com segurança jurídica.

### **3.4. Da responsabilidade civil no Direito de Família: um afeto como bem juridicamente tutelado.**

O amor une as pessoas, pessoas compartilham sonhos e esperanças, desta forma fortalece os laços de afeto entre seus membros, assim forma-se uma entidade familiar, tendo como principal elemento destas relações familiares o afeto.

Para o estudo da responsabilidade civil na seara do abandono afetivo dos pais perante os filhos é crucial analisar a afeto como um bem juridicamente tutelado. Existem muitas discussões sobre a natureza jurídica do afeto que tem acirrado grandes discussões civilistas.

Segundo, Viegas; Poli (2015), existem duas correntes com relação ao valor jurídico do afeto: os que defendem a afetividade como princípio jurídico e deverá ser aplicado no Direito de Família e por outro lado, aqueles que consideram o afeto como um valor, negando o caráter jurídico. A corrente majoritária defende o afeto de caráter principiológico que decorre do princípio da dignidade da pessoa humana.

Dentre os doutrinadores que defendem que o afeto como princípio constitucional, encontra-se Maria Berenice Dias que destaca que muito embora na Constituição Federal não tenha editado a palavra afeto no âmbito de sua proteção, ela está implicitamente reconhecida na medida em que a própria Constituição Federal reconheceu a união estável sem a chancela do casamento, isso significa que a afetividade que une duas pessoas adquiriu o reconhecimento e inserção no sistema jurídico. (DIAS, 2013. p.72).

Neste sentido, muito embora o afeto não esteja expressamente tutelado na Constituição Federal, a expressão afeto encontra-se implicitamente em vários artigos, segundo Cardin; Frosi (2010, p. 6857-6869) trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza – CE:

Apesar de o afeto não estar tutelado de forma expressa, ele pode ser visualizado nas seguintes disposições: na igualdade dos filhos, independentemente da origem (art. 227, § 6º da Constituição Federal); na adoção; no reconhecimento da união estável (§ 3º do art. 226 da Constituição



Federal); na família monoparental (§ 4º, art. 226 da Constituição Federal); na família homoafetiva (art. 2º da Lei nº. 11.340/2006); na liberdade de decisão sobre planejamento familiar (§ 7º, art. 226 da Constituição Federal); no exercício da paternidade responsável, fundada na assistência afetiva, moral, intelectual e material da prole (arts. 244 e seguintes do CP e 22 e seguintes do ECA); nas sanções para o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar (art. 22, Lei 8.069/1990); na impossibilidade de perda do bem de família para conservação da unidade familiar (art. 1º, da Lei 8.009/1990); na previsão no Código Penal dos crimes contra a assistência familiar (art. 244 e seguinte, CP); na garantia de que, na colocação de menor em família substituta, a afetividade será considerada, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida (§ 3º do art. 28 da Lei 8.069/1990); no dever dos filhos maiores em ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, Constituição Federal), dentre outros. Assim, denota-se que o afeto constitui valor fundamental no ordenamento e deve ser observado na aplicação da lei.

Assim o entendimento de Maria Berenice Dias, também o doutrinador Paulo Lobo defende esta corrente e reconhece a afetividade como princípio que possui uma força maior do que tivesse positivado pela Constituição Federal, pois, é por meio dos princípios é que se chega à hermenêutica da norma jurídica:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a do grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LOBO, 2011, p. 67).

Outra vertente no Direito de Família na qual o afeto constitui um fator relevante está na solução dos conflitos familiares em disputa de guarda dos filhos na qual os quesitos afinidade e afeto são avaliados, assim nas palavras de Rolf Madaleno (2000, p. 8) sobre o assunto:

Os filhos são realmente conquistados pelo coração, obra de uma relação de afeto construída a cada dia, em ambiente de sólida e transparente demonstração de amor à pessoa gerada indiferente origem genética, pois importa ter vindo ao mundo para ser acolhida como filho de adoção por afeição. Afeto para conferir tráfego de duas vias a realização e a felicidade da pessoa. Representa dividir conversas, repartir carinho, conquistas, esperanças e preocupações; mostrar caminhos, receber e fornecer informação. Significa iluminar com a chama do afeto que sempre aqueceu o coração de pais e filhos socioafetivos, o espaço reservado por Deus na alma e nos desígnios de cada mortal, de acolher como filho aquele que foi gerado dentro do seu coração.

No Código Civil a palavra afeto está expressamente no artigo 1584, § 5º, que dispõe sobre a definição de guarda em caso de em favor de terceiro:

Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

I – requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar.

II – decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

§ 1º Na audiência de conciliação, o juiz informará ao pai e à mãe o significado da guarda compartilhada, a sua importância, a similitude de deveres e direitos atribuídos aos genitores e as sanções pelo descumprimento de suas cláusulas.

§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, serão aplicados à guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor.

§ 3º Para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência sob guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de equipe interdisciplinar, que deverá visar à divisão equilibrada do tempo com o pai e com a mãe;

§ 4º A alteração não autorizada ou o descumprimento imotivado de cláusula de guarda unilateral ou compartilhada poderá implicar a redução de prerrogativas atribuídas ao seu detentor;

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade;

§ 6º Qualquer estabelecimento público ou privado é obrigado a prestar informações a qualquer dos genitores sobre os filhos destes, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) a R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia pelo não atendimento da solicitação.

Há de se destacar que o afeto como valor jurídico ainda não atingiu a plenitude de sua efetividade no nosso ordenamento jurídico, mas ao mesmo tempo não deixa de reconhecê-lo, não ignora a transformação dos modelos de famílias baseadas no afeto desprovidas de formalidades jurídicas sociais, assim conhecidas como as famílias eudemonistas.

### **3.5. Abandono afetivo: considerações sobre a possível responsabilização civil de acordo com o entendimento doutrinário atual.**

A aplicação dos princípios da reparação civil na seara do direito de família ainda é muito questionada, dada a questão subjetiva da causa.

Neste contexto para o estudo da responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo, cumpre destacar que dentre as atribuições daquele que detém o poder familiar, encontra-se o dever de convívio, de cuidado, de educação, ou seja, fatores ensejadores da

convivência que por consequência implicam no acompanhamento do desenvolvimento psicossocial dos filhos.

Sabe-se que a criança necessita não somente de elementos necessários para a sua subsistência, mas também da convivência familiar, dos cuidados dos genitores para com a educação no intuito de promover o desenvolvimento de sua personalidade de forma satisfatória.

É sabido que o descumprimento das incumbências inerentes ao poder familiar enseja a responsabilização, sendo prevista a prisão do devedor em caso de devedor de alimentos, neste sentido corrobora Hironaka (2015) na importância do papel dos pais na obrigação de sustento dos filhos:

O dever de sustento tem cariz notadamente patrimonial e se cumpre com a colocação de meios condizentes com a necessidade dos filhos à disposição destes, por parte dos pais. Importante ressaltar, aqui, que o dever de sustento não guarda relação direta com a possibilidade dos devedores, nem com o grau de necessidade dos credores. Bem por isso, e mesmo que o genitor guardião consiga sozinho manter o sustento dos filhos, eliminando, desta forma, a necessidade de alimentos, ainda assim não desaparecerá o dever de sustento por parte do genitor não-guardião, o qual deverá, em princípio, contribuir para este sustento, na medida das despesas. Todavia, se sua condição econômico-financeira não o permitir, será necessário que o sustento dos filhos sofra alguma espécie de restrição, adequando-se às possibilidades dos genitores. O descumprimento do dever de sustento dos filhos menores implica em mora, podendo até mesmo configurar a hipótese de prisão civil permitida pela Constituição Federal e corroborada pelo Pacto de San Jose da Costa Rica.

No tocante a responsabilidade civil subjetiva que se aplica na modalidade ao abandono afetivo, para a sua reparação é necessária a análise de seu cabimento, em especial, em delimitar se o dano causado no filho é por conta do descumprimento da prestação do amparo moral, que implica o dever de indenizar.

Na modalidade subjetiva, a reparação civil se verifica com a configuração da presença do dano, da culpa e do nexo causal, elementos estes que ensejam o dever de indenização.

Desta forma, sobre o elemento dano causado pelo abandono afetivo corresponde a um dano também na personalidade do indivíduo. A ausência injustificada de um dos genitores origina uma dor psíquica e por consequência um prejuízo a sua formação, decorrente não somente do falta do afeto, mas também do cuidado e da proteção, mormente considerando que já se estabeleceu um vínculo de afetividade. Por isso, que havendo vínculo de afetividade com os genitores, de uma certa forma é mais fácil configurar o dano decorrente da cessação em decorrência do rompimento da convivência. Normalmente esta prova é realizada mediante

estudo psicossocial, por determinação judicial, no intuito de verificar o real dano e sua efetiva extensão. (HIRONAKA, 2015, p. 7).

Além do elemento dano torna-se necessário para a configuração do dever de indenizar o elemento culpa do genitor ou genitora não guardião do filho, pelo fato de ter se ocultado à convivência do filho, ou até mesmo ter negado a convivência e participação da vida do filho de forma negligente e imprudente. Em caso de abandono afetivo em decorrência da inobservância dos deveres de ordem imaterial atinentes ao poder familiar, a culpa é configurada na modalidade omissão. (HIRONAKA, 2015, p. 8)

Outro elemento da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo é o mais difícil de ser configurado que é o nexo causalidade. Mesmo comprovada a culpa do genitor ou genitora que assume a culpa omissão e abandona efetivamente a prole e ainda a perícia psicológica consiga detectar e esclarecer os danos sofridos pelo filho abandonado bem como a sua extensão, mais difícil ainda é a detectar e esclarecer os danos sofridos pelo filho abandonado bem como a sua extensão, mais difícil será a identificação da nexo causalidade entre o abandono culposo e dano vivenciado. O estudo psicossocial neste caso também é muito importante para estabelecer o dano bem como a sua causa. (HIRONAKA, 2015, p. 9).

Há dificuldade para a identificação do nexo causalidade do abandono com o dano causado no filho, há de se destacar a identificação da extensão do dano causado ao filho, uma vez que se trata de uma prova subjetiva realizada com profissionais da área especializada, contudo, não é uma prova que traduz exatamente a situação real do dano, dada a subjetividade da causa.

No tocante a responsabilização civil do genitor ou genitora por danos morais decorrente do abandono afetivo, o Tribunal de Justiça de São Paulo tem decidido favoravelmente na medida em que reformou a decisão de primeira instância que julgou improcedente o pedido da autora/recorrida, sob o fundamento de que o distanciamento de pai e filha se deu por conta do comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, conforme a análise do caso em tela abaixo.

O acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a decisão do juiz “a quo” e deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o abandono afetivo por parte de seu pai e fixou o “quantum” em R\$ 415.000,00 a compensação por danos morais.

Inconformado o genitor/recorrente interpôs Recurso Especial alega em princípio a violação dos artigos 159 do Código Civil (186 do Código Civil); artigo 944 e 1638 do Código Civil bem como divergência jurisprudencial.

A relatora Ministra Nancy Andrichi confirma parcialmente a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo para reduzir tão apenas o valor da compensação moral de origem de R\$ 415.000,00 para R\$ 200.000,00, nos termos da seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação a sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via de recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. STJ. Resp.1.159.242/SP. Relatora Ministra Nancy Andrichi, 4º Turma, julgado em 24/04/2012.

Em que pese a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, a Relatora Ministra Nancy Andrichi em sua decisão ressaltou que muito embora os sistemas axiomas negam a possibilidade de indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais que estão sujeitos os genitores, não existe restrições legais à aplicação das regras à responsabilidade civil e consequentemente o dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

Fundamenta a sua decisão nos dispositivos legais do artigo 5º V e X da Constituição Federal e artigos 186 e 927 do Código Civil que tratam do tema de maneira ampla, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas.

Menciona a Ministra Relatora Nancy Andrichi ainda na sua decisão de que não se trata em obrigar a amar, mas sim no dever de cuidar: “Aqui não se fala ou se discute o amar, e sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é o dever jurídico, corolário da liberdade

das pessoas de gerarem ou adotarem filhos” e ainda reafirma: “Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”.

Nestes termos, o descumprimento do dever de cuidar caracteriza o ato ilícito e por consequência a possibilidade de indenizar pelo dano causado.

Desta forma para o julgador existem meios probatórios a fim de verificar a existência do ato ilícito que neste caso é na modalidade omissão, por meio de estudo psicossocial realizado por profissional de confiança do juízo para constatar a o abalo psicológico sofrido pelo filho em decorrência do afastamento do genitor ou genitora.

Verificado o ato ilícito praticado pelo genitor ou genitora, neste aspecto há de se destacar o cuidado para a fixação do “quantum” da indenização pelo dano moral suportado para que não haja a banalização do afeto e transformar-se em uma indústria indenizatória.

Desta forma destaca Hironaka (2005, p. 468):

O risco de o abandono afetivo transformar-se em um carro chefe de uma indústria indenizatória do afeto certamente existe, mas o Poder Judiciário pode evitá-lo, desde que, a cada caso concreto, se fizer a necessária análise ética das circunstâncias envolvidas, a fim de verificar-se a efetiva presença dos danos morais ao filho pelo dano afetivo paterno ou materno. Afinal, o perigo de banalizar-se a indenização reside em não se comprometer, exatamente, na exposição concreta de cada pretensão, a verdade significado do abandono afetivo, o verdadeiro substrato do pedido judicial em questão.

Sabe-se que quando o filho recorre ao Judiciário não vem para cobrar do genitor ou genitora o amor, mas sim cobrar a responsabilidade decorrente da paternidade ou maternidade, mesmo porque o amor não poderia ser inserido no coração por decisão judicial e nem ser suprido nos anos pretéritos.

Desta forma, como não há condições de cobrar toda responsabilidade da paternidade ou maternidade, o “quantum” indenizatório serve como uma forma de compensação pelo dano sofrido.

O juiz ao fixar o valor deverá analisar de forma moderada e sensata, tendo em vista o nível social-econômico do condenado e com base no princípio da razoabilidade, valendo-se o julgador da experiência e bom senso.

Dessa forma a condenação proporciona ao filho uma compensação em razão da ausência de afeto e para réu a forma de punição com viés educativo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo em tela teve como escopo analisar a entidade familiar e suas transformações políticas, econômicas e sociais.

Assim, pode-se dizer que não é mais possível vincular a família e casamento, tendo em vista a adoção da Constituição de 1988 que prevê a formação ao modelo de entidades familiares sem a formalidade do casamento, pois, na atualidade, as pessoas se agrupam e se unem com o intuito de buscar da felicidade e não para cumprir uma mera formalidade.

Não obstante a formação da família de forma não convencional, as responsabilidades decorrentes deste Instituto deve ser preservado no que diz respeito à proteção dos filhos.

Pelo estudo observou-se que as necessidades dos filhos não se limitam a tão somente o suprimento material, mas também a necessidade de apoio, de proteção, de amparo e de convivência, uma vez que são elementos primordiais para o desenvolvimento pleno dos filhos.

Dada à importância de proteção e a preservação do direito de convivência dos pais com seus filhos, quando aparentemente sem qualquer motivo justificado, abandonam seus filhos afetivamente, seja por falta de amor ou por negligência, essas condutas geram um problema no desenvolvimento da personalidade da prole, portanto. Assim, esta conduta deve ser repreendida pelo Direito.

Uma das formas de repreensão a esta conduta consiste na procura da tutela jurisdicional, mesmo que a condenação pecuniária não atinja a sua finalidade que é o estreitamento dos laços de afeto de forma espontânea entre pai e filho, por exemplo, mas é uma forma de compensação educativa com o objetivo coibir a paternidade ou maternidade irresponsável promovendo a proteção de valores básicos do ser humano como a vida, a dignidade da pessoa humana e o seu desenvolvimento pleno no núcleo familiar.

A questão da indenização por abandono afetivo ainda é muito discutida no Poder Judiciário, diante da característica subjetiva da questão, contudo, os casos de abandono afetivo ganham a cada dia maior espaço na seara jurídica.

Juridicamente, a condenação por abandono afetivo é possível, uma vez constatado a existência dos requisitos essenciais de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil, ou seja, a omissão do agente, o nexa causalidade entre a conduta do agente e dano psicológico, comprovado por meio de estudo psicossocial por profissionais especializado e de confiança do juiz, a fim de constatar o abalo emocional ocasionado no filho em decorrência do abandono afetivo.

Contudo, cada caso deverá ser analisado de forma individual e pontual a fim de evitar abusos com relação ao pedido de indenização por danos morais, conforme bem ressaltou Hironaka (2015, p. 28) que cabe ao Poder Judiciário evitar que o abandono afetivo transforme em carro-chefe de uma indústria indenizatória.

Ressalte-se a importância do magistrado a fim de analisar cada caso com cautela e verificar se houve realmente a violação de um dever de cuidar e proteger sua prole.

No estudo em tela tentou-se analisar o impacto do dever e cuidado dos genitores em relação aos filhos e as consequências em caso de falta ou omissão destes cuidados afetivos e os reflexos negativos na formação plena da criança como ser humano e a possibilidade de gerar uma situação de responsabilidade civil pela caracterização do dano moral em caso de comprovado abandono afetivo.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial parcialmente provido 1.159.242/SP*. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 4º Turma. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br>>. Acesso em: 08 ago. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *AC: 10145074116982001 MG*, da Câmara Cível. Relator: desembargador Barros Levenhagen. Minas Gerais, 16 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/portal/jurisprudencia/consulta-de-jurisprudencia>>. Acesso em: 15 jun. 2015

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível Nº 70024281131*, da Câmara Cível. Relator: desembargador Rui Portanova. Rio Grande do Sul, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca>>. Acesso em: 15 de mar. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível Nº 70032255531*, da Câmara Cível. Relator: desembargador André Luiz Planella Villarinho. Rio Grande do Sul, 12 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/busca>>. Acesso em: 14 mar. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação nº 0012909-42.2012.8.26.0006*, da Câmara Especial. Relatora: desembargadora Claudia Grieco Tabosa Pessoa. São Paulo, 20 de maio de 2013. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta>>. Acesso em: 15 mar. 2015.

BARBOSA, Águida Arruda. et al. **Direito Civil – Direito de Família**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. v 7.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. 2011. 13 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, 2011.

CARDIM, Valéria Silva Galdino; FROSI, Vitor Eduardo. O afeto como valor jurídico. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPED, 19, 2010, Fortaleza, **Anais...** Fortaleza: CONPEDI, 2010. p. 6857-6869.

CARVALHO. Felipe Quintella Machado de. **Breve reflexão sobre os elementos essenciais da responsabilidade civil**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_ambito\\_juridico\\_leitura&artigo\\_id=12305](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_ambito_juridico_leitura&artigo_id=12305)>. Acesso em: 23 jul. 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 7.

FIUZA, César. **Contribuição para uma hermenêutica civil-constitucional**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <[www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=5894](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5894)>. Acesso em: 29 jun. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil – Direito de Família: as famílias em perspectiva constitucional**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito e responsabilidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

\_\_\_\_\_. **A outra face do poder judiciário : decisões inovadoras e mudança de paradigmas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

LÉPORE, Paulo Eduardo; ROSSATO, Luciano Alves. Comentários à lei de alienação parental: Lei nº 12.318/10. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 15, n 2700, 22 de novembro de 2010. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/17871>>. Acesso em: 19 jul. 2015.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Jose Lucio. **Amar é faculdade, cuidar é dever**. Revista Jurídica da Universidade de Franca. 20 ed. Franca: Editora Unifran, 2010.

MADALENO, Rolf. **Novas perspectivas no Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PRATTA, Elisângela Maria Machado; SANTOS, Manoel Antonio dos. **Família e adolescência: a influência do contexto familiar no desenvolvimento psicológico de seus membros**. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/pe/v12n2/v12n2a05>>. Acesso em: 14 jul. 2015.

RODRIGUES, Silvío. **Direito Civil – Direito de Família**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** responsabilidade civil. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011. v. 5.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. **Os efeitos do abandono afetivo e a mediação como forma de solução de conflitos paterno-filiais.** *Âmbito Jurídico*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_%20leitura&artigo\\_id=%2012913](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_%20leitura&artigo_id=%2012913)>. Acesso em: 03 ago. 2015.