

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Andrea Laura Gonzaga Alanis

O entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da aplicabilidade do instituto do dano moral nos casos de abandono afetivo no exercício do poder familiar

Florianópolis

2019

Andrea Laura Gonzaga Alanis

O entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da aplicabilidade do instituto do dano moral nos casos de abandono afetivo no exercício do poder familiar

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof^a. Dra. Renata Raupp Gomes.

Florianópolis

2019

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Alanis, Andrea Laura Gonzaga

O entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da aplicabilidade do instituto do dano moral nos casos de abandono afetivo no exercício do poder familiar / Andrea Laura Gonzaga Alanis ; orientadora, Renata Raupp Gomes, 2019.

85 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2019.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Direito de Família. 3. Direito Civil. 4. Poder Familiar. 5. Abandono Afetivo. I. Gomes, Renata Raupp. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em Direito. III. Título.



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluna: Andrea Laura Gonzaga Alanis

RG: 4.025.245

CPF: 108.250.649-45

Matrícula: 15104111

Título do TCC: O entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da aplicabilidade do instituto do dano moral nos casos de abandono afetivo no exercício do poder familiar

Orientadora: Renata Raupp Gomes

Eu, Andrea Laura Gonzaga Alanis, acima qualificada; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2019.

Andrea L. G. Alanis

ANDREA LAURA GONZAGA ALANIS

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

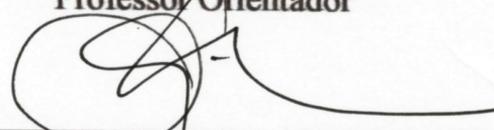
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**O entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da aplicabilidade do instituto do dano moral nos casos de abandono afetivo no exercício do poder familiar**”, elaborado pela acadêmica “**Andrea Laura Gonzaga Alanis**”, defendido em **05/12/2019** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10.0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 05 de dezembro de 2019



Dra. Renata Raupp Gomes
Professor Orientador



Dr. Geyson José Gonçalves da Silva
Membro de Banca



M.e. Mark Walker
Membro de Banca

*Este trabalho é dedicado aos meus amados pais e minha
irmã Gabriela.*

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter sido fonte de alento, coragem e iluminação por toda a minha vida.

A minha mãe, por ser a minha fonte inesgotável de amor e carinho. És meu exemplo de força e resiliência. Ao meu pai, por todo amor, cultura e sabedoria que tentou me transmitir. Obrigada por sempre terem acreditado em mim e no meu potencial, e principalmente, por nunca terem me dito para desistir, mas sempre lutar.

A minha irmã Gabriela, por ser a minha primeira referência desde criança, a qual, amo de forma imensurável.

Aos meus três gatinhos, Missifus, Bonnie e Phoebe, os quais, mesmo sendo animais ditos irracionais, emanam todo amor, alegria e paz, que foram essenciais para a minha vida nesses últimos 11 anos.

Aos meus amigos do Colégio Dom Jaime, os quais levo para a toda vida, Guilherme Cardim, Daniella Abreu, Maria Emília Botticelli, Bruno Silveira, e Iuri Cuneo. Obrigada por fazerem parte da minha vida até hoje, e espero que continuem sendo.

Às amigas que encontrei na faculdade, e que sempre estiveram do meu lado, Aline Zimmermann, Gabriela Essig, Gabriela Schneider e Luiza Campagnolo. Obrigada por serem exatamente como vocês são, aos quais, me orgulho muito e me sinto pertencente.

Aos meus colegas de trabalho os quais me ensinaram muito durante toda a minha graduação. Meus agradecimentos ao antigo grupo de pesquisa NECODI, às “7 mulheres” do Gabinete e ao pessoal do Cartório, ambos da Vara da Infância e Juventude em São José, às meninas da antiga 3º Procuradoria Cível de Justiça da Capital e a todos os meus colegas de trabalho da Coordenadoria de Recursos Criminais do Ministério Público Estadual de Santa Catarina.

E, por fim, a minha orientadora, Renata Raupp Gomes, pela orientação para realizar o presente trabalho.

AUSÊNCIA

*Por muito tempo achei que a ausência é falta.
E lastimava, ignorante, a falta.
Hoje não a lastimo.
Não há falta na ausência.
A ausência é um estar em mim.
E sinto-a, branca, tão pegada, aconchegada nos meus braços,
que rio e danço e invento exclamações alegres,
porque a ausência, essa ausência assimilada,
ninguém a rouba mais de mim.*

Carlos Drummond de Andrade, 1989.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo a análise da aplicação do instituto da responsabilidade civil por abandono afetivo, dentro do direito brasileiro. De modo que, fora realizado o levantamento bibliográfico de doutrinadores e juristas sobre o tema em voga, perpassando sobre as principais matérias que atingem o tema ora proposto, sendo estes, a evolução histórica da família e do poder familiar, os princípios atuais que afetam o direito de família brasileiro, o conceito da responsabilidade civil, os aspectos do dano moral e por fim, o abandono afetivo e sua aplicação pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Esta pesquisa foi efetuada sob o método de abordagem dedutivo, bem como a realização de estudo de caso dentro da pesquisa jurisprudencial sobre o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o abandono afetivo. A pesquisa jurisprudencial foi realizada por meio do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo como espaço amostral as Apelações Civil que tratassem do tema abandono afetivo, proferidas nos anos de 2017, 2018 e até o mês de julho de 2019.

Palavras-chave: Direito de Família. Poder familiar. Responsabilidade civil. Danos Morais. Abandono afetivo.

ABSTRACT

This course conclusion paper aims to analyze the application of the institute of civil liability for emotional abandonment, under Brazilian law. Thus, the bibliographical survey of the doctrine and jurists on the subject in vogue had been carried out, going through the main subjects that reach the proposed theme, these being, the historical evolution of the family and the family power, the current principles that affect the Brazilian family law, the concept of civil liability, aspects of moral damage and finally, emotional abandonment and its application by the Court of Justice of Santa Catarina. In the present work, it was carried out under the deductive approach method, as well as a case study within the jurisprudential research on the Santa Catarina Court of Justice's understanding of emotional abandonment. The jurisprudential research was carried out through the website of the Court of Justice of Santa Catarina, having as a sample space the Civil Appeals that dealt with the issue of emotional abandonment, delivered in the years 2017, 2018 and until July 2019.

Keywords: Family right. Civil responsibility. Moral damages. Affective abandonment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil
Resp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
2	PODER FAMILIAR E PRINCÍPIOS.....	16
	2.1 Conceito e histórico do Poder Familiar	16
	2.2 Responsabilidades decorrentes do Poder Familiar	22
	2.3 Princípios do direito de família aplicáveis ao poder familiar.....	25
	2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	26
	2.3.2 Princípio da solidariedade	28
	2.3.3 Princípio da igualdade.....	29
	2.3.4 Princípio da liberdade	31
	2.3.5 Princípio da afetividade	32
	2.3.6 Princípio do melhor interesse da criança	34
	2.3.7 Princípio da responsabilidade	35
	2.3.8 Princípio da paternidade responsável.....	36
3	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	38
	3.1 Linhas gerais da responsabilidade civil	38
	3.2 Pressupostos e elementos.....	43
	3.2.1 Culpa	43
	3.2.2 Nexo Causal.....	46
	3.2.3 Dano.....	47
	3.2.4 Dano Moral.....	48
	3.3 Responsabilidade civil no direito de família.....	49
	3.3.1 Responsabilidade Civil por abandono afetivo	50
	3.3.2 Projetos de Lei n. 4.294/08 e 3.212/15	53
4	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO SEGUNDO O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA.....	57
	4.1 Marcos jurisprudenciais que iniciaram a discussão do abandono afetivo no direito brasileiro.....	57
	4.2 Análise das decisões	60

4.2.1	Abandono afetivo como situação indenizável	61
4.2.2	Abandono afetivo como situação não indenizável	62
4.2.2.1	Casos de reconhecimento de paternidade tardio	68
4.2.2.2	Decisões que analisaram a prescrição da pretensão indenizatória por abandono afetivo	69
5	CONCLUSÃO.....	74

1 INTRODUÇÃO

A família é uma entidade histórica, basilar, e essencial para compreensão da humanidade, sendo primordial para o desenvolvimento de qualquer ser humano e responsável por formar os indivíduos para que convivam em sociedade.

As funções e a estrutura da família foram profundamente alteradas com a evolução da sociedade. E com isso, novos valores sociais passaram a ser prestigiados, como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a justiça. Dentro dessa perspectiva, pode ser afirmado que a família possui tanto um caráter público quanto um caráter privado, porquanto o indivíduo que compõe a unidade familiar privada é também um integrante que compõe o contexto social. Dessa forma, o respeito a entidade familiar não só é de interesse privado e individual, mas sim, de interesse de toda a sociedade que a acolhe.

O advento da Constituição da República Federativa do Brasil foi indubitavelmente um marco para a proteção e consagração dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro. No direito de família não foi diferente, uma vez que o texto constitucional passou a proteger e resguardar, expressamente, todas as espécies de unidades familiares, deixando de discriminá-las pela existência, ou não, de vínculo matrimonial.

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988 também refletiu intensamente no âmbito da responsabilidade civil, porquanto a responsabilidade extrapatrimonial passou a ser reconhecida como uma garantia dos direitos individuais.

Adentrando-se na problemática do direito de família, especialmente na do abandono afetivo, observa-se que são demasiadamente corriqueiras as situações de abandono afetivo e intelectual por parte dos genitores. Contudo, não se tem um consenso doutrinário e jurisprudencial, o que gera incertezas nas demandas ajuizadas sobre este tema nos tribunais brasileiros. Ainda, insta ressaltar, é inegável a importância dos pais na formação do ser, sendo que a omissão de uma dessas figuras, quase sempre, acarreta traumas e sequelas no desenvolvimento emocional do indivíduo. O exercício do poder familiar deve ser vinculado aos princípios do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana, e da paternidade

responsável. O distanciamento dos genitores no exercício do poder familiar não pode ser ignorado, tampouco, desvalorizado, uma vez que não se trata de faculdade, e sim, de um dever. Todo dever quando descumprido gera sanções, podendo estas repercutirem tanto na seara privada do direito civil, quanto na seara criminal.

O presente trabalho tem como problemática a aplicabilidade ou a inaplicabilidade do instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo paterno-filial pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

O objetivo desse trabalho não é esgotar o tema, dado a complexidade deste, tampouco, pretende-se chegar a uma conclusão absoluta e imutável, visto que o tema não é pacificado na doutrina e jurisprudência, sendo de constante mutação. A presente pesquisa foi guiada pela hipótese da existência de uma linearidade nas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre a aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo, buscando-se as razões que levam o douto Tribunal de Justiça a decidir dessa forma.

A discussão do tema, ora proposto, possui grande repercussão no Direito Civil brasileiro, porquanto não há legislação específica sobre, gerando insegurança jurídica nas demandas que buscam a reparação civil por abandono afetivo. Portanto, este trabalho pretende observar a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo paterno-filial.

Dessa feita, o presente trabalho acadêmico divide-se em três capítulos. No primeiro capítulo é abordada brevemente a aplicação do poder familiar no decorrer da história até os dias atuais, perpassando pelo Direito Romano, Germânico, Canônico, Ordenações Filipinas, Código Civil brasileiro de 1916 e o Código Civil atual. Posteriormente, será procedida a análise dos deveres, atualmente, decorrentes do exercício do poder familiar, alicerçados pela Constituição da República Federativa do Brasil, pelo Código Civil de 2002, bem como, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Por derradeiro, no capítulo inaugural, explorar-se-ão os princípios que norteiam o direito de família, em especial, os que refletem no exercício do poder familiar.

A seguir, no segundo capítulo, será abordada a temática da responsabilidade civil no direito brasileiro, adentrando-se em sua classificação, pressupostos e funções. Após, será aprofundado o tema do dano moral, especialmente, sobre o

dano moral pelo abandono afetivo. Na sequência, será analisado os dois projetos de lei 4.294/08 e 3.212/15, os quais, se encontram em tramitação na Câmara dos Deputados. Por fim, analisar-se-á três julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça que guardam destaque e pertinência nos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Ao final, no terceiro capítulo, tendo em vista todo arcabouço normativo e doutrinário que circundam o tema da responsabilidade civil, far-se-á uma análise jurisprudencial dos Acórdãos colegiados nas Apelações Cíveis julgadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o tema ora debatido. Posteriormente, foi realizada a análise das razões tomadas dentro dos referidos acórdãos, classificando-as.

Por fim, cabe esclarecer que foi utilizado o método de abordagem dedutivo, empregando-se a técnica de pesquisa indireta, valendo-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

2 PODER FAMILIAR E PRINCÍPIOS

Ao longo da história, a entidade familiar passou por diversas mudanças de função, organização e concepção, atrelada às transformações de natureza política, religiosa e econômica da sociedade.¹

Apesar de todas as transformações sociais e ideológicas que a sociedade global sofreu, a família, ainda, é indubitavelmente elementar na vida de qualquer ser humano, posto que é onde se inicia a moldagem do indivíduo para a sua convivência em sociedade e busca por realizações pessoais.²

O presente capítulo busca observar os conceitos que o Poder Familiar teve ao longo dos principais marcos históricos até os dias atuais e sua aplicação no direito brasileiro. O Direito Romano foi adotado como marco inicial, pois foi um dos ordenamentos mais influentes e importantes do direito ocidental.

Feitas as considerações sobre o Poder Familiar e sua aplicação no direito pátrio, buscou-se a análise dos princípios basilares que norteiam atualmente o direito de família brasileiro.

2.1 CONCEITO E HISTÓRICO DO PODER FAMILIAR

As famílias na Roma Antiga eram constituídas através da vinculação dos indivíduos a um *pater familias*, o qual exercia seu poder absoluto e autoritário sobre sua cônjuge e sobre os descendentes.³

A família tinha como objetivo principal a perpetuação do culto familiar. O afeto natural poderia existir, contudo, este não era o elo que ligava os membros da família. No auge do patriarcado romano, o poder do *pater* era absoluto, tendo regência sobre sua esposa, seus filhos e escravos.⁴

O vínculo entre os membros de uma família era configurado quando estes membros fossem submissos ao mesmo *patria postestas*, ou seja, o elo da consanguinidade não era essencial para constituição do elo familiar. A unidade

¹ LÔBO, Paulo. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 77. – (Direito civil). P. 15-16.

² FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 9. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. Juspodvm, 2016, p. 33.

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6, p. 34.

⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 20. - (Coleção direito civil; v. 4)

familiar era simultaneamente uma entidade econômica, religiosa política e jurisdicional.⁵

Na concepção de Fustel de Coulanges a família romana era composta pelo pai, mãe, filhos e escravos. O que disciplinava a dinâmica familiar era a religião doméstica, tendo como deus o fogo doméstico, sendo este, o único que tinha maior poder do que o pai.⁶

Nas palavras do autor:

“O pai é o primeiro junto ao fogo doméstico: ele o acende e o conserva; é ele o pontífice. Em todos os atos religiosos a função mais elevada é desempenhada pelo pai; é ele que degola a vítima; é sua boca que pronuncia a fórmula de oração que deve atrair sobre si e os seus a proteção dos deuses. A família e o culto são perpetuados através dele; tão somente o pai representa toda a sequência dos descendentes. O culto doméstico repousa sobre ele. Ele pode quase dizer como o hindu: sou eu que sou o deus. Quando a morte chegar, ele será um ser divino que os descendentes invocarão.”⁷

Não obstante, o poder absoluto do “chefe familiar” não era sequer limitado pelo poder Estado, pois lhe dava até o direito de dispor sobre morte e vida da sua prole, uma vez que os filhos eram classificados como bens deste. Dessa forma, nada impedia que o chefe familiar vendesse seu filho por um determinado lapso de tempo.⁸

De igual modo, Coulanges ressalta:

“É necessário notar que todos esses direitos eram atribuídos somente ao pai, com exclusão de todos os outros membros da família. A mulher não tinha o direito de divorciar, pelo menos nas épocas mais antigas. Mesmo quando viúva, não podia nem emancipar, nem adotar. Jamais podia ser tutora, mesmo de seus filhos. Em caso de divórcio, os filhos ficavam com o pai, assim como as filhas. Jamais tinha os filhos sob seu poder. Para o casamento da filha, não lhe pediam seu consentimento.

[...]

[...] o pai podia dispor de toda a propriedade que estava na família, e o próprio filho podia ser considerado como simples propriedade do pai, pois seus braços e seu trabalho eram fonte de renda. O pai, portanto, podia, de acordo com sua vontade, guardar para si mesmo esse instrumento de trabalho, ou cedê-lo a outro. Cedê-lo era o que se chamava vender o filho.”⁹

De acordo com Pontes de Miranda

⁵ WALD, Arnaldo. O novo direito de família – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 9.

⁶ COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Bauru-São Paulo: Edipro, 1998. p. 75.

⁷ COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Bauru-São Paulo: Edipro, 1998. p. 75.

⁸ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 554.

⁹ COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Bauru-São Paulo: Edipro, 1998. p. 78-79.

“a *patria potestas* dos romanos era dura criação de direito despótico, e não tinha correlação com os deveres do pai para com o filho. É certo que existiam deveres, porém estes quase só eram provindos da moral. Juridicamente, a *patria potestas* constituía espécie do direito de propriedade. O *pater familias* podia renunciar a esse direito, dando a terceiros os filhos *in mancipio*, ou enjeitando-os”¹⁰

Pode ser concluído, portanto, que os filhos da Roma Antiga sequer tinham direitos perante o *pater familias*. Os poderes paternos sobrepujam-se a qualquer direito individual.

Diferentemente do exemplo romano, o direito germânico, embora ainda fosse arraigado na cultura patriarcal, era mais moderado quanto aos poderes dados aos chefes de família, uma vez que os filhos se libertavam da autoridade paterna após ingressarem no exército.¹¹

Com a ascensão do cristianismo em conjunto com o direito canônico, o contexto familiar é reconfigurado, de modo que, na Idade Média, o casamento tomou o papel principal como regente das relações familiares.¹² Dessa forma, as antigas leis autoritárias oriundas do direito romano deixaram de ser conciliáveis com os novos valores da sociedade católica, eliminando o poder de mando sobre a vida e a pessoa do filho, sendo proibida a venda, a morte ou entrega do filho a um credor.¹³

O matrimônio dentro da doutrina canônica não era apenas um contrato de vontade entre as partes, mas também, um sacramento indissolúvel realizado por Deus. Era, portanto, o elemento essencial para a composição familiar.¹⁴

O direito canônico, responsável por guiar os parâmetros familiares até o século XVIII e servir de inspiração para as leis civis subsequentes, tecnicamente não era um direito civil propriamente dito, era, na verdade, um conjunto de regras imperativas baseadas nos mandamentos de Deus e do Monarca, que impunham regras de convivência entre os membros da família.¹⁵

A família era constituída através do matrimônio e regida pela figura masculina do marido/pai:¹⁶ "O pai/marido transforma-se, assim, em uma verdadeira fonte de

¹⁰ PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de direito privado, v. 9, p. 106.

¹¹ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 554.

¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro : direito de família. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 6. p. 32.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 26. - (Coleção direito civil; v. 4)

¹⁴ WALD, Arnaldo. O novo direito de família – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 12.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 25. - (Coleção direito civil; v. 4)

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 25. - (Coleção direito civil; v. 4)

criação de Direito, de normas de organização interna da família que se impõem aos dependentes. A vontade do pai é lei."¹⁷

O direito de família brasileiro foi estruturado sobre os moldes canônicos, romanos e germânicos, sobretudo o direito canônico que foi trazido pelos colonizadores portugueses e tendo nas Ordenações Filipinas sua principal fonte de influência.¹⁸

Nas Ordenações e Leis do Reino de Portugal, o Brasil colonial também possuía a influência romana na figura enraizada do antigo *pater familias*. De modo que o pai ainda possuía grande poder e domínio sobre seus filhos e esposa, sendo a autoridade principal do núcleo familiar.¹⁹

Para Josiane Petry Veronese o interesse do Estado nas relações privadas decorre da influência do Direito Romano:

“O Poder Familiar nasce como instituto de direito privado e evolui, adquirindo, com o passar dos tempos, características de um direito com conotação social pois, embora regule relações de ordem privada, tem o Estado como interventor e protetor dessas relações. Esse interesse do Estado não é novo, e já podia ser observado no antigo Direito Romano, quando este suprimiu do *pater familiae* o direito de dispor da vida dos filhos. Para o Estado Romano, marcado por grandes conquistas, o filho era um cidadão romano e representava um possível soldado ou político. Desejava, assim, manter a incolumidade física dos seus compatriotas.”²⁰

Na lição de Paulo Lôbo “o pátrio poder existia em função do pai; já a autoridade parental ou poder familiar existe em função e no interesse do filho.”²¹

O Estado incorpora a religião em sua regulamentação, influenciando diretamente a formação da família no mesmo sentido religioso. Portanto, o Estado não se afasta muito dos cânones, mantendo a indissolubilidade do vínculo do

¹⁷ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Direitos de família e do menor. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 20.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6, p. 34

¹⁹ MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018, p. 901.

²⁰ VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem e SILVA, Marcelo Francisco da. Poder familiar e tutela à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005. p. 19.

²¹ LÔBO, Paulo. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 77. – (Direito civil).

casamento, da incapacidade relativa da mulher, bem como a distinção entre a origem dos filhos.²²

No Código Civil de 1916, apesar de algumas evoluções, a denominação do pátrio poder ainda continuou a ser patriarcal e era decorrente do casamento, não sendo legítima qualquer “instituição” oriunda de uma relação externa a este.²³

O antigo Código de 1916, em sua versão original, impedia a dissolução do casamento, fazia distinções entre os familiares e implementava qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos oriundos dessa relação. De modo que as menções, dentro do Código Civil de 1916, a estes vínculos extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos tinham como objetivo punir e excluir direitos, na tentativa da manutenção e preservação da família oriunda do casamento.²⁴

A partir da metade do século XX, o ordenamento passou a transpor barreiras e resistências morais, atribuindo direitos aos filhos tidos como ilegítimos e reconhecendo a plena capacidade da mulher.²⁵

Em 1962, foi promulgada a Lei n. 4.121 que deu nova redação ao art. 380 do Código Civil de 1916, reconhecendo a igualdade da mulher perante ao cônjuge.²⁶

À vista disso, dispunha a lei:

“Art. 380 - Durante o casamento compete o pátrio poder aos pais, exercendo-o o marido com a colaboração da mulher. Na falta ou impedimento de um dos progenitores, passará o outro a exercê-lo com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os progenitores quanto ao exercício do pátrio poder, prevalecerá a decisão do pai, ressalvado à mãe o direito de recorrer ao juiz, para solução da divergência.”²⁷

Dessa forma, diante de qualquer divergência entre o casal, não mais prevaleceria a vontade do homem/pai, uma vez que o pátrio poder foi distribuído entre os dois cônjuges.²⁸

²² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 15. - (Coleção direito civil; v. 4)

²³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6, p. 32.

²⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 51.

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 15.

²⁶ WALD, Arnoldo. O novo direito de família – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 283

²⁷ BRASIL, Lei n. 4.121 de 27 de agosto de 1962. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4121.htm.

Atinente a estas mudanças, a Constituição da República Federativa do Brasil tratou de projetar em seus artigos os novos valores da sociedade brasileira, reordenando o ente familiar segundo princípios familiaristas fundamentais, que passam a nortear não somente a conduta dos indivíduos componentes de uma mesma família, mas, também, da sociedade civil e do Estado, enquanto julgador, legislador e executor de políticas públicas.²⁹

Para José B. Ramos Boeira:

“É de se reconhecer pelo texto constitucional que a “família-instituição”, tutelada em si mesma, foi substituída pela “família-instrumento”, voltada para o desenvolvimento da personalidade de seus membros. Tem-se uma família funcionalizada à formação e desenvolvimento da personalidade de seus integrantes; nuclear, democrática, protegida na medida em que cumpra o seu papel educacional, e na qual o vínculo biológico e a unidade patrimonial são aspectos secundários.”³⁰

O termo “Poder Familiar”, nos dias atuais, é definido como um aglomerado de deveres atribuídos aos pais para com seus filhos, assegurando a estes um desenvolvimento sadio dentro do ambiente familiar, além de assegurar aos infantes que os seus bens, caso o tenham, sejam geridos com responsabilidade.³¹

A família brasileira se reestruturou sob a afetividade, aliando a instituição jurídica com a instituição social. Sendo que o afeto, hoje, para muitos doutrinadores é nuclear e essencial para definir uma unidade familiar.³²

Os elementos que contornam o conceito de família podem ser compreendidos como toda e qualquer intervenção do direito no âmbito familiar em decorrência da afetividade ou do dever de cuidado, devendo se considerar os direitos e os deveres de cada integrante da família.³³

Assim sendo, o afeto pode ser entendido como pilar base da família moderna a qual é fundada no respeito à dignidade de cada um dos seus membros e no amor entre eles, porquanto a unidade familiar já não se baseia mais em uma relação de

²⁸ WALD, Arnaldo. O novo direito de família – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 284

²⁹ PRADO, Camila Affonso. Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores, 2012, p. 39. (Dissertação de mestrado)

³⁰ BOEIRA, J. B. R. Investigação de paternidade- posse de estado de filho – paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 23.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6, p. 360.

³² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e dimensões da responsabilidade, Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 12, out./nov. 2009, p. 18.

³³ ESCANE, Fernanda Garcia. A Afetividade, o Dever de Cuidado e o Direito de Família, Revista eletrônica Direito, Justiça, e Cidadania - Volume 4 – nº 1 – 2013, p. 2.

poder ou provimento econômico, mas em um convívio cercado de afeto e carinho entre pais e filhos.³⁴

2.2 RESPONSABILIDADES DECORRENTES DO PODER FAMILIAR

O poder conferido aos pais é outorgado pelo Estado com o fito de que esses consigam executar suas funções na proteção e criação da prole. O poder é fiscalizado pelo próprio Estado, que, caso haja transgressão das prerrogativas essenciais, pode interferir, suspendendo, ou até mesmo retirando o poder familiar dos pais.³⁵

Para Orlando Gomes o Poder Familiar extrapola a posição de faculdade, sendo um poder conferido com propósitos obrigacionais:

“[...] é um direito-função, um poder-dever, que estaria numa posição intermediária entre o poder propriamente dito e o direito subjetivo. Não consiste numa simples faculdade com direção genérica, mas não se desenvolve numa relação jurídica com direitos e obrigações correlatas.”³⁶

A atual Constituição da República Federativa do Brasil foi a responsável por dar ao Código Civil de 2002 o impulso necessário para modificar de vez os valores antigamente preconizados. A família passou a ser considerada a base da sociedade, gozando de proteção especial do Estado, não sendo mais originalmente constituída pelo matrimônio. A união estável, entre o homem e a mulher, passou a ser considerada entidade familiar, sendo facilitada sua conversão em casamento. O homem e a mulher passaram a ter seus papéis equiparados dentro da sociedade conjugal, cabendo ao casal o livre planejamento familiar.³⁷

Nessa perspectiva, o Código Civil deixou de trazer a menção ao pátrio poder, denominação arcaica derivada do autoritarismo, e passou a utilizar o termo poder familiar, que melhor reflete a garantia de igualdade entre ambos os pais na criação dos filhos.³⁸

³⁴ SALDANHA, Adriano Dionisio. Responsabilidade civil no abandono paterno afetivo. 2008, p. 34. (Monografia).

³⁵ VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem e SILVA, Marcelo Francisco da. Poder familiar e tutela à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005. p. 19.

³⁶ GOMES, Orlando. Direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 368.

³⁷ WALD, Arnoldo. O novo direito de família – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 31.

³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 26.

O art. 1.634 do Código Civil, com a redação da Lei nº 13.058, de 2014, prevê, a título de exemplo, uma série de obrigações decorrentes do exercício do poder familiar:

“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 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 – representa-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.”³⁹

Sob o prisma do artigo supracitado, compete aos pais o exercício do poder familiar, independente de seu estado civil, administrar sua criação e educação; exercer sua guarda; autorizar ou negar o consentimento de casar; representar 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.

Aos pais é conferido o dever prioritário e essencial de assistir seus filhos na criação, em seu sentido amplo, garantindo-lhes integral proteção e suporte necessário, não só em sua função alimentar, mas também lhes assegurando a guarda, segurança, convívio e integridade moral e psíquica.⁴⁰

Sobre o dever de criação, Carlos Silveira Noronha dispõe:

“O dever de criação, por se constituir numa consequência natural da paternidade e da maternidade, recebe especial tutela da ordem jurídica, que o prefigura em primeiro lugar no elenco de deveres dos genitores. Nestes incluem-se todos os meios materiais necessários ao desenvolvimento do menor, tais os deveres de alimentação, de moradia, de preservação da saúde, de vestuário, de acautelamento de acidentes, de ensejar um convívio harmônico e respeitoso, etc., de modo a propiciar aos filhos um crescimento saudável, visando a chegar a uma vida adulta habilitada a

³⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

⁴⁰ MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 907

dirigir sua pessoa e administrar seus bens com proficiência e segurança.”⁴¹

O exercício da guarda diz respeito ao direito-dever dos pais, no exercício do poder familiar, fiscalizar e controlar a vida da prole, dentro e fora do ambiente doméstico, respeitando, obviamente, os direitos conferidos pelas garantias constitucionais e interesses da criança, em função de sua idade e cultura familiar.⁴²

Sobre a atribuição do poder de representação, expressa no inciso VII, San Tiago Dantas leciona:

“Este poder está em íntima ligação com a ideia de capacidade; o menor é capaz, não incapaz, de ter direitos, mas incapaz de exercê-los. Ele não tem a capacidade para o ato jurídico, para o negócio. Quer dizer, a incapacidade de negócio. Se alguém lhe deixa uma herança, ele herda, porque tem a capacidade jurídica. Mas não pode sustentar-se, porque não tem a capacidade de exercer os seus direitos. É preciso que alguém a aceite no seu lugar. Do mesmo modo que é preciso que alguém no seu lugar pratique todos os atos jurídicos de que ele carece. Daí a noção de representação, e a necessidade de surgir alguém que possa praticar no lugar do menor e em nome dele os atos de que ele é capaz, e esse alguém é o detentor do pátrio poder, o qual representa o menor até os 16 anos completados.

Aos 16 anos o menor sai da incapacidade absoluta e entra na incapacidade relativa. Daqui em diante não é mais incapaz de praticar atos jurídicos, apenas esses atos não são válidos, se não forem praticados com a assistência de alguém que deva suprir as insuficiências do próprio menor. O pai deixa de ter, dessa idade em diante, a representação do menor e passa a ter a sua assistência. A diferença prática é completa.”⁴³

Quanto à obediência prevista no inciso IX, esta refere-se à relevância da criança e do jovem em ter uma conduta normal, dentro dos padrões sociais, como o devido respeito aos pais e a realização de afazeres próprios da idade.⁴⁴

No Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) a autoridade parental é disciplinada em dois momentos: no capítulo dedicado ao direito à convivência familiar e comunitária – arts. 21 a 24; e no capítulo que disciplina os procedimentos que tratam da perda e suspensão do poder familiar – arts. 155 a 163.⁴⁵

O art. 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente, com a redação da Lei 12.010/09 tratou expressamente de dar total igualdade ao pai e a mãe no exercício

⁴¹ NORONHA, Carlos Silveira. Da instituição do pátrio poder. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 22, n. 65, p. 31-54, nov/1995, p. 43.

⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e dimensões da responsabilidade, *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, v. 12, out./nov. 2009, p. 311.

⁴³ DANTAS, San Tiago. *Direitos de Família e das Sucessões* - San Tiago Dantas - Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 404

⁴⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 560.

⁴⁵ LÔBO, Paulo. *Direito civil : famílias / Paulo Lôbo*. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 306. – (Direito civil).

do Poder Familiar:⁴⁶ “O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.”⁴⁷

Logo, quando houver divergência em relação a algum assunto pertinente ao exercício familiar, o Poder Judiciário poderá ser acionado para dirimir o conflito.

Enquanto o Código Civil prevê as dimensões do exercício decorrente do poder familiar, o Estatuto da Criança e do Adolescente ressalta os deveres dos pais, prevendo hipóteses de perda da autoridade parental não previstas no Código Civil.⁴⁸

Além do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente, há na Lei n. 12.318/2010 a menção da suspensão da autoridade parental pelo cometimento de atos típicos de alienação parental ou qualquer conduta que obstaculize a convivência da criança e do adolescente com o outro genitor.⁴⁹

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA APLICÁVEIS AO PODER FAMILIAR

Depois de explorados os conceitos e a evolução histórica do poder familiar, é necessária a análise dos princípios que o amparam, uma vez que os princípios legitimam o arcabouço de toda legislação vigente.

A Constituição da República Federativa do Brasil claramente buscou preponderar os direitos sociais em seu texto. O patrimônio não mais possui seu caráter primordial, posto que não é mais o objetivo final da sociedade, e sim, um objeto e meio de concretização da realização da dignidade da pessoa humana.⁵⁰

⁴⁶ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 557.

⁴⁷ BRASIL, Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm

⁴⁸ LÔBO, Paulo. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 307. – (Direito civil).

⁴⁹ LÔBO, Paulo. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 307. – (Direito civil).

⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família – Tese de doutorado - Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba 2004. p. 21.

As normas podem ser entendidas como um conjunto de normas-regras e normas-princípios, porquanto atualmente, os princípios não mais ocupam o papel auxiliar e informativo ao ordenamento.⁵¹

As regras diferem completamente dos princípios, porquanto estas possuem um caráter descritivo de conduta, de essência objetiva e específica. Já os princípios possuem um campo de abrangência mais amplo, podendo ser satisfeitos em graus variados, sendo que a sua efetivação ocorre no plano fático e jurídico existentes.⁵²

Para a autora Maria Berenice Dias, as regras jurídicas passaram a ser insuficientes no momento em que a dignidade da pessoa humana passou a ser fundamento no Estado Democrático de Direito e quando houve a constitucionalização do direito civil. Portanto, os princípios passaram a ocupar um papel de extrema importância na interpretação das leis e de todo o sistema legal, visto que são mandamentos de otimização criados a partir dos valores políticos e jurídicos da sociedade em que estão inseridos.⁵³

O direito de família possui suas características próprias em comparação aos outros ramos do direito. A doutrina salienta que a família, por ser um órgão intermediário entre o Estado e o indivíduo, possui um caráter publicista.⁵⁴ Portanto, o direito de família possui uma preocupação com um *status* além do âmbito individual, influenciando, obviamente, nos princípios que o norteiam.

Por fim, é necessário ressaltar que não há rol taxativo de princípios que norteiam a atmosfera do poder familiar, por isso os princípios, ora elencados, são os que, a partir de análise doutrinária, mostram maior pertinência com a temática proposta.

2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é um macroprincípio, do qual irradiam os demais princípios éticos e essenciais à sociedade, como a liberdade,

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 9. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. Juspodvm, 2016, p. 57.

⁵² FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 9. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. Juspodvm, 2016, p. 58.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 67.

⁵⁴ WALD, Arnoldo. O novo direito de família – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2005, p. 4-5.

autonomia privada, cidadania, igualdade, alteridade e solidariedade.⁵⁵ Está previsto no artigo primeiro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo essencial para a construção de todo o ordenamento jurídico vigente.

A dignidade da pessoa humana, dentro do Estado Democrático de Direito, é a base que dá sustentação a todos os valores morais, de forma que, permeia todos os direitos do homem e, portanto, inclui todos os direitos da personalidade. Assim, conclui-se que o dano moral representa a violação do direito à dignidade.⁵⁶

O princípio da dignidade humana não só limita à atuação do Estado, como, também, norteia as suas ações positivas. Portanto, o Estado deve abster-se de praticar atos que ferem à dignidade humana e ainda, promover práticas ativas que garantam um mínimo existencial para cada indivíduo humano.⁵⁷

Dessa forma, Carmem Lúcia Antunes Rocha define:

“Dignidade é o pressuposto da ideia de justiça humana, porque ela é que dita a condição superior do homem como ser de razão e sentimento. Por isso é que a dignidade humana independe de merecimento pessoal ou social. Não se há de ser mister ter de fazer por merecê-la, pois ela é inerente à vida e, nessa contingência, é um direito pé-estatal.”⁵⁸

Dentro do direito de família, a constituição contemplou o princípio da dignidade humana em seu art. 227, o qual, assegura com prioridade à criança e ao adolescente, com prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à liberdade, à convivência familiar e comunitária.⁵⁹

Ademais, um dos objetivos do princípio da dignidade humana é assegurar a igualdade entre os entes que compõe a família, independente de sua origem – se oriundo de uma relação conjugal ou extraconjugal, a fim de que todos possam desenvolver-se saudavelmente.⁶⁰

⁵⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família – Tese de doutorado - Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba 2004. P. 68

⁵⁶ SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade civil do incapaz. São Paulo: Atlas, 2008. p. 105

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 73-74.

⁵⁸ ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: Anais do XXVI, Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, Conselho Federal, p. 72, v. I, 2000.

⁵⁹ VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem e SILVA, Marcelo Francisco da. Poder familiar e tutela à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005. p. 30.

⁶⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família – Tese de doutorado - Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2004, p. 19.

Atualmente, a ofensa à dignidade em relação a um filho, não necessariamente só importa a ausência de auxílio material, mas também, a ausência de apoio moral e psicológico. Ou seja, o afeto está intimamente atrelado à dignidade da pessoa humana.⁶¹

É principalmente através desse princípio, que muitos doutrinadores enxergam a possibilidade da responsabilização por abandono afetivo, quando algum genitor deixa de exercer seu dever de zelo e cuidado com a prole.⁶²

2.3.2 Princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade em conjunto com o princípio da dignidade da pessoa humana são os princípios fundamentais que regem o direito de família brasileiro, ou seja, ambos perpassam e influenciam os demais princípios.⁶³

A solidariedade, nas palavras de Rolf Madaleno, é o *“princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário.”*⁶⁴

O princípio da solidariedade, permeado pelo conteúdo ético, tem sua base estruturada sobre as expressões “fraternidade” e “reciprocidade”, de modo que, no próprio preâmbulo do texto constitucional é assegurada uma sociedade fraterna.⁶⁵ A solidariedade serve como oxigênio do texto constitucional, bem como de todo o ordenamento e valor normativo decorrente desta.⁶⁶

O princípio encontra-se enraizado no art. 3º, inciso I, da Constituição Federal, porém, também pode ser encontrado no capítulo destinado à família no dever imposto à sociedade, ao estado e à família (como entidade e na pessoa de cada membro) de proteção do grupo familiar (art. 226), à criança e ao adolescente (art.

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 300. - (Coleção direito civil; v. 4)

⁶² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família – Tese de doutorado - Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2004, p. 19.

⁶³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e dimensões da responsabilidade, Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 12, out./nov. 2009, p.3.

⁶⁴ MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018, p. 140.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 79.

⁶⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 259.

227) e às pessoas idosas (art. 230).⁶⁷

De igual modo, o princípio encontra-se em diversos artigos do Código Civil, como no art. 1.513 do Código Civil, o qual tutela “a comunhão de vida instituída pela família”; na adoção (art. 1.618); no exercício do poder familiar (art. 1.630); na colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567) e na mútua assistência moral e material entre os cônjuges (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724); na contribuição de ambos os cônjuges, na proporção de seus bens e dos rendimentos, para o sustento da família (art. 1.568); no regime matrimonial de bens legal e no regime legal de bens da união estável, sem necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); no dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode ser transmitido aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), sendo irrenunciável (art. 1.707).⁶⁸

Portanto, a nova concepção familiar sob a ótica do afeto, solidariedade e cooperação deixou de preconizar que a existência do indivíduo é atrelada essencialmente sobre a família e o casamento, e passou a conceber a ideia de que a família e o casamento são instrumentos para a realização e desenvolvimento pessoal do indivíduo.⁶⁹

2.3.3 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade é basilar para qualquer organização jurídica, em especial para o Direito de Família, uma vez que sua ausência acarreta a supressão da dignidade do sujeito de direito. A igualdade está intimamente ligada ao exercício da cidadania, a qual pressupõe o respeito às diferenças e união de todos os indivíduos no laço social.⁷⁰

O princípio da igualdade está amparado dentro do preâmbulo do texto constitucional, reafirmado em seu art. 5º: “todos são iguais perante a lei.” O princípio

⁶⁷ LÔBO, Paulo. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 60. – (Direito civil).

⁶⁸ LÔBO, Paulo. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 60. – (Direito civil).

⁶⁹ FACCHIM, Edson. Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo/ Florisbal de Souza Del’Omo, Luíz Ivani de Amorim Araújo, coordenadores; colaboradores Adherbal Meira Mattos... [et al.] – Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.85.

⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família – Tese de doutorado - Universidade Federal do Paraná – UFPR, Curitiba, 2004, p.100

também pode ser encontrado nos artigos subsequentes, sendo expressivo no art. 226, §5º, a qual atribui igualdade de direitos e deveres à ambos os cônjuges durante a união conjugal, alcançando sua supremacia no art. 227, §6º, o qual, inova em eliminar as discriminações havidas entre os filhos.⁷¹

Dessa forma, estabelece a Carta Magna em seu art. 227, §6º, que:

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

[...]

§6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”⁷²

Depreende-se da leitura do texto constitucional supramencionado, que a Constituição Federal tratou de garantir a igualdade entre os filhos, não importando mais o elo que une seus pais ou em virtude de sua origem biológica ou afetiva. Garantindo a todos os filhos a mesma proteção, tanto na esfera patrimonial como no âmbito pessoal.⁷³

A Constituição Federal de 1988 pôs fim à era de exclusão, dando início a novos valores, cuja base está ancorada no respeito à igualdade, na eliminação da desigualdade entre cônjuges, da classificação dos filhos e no modo de constituição do núcleo familiar.⁷⁴

O autor Paulo Lôbo relaciona o princípio da igualdade com a atribuição de legitimidade e titularidade de direitos, dada pela Constituição Federal de 1988, à diferentes tipos de relações familiares e de parentes.

Nas palavras do autor:

“A legitimidade familiar constituiu a categoria jurídica essencial que definia

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 77-78

⁷² BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 nov. de 2019.

⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal – 9. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. Juspodvm, 2016, p. 111.

⁷⁴ MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 109.

os limites entre o lícito e o ilícito, além dos limites das titularidades de direito, nas relações familiares e de parentesco. Família legítima era exclusivamente a matrimonial. Consequentemente, filhos legítimos eram os nascidos de família constituída pelo casamento, que determinavam por sua vez a legitimidade dos laços de parentesco decorrentes; os demais recebiam o sinete estigmatizante de filhos, irmãos e parentes ilegítimos. Após a Constituição de 1988, que igualou de modo total os cônjuges entre si, os companheiros entre si, os companheiros aos cônjuges, os filhos de qualquer origem familiar, além dos não biológicos aos biológicos, a legitimidade familiar desapareceu como categoria jurídica, pois apenas fazia sentido como critério de distinção e discriminação. Neste âmbito, o direito brasileiro alcançou muito mais o ideal de igualdade do que qualquer outro. O princípio da igualdade está expressamente contido na Constituição, designadamente nos preceitos que tratam das três principais situações nas quais a desigualdade de direitos foi a constante histórica: os cônjuges, os filhos e as entidades familiares.”⁷⁵

Quando se fala no tratamento igualitário aos filhos, não se refere em uma igualdade absoluta na educação e criação, mas numa igualdade de direitos de serem atendidos conforme às demandas especiais de cada filho, ou seja, o princípio da igualdade garante que os desiguais sejam tratados desigualmente para suprir suas necessidades.⁷⁶

Sob as garantias conferidas pela ordem constitucional, o Código Civil buscou garantir a igualdade em seus artigos, conforme ressalta a autora Maria Berenice Dias:

“A organização e a própria direção da família repousam no princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (CC 1.511), tanto que compete a ambos a direção da sociedade conjugal em mútua colaboração (CC 1.567). São atribuídos deveres recíprocos igualmente tanto ao marido quanto à mulher (CC 1.566). Em nome da igualdade é permitido a qualquer dos nubentes adotar o sobrenome do outro (CC 1.565 § 1.º). São paritários os direitos e os deveres do pai e da mãe no respeitante à pessoa (CC 1.631) e aos bens dos filhos (CC 1.690). Não havendo acordo, não prevalece a vontade de nenhum deles. Devem socorrer-se do juiz em caso de desacordos. Com relação à guarda dos filhos, nenhum dos genitores tem preferência (CC 1.583 e 1.584). A guarda compartilhada é a regra, sem a necessidade de consenso dos pais, dividindo-se o tempo de convívio de forma equilibrada entre os genitores.”⁷⁷

2.3.4 Princípio da liberdade

O princípio da liberdade refere-se à livre escolha e autonomia na formação e dissolução da entidade familiar, sem imposições ou limitações externas por parte do ordenamento jurídico, da sociedade e de familiares. Permite a livre aquisição e

⁷⁵ LÔBO, Paulo. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 62. (Direito Civil)

⁷⁶ LÔBO, Paulo. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019, p. 64. (Direito Civil)

⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 78.

administração do patrimônio familiar; o livre planejamento familiar; a livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; a livre formação dos filhos, desde que dentro dos limites da dignidade da pessoa humana; a liberdade de agir, desde que respeitada a integridade física, moral e mental.⁷⁸

A liberdade permite que os indivíduos possam fazer algo por conta de sua própria vontade, e não por imposição legal. Contudo, este livre arbítrio sofre restrições, sendo, inclusive, limitado por outros princípios.⁷⁹

O princípio não só se relaciona com a criação, manutenção ou extinção de núcleos familiares, como também, diz respeito a constituição e reconstituição dos arranjos familiares. Atualmente, a família não é atrelada às funções tradicionais, de modo que, não há mais coerência na atuação e interesse do Estado na imposição de regras que restrinjam à liberdade, a intimidade e a vida privada, quando não são de interesse geral.⁸⁰

A autonomia de vontade, no direito de família, não é determinante pois há valores superiores, os quais protegem os indivíduos integrantes do núcleo familiar, especialmente os que estão qualificados como vulneráveis.⁸¹

O princípio da liberdade assegura o direito de constituir uma relação conjugal, uma união estável hétero ou homossexual ou, ainda, poliafetiva. Também existe a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável, bem como o direito de retomar novas estruturas de convívio.⁸²

2.3.5 Princípio da afetividade

Os laços familiares e as relações humanas são estabelecidas pelo afeto, não necessariamente por vínculos consanguíneos. A afetividade pode apresentar

⁷⁸ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 68. (Direito Civil).

⁷⁹ MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018, p 139.

⁸⁰ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 69. – (Direito civil).

⁸¹ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 69. – (Direito civil).

⁸² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 75-76.

diferentes variações de intensidade, contudo é essencial para a construção de um vínculo de filiação.⁸³

O afeto, como princípio, é oriundo dos princípios constitucionais fundamentais como o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), vinculando-se aos princípios da convivência familiar e da igualdade entre os cônjuges.⁸⁴

A essência do princípio da afetividade encontra-se implícita no texto constitucional, quando prevê: a) a igualdade entre os filhos, independente de sua origem (art. 227, § 6º); b) na adoção (art. 227, §§ 5º e 6º); c) na proteção da unidade familiar (art. 226, § 4º); d) na convivência familiar (e não a origem biológica), sendo prioridade garantida à criança e ao adolescente (art. 227).⁸⁵

De acordo com os autores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald o afeto e a solidariedade juntos formam a nova feição da família, assim sendo:

“[...] o afeto caracteriza a entidade familiar como uma verdadeira rede de solidariedade, constituída para o desenvolvimento da pessoa, não se permitindo que uma delas possa violar a natural confiança depositada por outra, consistente em ver assegurada a dignidade humana, assegurada constitucionalmente. E mais: o afeto traduz a confiança que é esperada por todos os membros do núcleo familiar e que em concreto, se materializa no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Em síntese, é a ética exigida nos comportamentos humanos, inclusive familiares, fazendo com que a confiança existente em tais núcleos seja o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos.”⁸⁶

Portanto, afetividade, como princípio jurídico, não se confunde com o afeto, como fato psicológico ou anímico, é um dever atribuído aos progenitores em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que não haja afeição entre eles.⁸⁷

Contudo, necessário ressaltar que na doutrina não há um consenso de que este princípio é constitucionalmente válido, posto que parte da doutrina defende que este princípio seria uma interpretação extensiva do princípio da dignidade da pessoa

⁸³ MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018, p. 145

⁸⁴ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 72-73.

⁸⁵ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 73.

⁸⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 9. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. Juspodvm, 2016, p. 129

⁸⁷ LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva, 2019, p. 73.

humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), já outra parte da doutrina não reconhece o afeto como valor jurídico.⁸⁸

2.3.6 Princípio do melhor interesse da criança

Observa-se que a Constituição Federal em seu art. 227, *caput*, atribui ao Estado, a família e a sociedade o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com prioridade absoluta 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.⁸⁹

Nas palavras de Rosana Amara Girardi Fachin:

“De acordo com a Constituição, o modelo institucional de família é atenuado para residir na relação entre pais e filhos o poder paternal, que está centrado na ideia de proteção. A paridade de direitos e deveres tanto do pai quanto da mãe está em assegurar aos filhos todos os cuidados necessários para o desenvolver de suas potencialidades para a educação, formação moral e profissional.”⁹⁰

O dever de criação, atribuído aos progenitores, é o modo pelo qual os pais propiciam aos filhos um crescimento sadio, a fim de que estes possam alcançar à vida adulta e gerir seu patrimônio com eficiência e segurança.⁹¹

A Declaração dos Direitos da criança, em 1959, deu início a proteção especial da criança, no momento em que em seu segundo princípio dispôs:

A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.⁹²

⁸⁸ JUNIOR, Antonio Jorge Pereira, Jose Weidson de Oliveira Neto. Universitas JUS, v. 27, n. 2, 2016, p.113-125.

⁸⁹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

⁹⁰ FACHIN, Rosana Amara Girardi. Da filiação. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da; DIAS, Maria Berenice (Coords.). Direito de família e o novo Código Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 111.

⁹¹ NORONHA, Carlos Siveira. Da instituição do pátrio poder. AJURIS, Porto Alegre, v. 22, nº 65, nov, 1995, p. 43-44.

⁹² Declaração dos Direitos das Crianças, Adotada pela Assembléia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil; através do art. 84, inciso XXI, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 1º da Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, e 1º do Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961. <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DeclDirCrian.html>
<Acesso em 23 de nov de 2019>

Novamente, em 1989, reafirmou no artigo 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança que:

“Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.”⁹³

Apesar de a Constituição de 1988 dispor em seu art. 227, sob a forma de norma programática, proteção à criança e ao adolescente, foi o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, que regulamentou com mais especificidade o referido dispositivo constitucional, no âmbito de proteção e assistência. O Estatuto da Criança e do Adolescente, substituiu a lei anterior (Código de Menores, Lei nº 6.697/79), mudando completamente a filosofia e olhar sobre o infante.⁹⁴

Tenta-se eliminar a figura estereotipada do "menor infrator" substituindo pela ideia de "proteção integral à criança e ao adolescente", expresso art. 1º. Observa-se que todo o texto legal do Estatuto da Criança e do Adolescente regula de forma extensiva as dificuldades sociais e jurídicas dos infantes, inclusive vários institutos originalmente tratados exclusivamente pelo Código Civil, como a perda e suspensão do pátrio poder, tutela e adoção, que serão aqui examinados.⁹⁵

2.3.7 Princípio da responsabilidade

O princípio da responsabilidade, no Direito de Família, diz respeito à responsabilidade dos pais perante aos filhos, portanto, não só diz respeito às relações familiares, mas na manutenção dos vínculos familiares.

A responsabilidade está instituída no art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil:

“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.”⁹⁶

⁹³ Convenção sobre os direitos das crianças, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989. <https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca> <Acesso em 23 de nov de 2019>

⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 17.

⁹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012, p. 17

⁹⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em:

Depreende-se do artigo supramencionado que o texto constitucional expressamente atribui a responsabilidade aos pais, sociedade e ao Estado o dever de garantir à criança e ao adolescente um desenvolvimento sadio. Sendo assim, a ausência de responsabilidade gera penalidades, conforme previsto nos arts. 155 a 163 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁹⁷

Conclui-se, portanto, que os pais são responsáveis pelo cumprimento de suas obrigações para proporcionar aos filhos as condições necessárias à sua formação e realização existencial.⁹⁸

2.3.8 Princípio da paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável pode ser conceituado como um princípio decorrente do princípio da responsabilidade, posto que ambos estão ligados ao dever de cuidado atribuído aos pais no exercício do poder familiar.

Desse modo, o art. 226, §7º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado: (...)

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

O objetivo principal desse artigo constitucional é resguardar a convivência familiar, dando a efetividade necessária ao Princípio da Proteção Integral à Criança e Adolescente, atribuindo esse dever à família, à sociedade e ao Estado.

O princípio apresenta sua forma explícita no art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual dispõe que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. <Acesso em: 23 nov. de 2019>

⁹⁷ BRASIL, Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm

⁹⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e dimensões da responsabilidade, Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 12, out./nov. 2009, p. 14.

Destarte, compreende-se que o princípio da paternidade responsável visa a tutela dos interesses das crianças, delimitando muitas ações dos genitores, e possibilitando a responsabilização em casos de omissões ou violações ativas ao bem-estar da prole.

Delimitado os principais pontos acerca do poder familiar, como sua evolução histórica e atual função, bem como os princípios que os norteiam. É necessária, para a compreensão da temática ora proposta, a elucidação do instituto da responsabilidade civil, e sua aplicação dentro do direito de família, especialmente nos casos de abandono afetivo.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Para melhor compreensão do tema far-se-á necessária a exploração da matéria de responsabilidade civil. Adianta-se que é impossível esgotar o tema de responsabilidade civil e suas vertentes em poucas páginas, por isso, esse capítulo tentará de forma breve perpassar pelas linhas gerais, pressupostos da responsabilidade civil, bem como a sua aplicação no direito de família.

3.1 LINHAS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A origem do vocábulo “responsabilidade” está na expressão latina “*spondeo*”, a qual vinculava o devedor nos contratos verbais do direito romano. O instituto da responsabilidade civil nada mais é do que a tentativa de restabelecer o equilíbrio e harmonia, tanto patrimonial como moral, provocado pelo autor do evento danoso.⁹⁹

São poucos os dispositivos, no Código Civil, que disciplinam a responsabilidade civil, na parte geral são os arts. 186, 187 e 188 e na parte especial no art. 389, bem como em dois capítulos dentro do título “Da responsabilidade Civil”.¹⁰⁰

A responsabilidade pode ser resultado tanto de uma violação de regras morais como as jurídicas. Contudo, a responsabilidade moral só consegue produzir efeitos no âmbito jurídico quando atrelada a alguma infração da norma jurídica. Portanto, pode-se dizer que a violação de regra moral, quando exclusivamente limitada à consciência, seja religiosa ou individual, não produz repercussão jurídica.¹⁰¹

No âmbito do direito civil, obrigação e responsabilidade estão intimamente ligadas, apesar de serem institutos diferentes, uma vez que cada um dos institutos ocorre em momentos distintos na relação obrigacional. A obrigação é a conexão jurídica estabelecida entre um credor e devedor, conferindo ao credor a possibilidade de exigir o cumprimento de determinada prestação por parte do devedor, podendo ser esta, de natureza pessoal e/ou patrimonial. Já a responsabilidade é uma consequência jurídica do descumprimento desta relação

⁹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 19.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 22.

¹⁰¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 20.

obrigacional, portanto, a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo decorrente do rompimento do dever jurídico originário (obrigação).¹⁰²

Essa distinção está presente no art. 389 do Código Civil, o qual, dispõe: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”¹⁰³

Nas palavras do autor José de Aguiar Dias:

“Se o contrato é uma fonte de obrigações, a sua inexecução também o é. Quando ocorre a inexecução, não é a obrigação contratual que movimentava o mundo da responsabilidade. O que se estabelece é uma obrigação nova, que se substitui à obrigação preexistente no todo ou em parte: a obrigação de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida. Essa verdade se afirmará com mais vigor se observamos que a primeira obrigação (contratual) tem origem na vontade comum das partes, ao passo que a obrigação que a substitui por efeito de inexecução, isto é, a obrigação de reparar o prejuízo, advém, muito ao contrário, contra a vontade do devedor: esse não quis a obrigação nova, estabelecida com a inexecução da obrigação que contratualmente consentira. Em suma: a obrigação nascida do contrato é diferente da que nasce de sua inexecução. Assim sendo, a responsabilidade contratual é também fonte de obrigações, como a responsabilidade delitual. Nos dois casos, tem lugar uma obrigação; em ambos, essa obrigação produz efeito”.¹⁰⁴

Diante disso, conclui-se que a responsabilidade civil é um instituto integrado ao direito obrigacional. As fontes do direito obrigacional são, para o Código Civil, a vontade humana e a vontade da lei, dessa forma, as obrigações decorrentes de atos ilícitos, culposos e dolosos, são infrações de um dever de conduta, o qual gera o dever de indenizar e ressarcir o dano.¹⁰⁵

Para os autores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald as funções da responsabilidade civil podem ser divididas em três categorias:

“Especificamente, no setor da responsabilidade civil há uma pluralidade de funções, sem qualquer prioridade hierárquica de uma sobre outra. Cremos que no direito brasileiro do alvorecer do século XXI a conjunção destas orientações permite o estabelecimento de três funções para a responsabilidade civil: (1) função reparatória : a clássica função de transferência dos danos do patrimônio do lesante ao lesado como forma de reequilíbrio patrimonial; (2) função punitiva : sanção consistente na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de desestímulo de comportamentos reprováveis; (3) função precaucional : possui o objetivo de inibir atividades potencialmente danosas. Certamente há uma função

¹⁰² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 20-21.

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 3.

¹⁰⁴ DIAS, José de Aguiar, Da responsabilidade civil, 5 ed., v. II, Forense, 1973, p.149.

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 22.

preventiva subjacente às três anteriores, porém consideramos a prevenção um princípio do direito de danos e não propriamente uma quarta função. A prevenção detém inegável plasticidade e abertura semântica, consistindo em uma necessária consequência da incidência das três funções anteriores. Isso não impede que se manifeste com autonomia, aliás, objetivo primordial da responsabilidade civil contemporânea.”¹⁰⁶

A função reparatória está intimamente ligada às razões que levam alguém a ter responsabilidade, quais sejam, o dano patrimonial ou extrapatrimonial. Portanto, a função reparatória tem como objetivo a restituição do ofendido, e a tentativa, de neutralizar, novamente, a relação entre os indivíduos.¹⁰⁷

Contudo, há críticas que a responsabilidade civil não tem o alcance de ressarcir completamente o dano, sendo classificada como um mero compensativo. Os danos decorrentes dos atos ilícitos não serão completamente eliminados, havendo tão só a transferência de riqueza monetário do ofensor para o ofendido, de modo que o ressarcimento se opera parcialmente.¹⁰⁸

Dessa forma, pode ser compreendido que com a evolução histórica e com as mudanças doutrinárias, o foco da responsabilidade civil deixou de ser restrito à função de censura e repressão do ilícito, passando a ser mais atrelado à função reparatória. Posto que, cabe ao Direito Penal à função de repressão e responsabilização criminal.¹⁰⁹

Contudo, apesar de não ser a função primordial, como no caso da função reparatória, ainda é uma das ferramentas para coibir a reiteração de condutas ilícitas. A responsabilidade civil, portanto, não é só um instrumento de restabelecimento do equilíbrio das relações humanas, mas um objeto de controle social e difuso que tenta obstar atividades potencialmente lesivas.¹¹⁰

A respeito da função precaucional, têm-se que esta é distinta do conceito de prevenção, uma vez que a precaução não possui uma certeza sobre o dano e sua

¹⁰⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 37.

¹⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 39.

¹⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 40.

¹⁰⁹ NETO, Eugênio Facchini. Rev. TST, Brasília, vol. 76, no 1, jan/mar 2010, p. 20.

¹¹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 45.

extensão, diferentemente da prevenção, que possui esta convicção.¹¹¹ No âmbito da responsabilidade civil, a precaução busca flexibilizar o nexo causal, uma vez que objetiva inibir condutas que possam desencadear um dano futuro.¹¹²

De maneira similar, sob a designação de “função dissuasória”, o autor Eugênio Facchini Neto leciona:

“[...] através do mecanismo da responsabilização civil, busca-se sinalizar a todos os cidadãos sobre quais condutas a evitar, por serem reprováveis do ponto de vista ético-jurídico. É óbvio que também a função reparatória e a função punitiva adimplem uma função dissuasória, individual e geral. Porém, esse resultado acaba sendo um “efeito colateral”, benéfico, mas não necessariamente buscado. Na responsabilidade civil com função dissuasória, porém, o objetivo de prevenção geral, de dissuasão ou de orientação sobre condutas a adotar, passa a ser o escopo principal. O meio para alcançá-lo, porém, consiste na condenação do responsável à reparação/compensação de danos individuais.¹¹³

No mesmo sentido, Fernando Noronha esclarece:

“Não se deve exagerar na ideia de punição através da responsabilidade civil: a função dissuasória desta tem sempre um papel acessório; em princípio, a responsabilidade civil visa apenas reparar danos. Um sancionamento do ofensor só terá a justificação quando haja dolo ou culpa; unicamente nestes casos a reparação civil do dano pode passar a ser uma pena privada. Mas mesmo nestas situações, parece que o agravamento da indenização só se justifica na medida em que a ideia de punição do responsável (através da imposição de pagar uma quantia) constitua ainda uma forma de satisfação proporcionada aos lesados, para de certo modo ‘apaciar’ a ira”¹¹⁴

Além disso, para conceituar a Responsabilidade Civil é necessário explorar a divisão utilizada pelo Código Civil, o qual usa o sistema binário da responsabilidade civil, dividindo em: responsabilidade contratual ou negocial e responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana.¹¹⁵

A responsabilidade contratual pressupõe a existência de um vínculo obrigacional preexistente, tendo a responsabilidade como consequência de eventual

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 48.

¹¹² FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 52.

¹¹³ NETO, Eugênio Facchini. Rev. TST, Brasília, vol. 76, no 1, jan/mar 2010, p. 20.

¹¹⁴ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva. 2003. P. 440.

¹¹⁵ TARTUCE, Flávio. Direito Civil: Volume Único. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2017, p. 500.

inadimplemento. Já a responsabilidade extracontratual surge com a ofensa a um direito subjetivo, sem que haja uma relação jurídica preexistente entre as partes.¹¹⁶

Ambos os tipos de responsabilidade nascem de um mesmo fato, qual seja, a violação de um dever jurídico preexistente.¹¹⁷ Pode-se afirmar, que não há uma substancial diferenciação dos efeitos de ambos os tipos no mundo jurídico, sendo, basicamente idênticas as suas soluções.¹¹⁸

Desse modo pode ser entendido que o instituto da responsabilidade civil está assentado em duas premissas: A primeira premissa dispõe que não existe responsabilidade, em qualquer modalidade, sem haver a violação de um dever jurídico preexistente, dado que a responsabilidade presume o descumprimento de uma obrigação. Já a segunda premissa, assinala que para se indicar um responsável é necessário pontuar o dever jurídico violado e quem o violou.¹¹⁹

Portanto, a responsabilidade civil provém de uma conduta voluntária que fere um dever jurídico, isto é, decorre da execução de um ato jurídico, podendo ser este lícito ou ilícito.¹²⁰

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

“A responsabilidade civil consiste na efetivação da reparabilidade abstrata do dano em relação a um sujeito passivo da relação jurídica que se forma. Reparação e sujeito passivo compõem o binômio da responsabilidade civil, que então se enuncia como o princípio que subordina a reparação à sua incidência na pessoa do causador do dano.”¹²¹

Ainda que lícitos, os atos podem gerar a obrigação de indenizar, como, por exemplo, nos casos praticados em estado de necessidade, previstos nos arts. 188, inciso II, 929 e 930, todos do Código Civil.¹²²

Dentro desse contexto a responsabilidade se subdivide em duas teorias, a teoria objetiva e a subjetiva. A teoria será subjetiva quando se fundamentar na teoria da culpa, ou seja, se a conduta do agente foi culposa ou dolosa. Já a teoria objetiva

¹¹⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 16.

¹¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Vol. V, Tomo II, Rio de Janeiro: Forense 2003, p. 97.

¹¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 45.

¹¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 5

¹²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 31.

¹²¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva; atualizador Gustavo Tepedino. Responsabilidade civil – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 28.

¹²² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 33.

baseia-se na teoria do risco, sendo irrelevante a culpabilidade, uma vez que o dever de indenizar decorre de previsão legal ou de exercício de atividade de risco, causando dano a outrem.¹²³

Por consequência disso e tendo em vista os artigos 186 e 927 do Código Civil, extraem-se os pressupostos principais da responsabilidade subjetiva são a conduta culposa do agente, o dano e o nexo causal entre a ação ou omissão do agente.

3.2 PRESSUPOSTOS E ELEMENTOS

Retomando o que já fora observado, a responsabilidade civil, para a doutrina subjetivista, está fundada em três elementos essenciais, quais sejam, a ofensa à norma preexistente ou erro de conduta, um dano e o nexo de causalidade entre uma e outro.¹²⁴

O erro de conduta também recebe a denominação de culpa, sendo optada por alguns autores. Contudo, para Cavalieri, a utilização do vocábulo culpa não é o mais correto, uma vez que a culpa, por si só, não possui relevância jurídica. O que determina a relevância jurídica é a culpa atrelada à uma conduta humana.¹²⁵

3.2.1 Culpa

A culpa pode ser conceituada como uma transgressão ao dever objetivo de cuidado, com a produção de um dano, podendo ser essa conduta voluntária ou involuntária.¹²⁶ É essencial, para a responsabilidade civil subjetiva, que o agente causador do evento danoso tenha procedido com culpa, podendo esta ser por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência.¹²⁷

¹²³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 608.

¹²⁴ STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 63.

¹²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

¹²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 36.

¹²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 324.

Dessa forma o art. 186 do Código Civil prevê: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.¹²⁸

Segundo Carlos Roberto Gonçalves para que haja o dever de indenizar:

“Não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringindo uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige no art. 186 do Código Civil.”¹²⁹

A responsabilidade subjetiva era o modelo optado pelo Código Civil de 1916, visto que a culpa provada baseava todo o instituto da responsabilidade civil. Após alguns anos, por meio de leis especiais, o Código Civil passou a admitir a culpa presumida (art. 1.521) e a responsabilidade civil objetiva (arts. 927, 1.527, 1.528 e 1.529).¹³⁰

A teoria objetiva nasceu diante da impossibilidade do lesado em conseguir provar todos os elementos objetivos ensejadores da responsabilidade civil.

Como demonstra o autor Rui Stoco:

“O princípio da responsabilidade civil fundou-se essencialmente na doutrina da culpa, abraçada pelo nosso Código de 1916. A insatisfação com a teoria subjetiva, magistralmente posta à calva por Caio Mário, tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação denexo causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram convencer da existência de culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada (Caio Mário, op. cit., p. 260).”¹³¹

O Código Civil de 2002 trouxe essas mudanças para o instituto da responsabilidade civil, uma vez que passou a prestigiar, primordialmente, a

¹²⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 324.

¹³⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

¹³¹ STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 64.

responsabilidade objetiva.¹³²

Por sua vez, a culpa, dentro da responsabilidade civil subjetiva, pode ser conceituada como um descumprimento do dever de conhecimento e observação que o agente deveria ter.¹³³ Em suma, agir com culpa significa atuar o agente em termos de, pessoalmente, merecer a censura ou reprovação do direito.¹³⁴

Distingue-se do dolo, uma vez que, apesar de ambos nascerem de uma conduta voluntária, a conduta dolosa já nasce antijurídica, pois se tangencia dos padrões socialmente adequados, nascendo antijurídica desde a conduta. Diferentemente do que ocorre na conduta culposa, em que o ilícito incide sobre o resultado, e não sobre a conduta.¹³⁵

Nos dizeres de Rui Stoco:

“Quando existe intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, pleno conhecimento do mal e o direito propósito de o praticar. Se não houve esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (stricto sensu).

Na culpa ocorre sempre violação de um dever preexistente, se esse dever se funda num contrato, a culpa é contratual; se no preceito geral, que manda respeitar a pessoa e bens alheios (alterum non laedere), a culpa é extracontratual ou aquiliana.”¹³⁶

A culpa pode também ser dividida em *in elegendo*, quando decorre de uma má escolha do representante; *in vigilando*, decorrente de uma ação/ato positivo; *in omittendo*, quando decorrente de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; ou *in custodiendo*, quando houve a falta de cuidados na guarda de um animal ou de um objeto.¹³⁷

Portanto, constata-se que para ocorrer a responsabilidade civil subjetiva, não necessariamente precisa ocorrer uma conduta comissiva, a culpa pode ser extraída de uma simples omissão. Ou seja, o agente pode ser responsabilizado quando se

¹³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

¹³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. p. 25.

¹³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 296.

¹³⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 32.

¹³⁶ STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 66-67.

¹³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 54.

abstém de um ato, o qual possuía a obrigação de agir, e por via de consequência, a sua omissão gera dano a outrem.

3.2.2 Nexo Causal

O nexo causal pode ser definido como o vínculo existente entre um determinado comportamento e um evento, o qual determina se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Ou seja, ele estabelece o vínculo entre a conduta e o evento danoso.¹³⁸ Portanto, o nexo causal é a relação que ampara a obrigação de indenizar, uma vez que vincula o fato ilícito e o dano produzido.¹³⁹

O erro de conduta, por si só, não é capaz de ensejar a responsabilidade civil, do mesmo modo, não basta somente a ocorrência de dano. Dado que, é necessário o estabelecimento de uma relação de causalidade entre a antijuridicidade da conduta e o dano sofrido.¹⁴⁰

Contudo, como bem ressalta Caio Mário Pereira, o nexo causal é: “o mais delicado dos elementos da responsabilidade civil e o mais difícil de ser determinado. Aliás, sempre que um problema jurídico vai ter a indagação ou na pesquisa da causa, desponta a sua complexidade maior”.¹⁴¹

Pode se afirmar que o nexo de causalidade possui duas problemáticas principais. A primeira consiste na dificuldade de provar a sua existência, ou seja, fazer prova de que determinado dano é consequência de determinada ação. A segunda reside na identificação do fato que causou o dano, uma vez que existe a possibilidade da concomitância de várias causas que contribuíram para o resultado.¹⁴²

Para auferir o nexo causal entre um agente e um dano, é necessária a eliminação de eventos que foram irrelevantes para a ocorrência do resultado.¹⁴³

Nesse contexto, já foi decidido pelo STJ:

¹³⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

¹³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 359.

¹⁴⁰ STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 75.

¹⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva; atualizador Gustavo Tepedino. Responsabilidade civil – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 108.

¹⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. p. 511.

¹⁴³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 49.

“A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).”¹⁴⁴

Diante dessa problemática, surgiu duas principais teorias para auferir a responsabilidade do agente, sendo estas, a da equivalência das condições e da causalidade adequada

A teoria da equivalência das condições, é a admitida pelo art. 13 do Código Penal, o qual não distingue causa, condição ou ocasião. Destarte, para auferir se uma determinada “causa” concorreu para o evento, suprime-se esse fato da cadeia de eventos e observa-se se teria ocorrido o evento danoso da mesma forma.¹⁴⁵

De outro modo, a teoria da causalidade adequada preconiza que a causa a ser deflagrada é aquela que foi necessária para causa o dano. Dessa forma, nem todos os antecedentes podem ser levados em conta para auferir o nexo causal.¹⁴⁶

Por fim, ainda há os casos de excludentes da responsabilidade, as quais rompem o nexo causal, sendo estas: a culpa exclusiva da vítima, quando o comportamento da vítima desencadeia a lesão; pelo o fato de terceiro, quando uma terceira pessoa contribui significativamente para o resultado; e por caso fortuito e força maior.¹⁴⁷

Portanto, para a configuração da responsabilidade civil é necessária a verificação do nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido.

3.2.3 Dano

Com escopo no art. 186 do Código Civil, têm-se que o dano é circunstância basilar para o instituto da responsabilidade civil, tendo em vista que não haveria a necessidade da responsabilização se não houvesse o dever ressarcitório em virtude de uma lesão jurídica.¹⁴⁸

Ipsis litteris: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária,

¹⁴⁴ STJ, REsp 719.738/RS, Primeira Turma.

¹⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. p 513.

¹⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. p 513

¹⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. P 513-519.

¹⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva; atualizador Gustavo Tepedino. Responsabilidade civil – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 62

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”¹⁴⁹

Dessa forma, Agostinho Alvim estabelece:

Como regra geral, devemos ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto. Ainda mesmo que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado prejuízo¹⁵⁰

O dano pressupõe que haja uma lesão arcada por certa pessoa, podendo ser uma violação ao seu patrimônio (dano material), ou a sua personalidade (dano moral), resultante de um ato ilícito, ou de exercício de atividade perigosa realizada por outrem.¹⁵¹

Conforme Maria Helena Diniz, o dano moral é: “lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”¹⁵²

Logo, conclui-se que a responsabilidade civil pressupõe a existência de um dano, ou seja, uma lesão a um bem jurídico, podendo ser este de ordem material ou moral.

3.2.4 Dano Moral

O dano moral é a lesão que não produz efeitos na esfera patrimonial, e sim, no âmbito dos direitos de personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc. Destarte, o dano moral não se concebe apenas na dor, angústia e desgosto, pois esses sentimentos são apenas a consequência da lesão.¹⁵³

Para a caracterização do dano moral, a dor, humilhação e vexame experimentados fogem da normalidade, afetando profundamente o psicológico do indivíduo, provocando-lhe desarmonia e angústia em seu bem-estar. Os aborrecimentos, a mágoa e o mero dissabor fazem parte do cotidiano humano, não sendo intensas e duradouras a ponto de desequilibrar o psicológico do indivíduo,

¹⁴⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002

¹⁵⁰ ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 142.

¹⁵¹ BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 15.

¹⁵² DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 559

¹⁵³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 387.

portanto, esses sentimentos fogem da órbita do dano moral. Se esses sentimentos corriqueiros fossem levados em consideração, o dano moral acabaria por ser banalizado, ensejando diversas ações judiciais.¹⁵⁴

Ademais, Carlos Bittar esclarece:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).¹⁵⁵

Importante ressaltar, que o dano moral nem sempre foi amparado pelo ordenamento pátrio, pois somente os danos materiais eram passíveis de indenização pecuniária. Aliás, até meados dos anos 60, o STF não concedia a indenização pecuniária sobre os danos morais.¹⁵⁶

Conforme extrai-se do RE 11.786, Relator Min. Hahnemann Guimarães, Segunda Turma, julgado em 7/11/1950: *“não é admissível que os sofrimentos morais deem lugar à reparação pecuniária, se deles não decorre nenhum dano material”*.

Importante frisar que, além dos próprios ofendidos, também podem requerer a reparação do dano moral: os herdeiros, o cônjuge, ou companheira e os membros da família ligados afetivamente.¹⁵⁷

3.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

No âmbito do direito de família, procura-se a tutela da personalidade, e conseqüentemente, a garantia da dignidade da pessoa humana. Contudo, não há uma estabilidade nos valores da família, uma vez que sofrem modificações conforme o passar dos anos e com a mudança dos paradigmas da sociedade. A Constituição da República Federativa do Brasil foi um marco para o direito privado brasileiro, já que passou a reconhecer e tutelar os direitos de personalidade. Sendo evidente que a responsabilidade civil dentro das relações familiares é resultado deste processo, posto que, ao tutelar os direitos dos filhos perante os abusos cometidos pelos pais,

¹⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p. 93.

¹⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 41.

¹⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 258.

¹⁵⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 389

ou vice e versa, de um cônjuge/companheiro em relação ao outro, se está protegendo os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana.¹⁵⁸

A responsabilização civil, para Sílvio Venosa, pode ser pleiteada quando os direitos subjetivos são transgredidos, devendo ser indenizados os casos que ultrapassam a seara da normalidade e passam a ser patológicas.¹⁵⁹

Para os autores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald a violação de um dever atribuído por uma norma do direito de família, por si só, não acarreta a aplicação da responsabilidade civil. A aplicação do instituto da responsabilidade civil é depende da ocorrência de um ato ilícito.¹⁶⁰

Diante desse panorama, percebe-se que no âmbito do direito de família não há um consenso na doutrina acerca de quais seriam os limites, dentro do âmbito do direito de família, que ensejaria no dever de indenizar, se é possível a responsabilização civil por violação de algum dever específico.¹⁶¹

3.3.1 Responsabilidade Civil por abandono afetivo

O abandono afetivo caracteriza-se pela ausência de comportamento afetivo dentro de uma relação parental, geralmente não é resultado de uma ação e sim de uma omissão quanto à criação de um indivíduo. Portanto, o abandono afetivo está além da órbita da afeição e do amor, dizendo, ao invés, respeito o cumprimento dos deveres atribuídos aos pais no exercício do poder familiar.

O tema da responsabilidade civil quando adentra sobre os direitos de personalidade de filhos menores, torna-se cada vez mais delicado. Nessa perspectiva, surge a ideia de que a omissão, por parte dos genitores, de apoio moral e psicológico fere a dignidade do filho. Posto que o abandono intelectual do progenitor com relação ao filho menor de idade acarreta traumas que refletem como

¹⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. p. 785.

¹⁵⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. p. 786.

¹⁶⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 133.

¹⁶¹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 133.

dano moral, uma vez que a dignidade humana está intimamente ligada com a afetividade.¹⁶²

Os defensores da aplicação do instituto de responsabilidade civil ao abandono afetivo, fundamentam a sua tese no art. 227 da Constituição Federal, o qual dispõe:

“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”.

A negação do amparo afetivo e a falta de convivência com a prole, violam o direito fundamental deste, dado que é um direito-dever de visitar o filho atribuído aos pais, estando previsto no art. 227 da Constituição Federal.¹⁶³

Observa-se que apesar de ser um direito dos pais, é muito mais um direito dos filhos do que dos genitores, uma vez que a coexistência saudável com ambos os pais é de extrema importância para a formação moral e psíquica de qualquer indivíduo.¹⁶⁴

Os pais são responsáveis pelo cumprimento de suas obrigações para proporcionar aos filhos às condições necessárias à sua formação e realização existencial, logo pode ser aplicada a responsabilidade civil ao direito de família.¹⁶⁵

O dever de indenizar, no caso de reparação civil, os danos causados aos filhos menores é condicionada à atuação culposa dos pais no descumprimento dos deveres de ordem imaterial do poder familiar.¹⁶⁶

Contudo, há diversos autores e juristas que divergem dessa ideia, dentre eles os autores Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosenthal, os quais, argumentam:

“[...] não entendemos razoável a afirmação de que pura e simples negativa de afeto entre pai e filho (ou mesmo entre outros parentes, como avô e neto) implicaria indenização por dano moral. Faltando afeto entre pai e filho (e demais parentes), poder-se-ia imaginar, a depender do caso, a

¹⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. p. 787

¹⁶³ MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Vol. V, Tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 2003. P. 33.

¹⁶⁴ MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 490.

¹⁶⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e dimensões da responsabilidade, Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 12, out./nov. 2009. p. 14

¹⁶⁶ PRADO, Camila Affonso. Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores. 2012. p.172. (Dissertação de mestrado)

decorrência de outros efeitos jurídicos, como a destituição do poder familiar ou a imposição da obrigação alimentícia, mas não a obrigação de reparar um pretense dano moral. Enfim, em hipóteses de negativa de afeto, os remédios postos à disposição pelo próprio Direito das Famílias deverão ser ministrados para a solução do problema. Até porque a indenização pecuniária nesse caso não resolveria o problema central da controvérsia que seria obrigar o pai a dedicar amor ao seu filho – e, muito pelo contrário, por certo, agravaria a situação.”¹⁶⁷

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), no seu enunciado nº 8, reconhece o direito à reparação nos casos de abandono afetivo. Entretanto, apesar de esse enunciado não ter força normativa, é uma importante referência para a doutrina, porquanto o IBDFAM é uma importante associação civil composta por pesquisadores renomados na área do direito de família.¹⁶⁸

Para a autora Maria Berenice Dias, a reparabilidade do dano é respaldada pelo art. 952 do Código Civil, porquanto atinge o sentimento de estima frente determinado bem.¹⁶⁹

Todavia, é importante ressaltar que não há no ordenamento jurídico legislação específica que positive a ilicitude sobre o não cumprimento dos deveres inerentes ao Poder Familiar e que, por via de consequência, geram o dever de indenizar seus filhos em razão da ação ou omissão nos deveres inerentes a sua prole, como no caso de abandono afetivo. Algumas formas de negligência dos pais perante a prole podem ser conceituadas como um rompimento dos deveres parentais, os quais representem violação dos princípios intrínsecos a relação paterno-materno-filial e, devido a isso, deve haver reparação civil.¹⁷⁰

Obviamente, a responsabilização civil não trará o cuidado não despendido, tampouco o restabelecerá, podendo ser compreendida, portanto, como mero lenitivo.¹⁷¹

¹⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: responsabilidade civil, volume 3 / Cristiano Chaves de Farias; Nelson Rosenvald; Felipe Peixoto Braga Netto. 2. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 134.

¹⁶⁸ Enunciados do IBDFAM, Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>. Acesso em 10-11-2019.

¹⁶⁹ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 164-165.

¹⁷⁰ PEREIRA, Rodrigo Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: O melhor interesse da criança: um debate Interdisciplinar, 1a ed. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2000. p. 403.

¹⁷¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Obrigações e responsabilidade civil. 19. Ed. São Paulo. Atlas, 2019. p. 787

3.3.2 Projetos de Lei n. 4.294/08 e 3.212/15

Retomando o que fora dito anteriormente, não há, até os dias atuais, legislação específica que discipline a possibilidade de haver reparação civil por abandono afetivo paterno-filial. Não há uma sanção, prevista no Código Civil, decorrente da ausência de convivência e apoio moral/psíquico pelos pais. Dessa forma, os filhos que se sentirem lesados por essa criação “omissa”, e em decorrência disso entrarem com ação judicial, não possuem a certeza de que obterão sucesso na reparação civil. Portanto, não há, por enquanto, uma certeza jurídica nas demandas judiciais intentadas sob esse enfoque.

Dentro desse contexto, encontra-se em tramitação na Câmara dos Deputados dois projetos de lei de n. 4.294/08 e n. 3.212/15 que pretendem regulamentar o instituto do dano moral por abandono afetivo.

O primeiro projeto de lei, n. 4.294/08, foi apresentado à Câmara dos Deputados no dia 12/11/2008 pelo Deputado Federal Carlos Bezerra. Tendo como objetivo o acréscimo de um parágrafo ao art. 1.632 do Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), os quais preveem a sujeição dos pais ou dos filhos ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo.¹⁷²

O Deputado Carlos Bezerra apresenta a justificativa de que as obrigações decorrentes da relação paterno-filial extrapolam o auxílio material, sendo o auxílio moral tão importante como o material.

Dessa forma, o Deputado entende que:

No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade. No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida.¹⁷³

¹⁷² BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei n. 4.294 de 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=613432&filename=PL+4294/2008. Acesso em 10-11-2019.

¹⁷³ BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei n. 4.294 de 2008. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=613432&filename=PL+4294/2008. Acesso em 10-11-2019.

O projeto de lei foi aprovado pela Relatora da Comissão de Seguridade Social e Família, a Deputada Jô Moraes, sob o argumento de que a inserção da hipótese de responsabilização civil por abandono afetivo é extremamente útil para a sociedade, tendo em vista que, é necessária a conscientização das pessoas, a fim de que esta conduta seja evitada.¹⁷⁴

De igual modo, dentro das deliberações na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o até então Relator, o Deputado Antônio Bulhões votou pela sua constitucionalidade, juridicidade e de adequação técnica legislativa, sendo que, no mérito, sugeriu um texto substitutivo do projeto de lei original. A sugestão foi dada em razão do risco de se banalizar o instituto da responsabilização civil por dano moral, ou esta servir como instrumento de vingança. Ademais, foi frisado pelo relator que cada caso deverá ser analisado em apartado.¹⁷⁵

Atualmente, o projeto de lei está aguardando Designação de novo Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).¹⁷⁶

Quanto ao Projeto de Lei do Senado nº 700/2007, atualmente tramitando como Projeto de Lei n. 3.212/15, criado pelo Senador Marcelo Crivella, este pretende a criação e modificação de alguns artigos no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A primeira modificação consiste no acréscimo de dois parágrafos ao artigo 4º, atribuindo aos pais o dever de assistir afetivamente o filho.

Destarte, a proposta de alteração dispõe:

“§ 2º Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência afetiva, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§ 3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência afetiva: I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; II – solidariedade e apoio nos momentos de

¹⁷⁴BRASIL, Comissão de Seguridade Social e Família. Relatório Deputada Jô Moraes. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Tramitacao-PL+4294/2008 Acesso em 10-11-2019.

¹⁷⁵BRASIL, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Relatório Antônio Bulhões. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012. Acesso em 10-11-2019.

¹⁷⁶BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei n. 4.294 de 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>. Acesso em 10-11-2019.

intenso sofrimento ou dificuldade; III – presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.”¹⁷⁷

A segunda modificação traz o acréscimo de um parágrafo único ao art. 5º do referido Estatuto, a fim de tornar ilícita e passível de indenização a conduta omissiva ou comissiva dos genitores que violarem um direito fundamental da criança e do adolescente, incluindo o abandono afetivo. A terceira modificação altera o disposto no art. 22, acrescentando, ao rol de deveres dos pais, a assistência tanto material quanto afetivamente aos seus filhos. Outra modificação foi o acréscimo de um inciso no rol de situações que devem ser comunicadas ao Conselho Tutelar pelos dirigentes do estabelecimento do ensino fundamental, sendo este: “IV – negligência, abuso ou abandono na forma prevista nos arts. 4º e 5º desta Lei.”

Como justificativa para apresentação do Projeto de lei, o autor, até então Senador, Marcelo Crivella, ressaltou:

“A Lei não tem o poder de alterar a consciência dos pais, mas pode prevenir e solucionar os casos intoleráveis de negligência para com os filhos. Eis a finalidade desta proposta, e fundamenta-se na Constituição Federal, que, no seu art. 227, estabelece, entre os deveres e objetivos do Estado, juntamente com a sociedade e a família, o de assegurar a crianças e adolescentes – além do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer – o direito à dignidade e ao respeito. Mas como conferir dignidade e respeito às crianças e adolescentes, se estes não receberem a presença acolhedora dos genitores? Se os pais não lhes tramitem segurança, senão silêncio e desdém? Podem a indiferença e a distância suprir as necessidades da pessoa em desenvolvimento? Pode o pai ausente – ou a mãe omissa – atender aos desejos de proximidade, de segurança e de agregação familiar reclamados pelos jovens no momento mais delicado de sua formação? São óbvias as respostas a tais questionamentos.”¹⁷⁸

Durante votação na Comissão de Seguridade Social e Família o relator, Deputado Alan Rick, votou pela aprovação do projeto de lei, argumentando, em síntese, que a mágoa e o sofrimento são passíveis de indenização mesmo numa relação parental. Argumenta, também, que o STJ reconheceu essa possibilidade no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242 – SP, sendo assim, não haveria óbice para a aprovação do referido projeto de lei.

¹⁷⁷ CRIVELLA, Marcelo. Projeto de Lei n. 3.212, de 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1396365&filename=PL+3212/2015. Acesso em 10-11-2019.

¹⁷⁸ CRIVELLA, Marcelo. Projeto de Lei do Senado n. 700, de 2007. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4002505&ts=1567534488208&disposition=inline>. Acesso em 10-11-2019.

Ao longo das deliberações na Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) foram proferidos alguns votos, dentre eles, o voto do Relator, o Deputado Fausto Pinato, o qual manifestou-se pela aprovação do projeto na forma do texto substitutivo oferecido pela Comissão, porquanto eram necessárias algumas alterações no texto normativo, a fim de tornar a aplicação da lei mais eficaz.¹⁷⁹

Após, foi proferido voto em separado pelo Deputado Elizeu Dionizio, o qual apresentou outra emenda ao texto normativo:

“Portanto, o objetivo desse voto em separado é trazer à luz que o afeto não pode ser quantificado e muito menos tornar-se tangível. Lançar o afeto na seara jurídica tornando o indivíduo passivo de punição de forma generalizada, tira do seio familiar sua prerrogativa de sarar supostas rugas, desentendimentos, opiniões divergentes, breves momentos de raiva ou ira que podem ser resolvidas com um simples diálogo preservando a instituição chamada família. Não podemos judicializar e tão pouco embasar na Constituição Federal um sentimento que se quer está explícito. Assim, conforme já apresentada pelo relator, Deputado Fausto Pinato, mantenho a emenda corrigindo a técnica legislativa no art. 22, onde deverá ser corretamente indicada a nova redação – NR – do dispositivo, haja vista que foi acrescentado parágrafo único a este artigo pela Lei nº 13.257/2016. Apresento também, outra emenda suprimindo o § 3º e os incisos I, II e III do Art. 4º do referido Projeto de Lei. Mantendo a soberania da família.”¹⁸⁰

Apesar dos votos proferidos dentro da Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania, o projeto de lei ainda consta na página de acompanhamento como aguardando parecer conclusivo da nova Relatora da referida comissão, a Deputada Caroline de Toni.

Nesse contexto, depreende-se que o tema da responsabilização civil por abandono afetivo, apesar de ser discutido há alguns anos, ainda possui relevância, uma vez que não há até os dias atuais uma objetividade sobre o tema na legislação constitucional e infraconstitucional. Por isso, caso algum dos dois projetos seja aprovado, trará muitas mudanças no âmbito doutrinário e jurisprudencial, refletindo diretamente na sociedade e no modo que paternidade é vista e também exercida.

¹⁷⁹ CRIVELLA, Marcelo. Projeto de Lei n. 3.212, de 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1396365&filename=PL+3212/2015. Acesso em 10-11-2019.

¹⁸⁰ CRIVELLA, Marcelo. Projeto de Lei n. 3.212, de 2015. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1396365&filename=PL+3212/2015. Acesso em 10-11-2019.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO SEGUNDO O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

Neste último capítulo buscou-se a análise do entendimento externado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre o abandono afetivo. Para tanto, a pesquisa foi realizada no sítio eletrônico do Tribunal estadual supramencionado entre janeiro de 2017 e julho de 2019.

Esclarece-se que a pesquisa contida nesse capítulo é de natureza qualitativa, portanto, não é prioridade a demonstração analítica de dados quantitativos.¹⁸¹ Dessa forma, o que se busca nesse capítulo é a observação do entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina perante as demandas de responsabilização por abandono afetivo, por meio da pesquisa descritiva.

4.1 MARCOS JURISPRUDENCIAIS QUE INICIARAM A DISCUSSÃO DO ABANDONO AFETIVO NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de proceder à análise das decisões proferidas nas Apelações Cíveis pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, é importante a contextualização dessas decisões dentro do que é discutido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, destacam-se três casos importantes que foram julgados pelo STJ, discutindo a possibilidade de responsabilização civil dos genitores por abandono afetivo, sendo estes, o Recurso Extraordinário de nº 567.164, o Recurso Especial 1.159.242, e o Recurso Especial 1.298.576.

A escolha destes três casos paradigmas se deu através da reiterada citação no corpo dos acórdãos abordados neste último capítulo.

O primeiro caso foi ingressado pelo filho em face do pai, em Minas Gerais, que até os seus 6 anos de idade teve contato com o genitor. Após o divórcio dos seus pais e o nascimento de outra irmã, fruto de outra relação conjugal do pai, este se distanciou completamente do filho, limitando-se a pagar 20% de seus rendimentos líquidos à título de pensão alimentícia.

¹⁸¹ MEZZAROBA, Orides. Monteiro, Cláudia Servilha. Manual de metodologia da pesquisa no direito. 5 ed. Editora Saraiva, 2009, p.110-111

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento à pretensão do autor deliberando que “a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana”. O quantum indenizatório foi arbitrado em 200 salários mínimos.

Irresignado, o Requerido interpôs Recurso Especial perante ao STJ, o qual deliberou que o abandono afetivo não era passível de indenização, posto que não havia a prática de ato ilícito, elemento essencial para a indenização por dano moral.

O Supremo Tribunal Federal nunca se manifestou sobre o mérito da questão, porquanto no RE nº 567.164 foi entendido que para adentrar no mérito era necessária a análise da legislação infraconstitucional, não sendo uma ofensa direta à dispositivo constitucional.

O segundo caso a ser destacado é o REsp 1.159.242, da Terceira Turma do STJ, relatado pela Eminente Ministra Nancy Andrighi, proferido em 24-04-2012, o qual qualificou o cuidado como valor jurídico, abarcando os deveres de criação, educação e companhia, conforme objetiva o art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil.

A relatora ressaltou que há a ocorrência de ilícito civil nas hipóteses que fica comprovado que o dever de cuidado, imposto por lei, foi descumprido sob forma de omissão, possibilitando, assim, a sua compensação por danos morais.

À respeito, a Eminente Ministra Nancy Andrighi consignou:

“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

[...]

Assim, cabe ao julgador ponderar – sem nunca deixar de negar efetividade à norma constitucional protetiva dos menores – as situações fáticas que tenha à disposição para seu escrutínio, sopesando, como ocorre em relação

às necessidades materiais da prole, o binômio necessidade e possibilidade.”¹⁸²

Ademais, foi exposto no acórdão que a responsabilidade, nesses casos, não é objetiva, posto que depende de culpa na conduta dos. Devendo-se observar as circunstâncias em que ocorreu o abandono psicológico, se em razão de alienação perpetrada pelo outro genitor. Além disso, restou admitido que os danos não são presumíveis, havendo a necessidade de analisar detidamente cada caso.

Por último, destaca-se o Resp de nº 1.493.125/SP, da Terceira Turma do STJ, relatado pelo Eminentíssimo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 23-02-2016, o qual negou a pretensão de reparação civil da autora em virtude abandono afetivo e material perpetrado pelo seu genitor durante a sua criação.

Em seu voto, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, assentou:

“A falta de afetividade no âmbito familiar, via de regra, não traduz ato ilícito reparável pecuniariamente. O ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam um pai a seu filho. Isso porque não há lei que gere tal dever, tendo em vista que afeto é sentimento imensurável materialmente. Tal circunstância, inclusive, refoge do âmbito jurídico, não desafiando dano moral indenizável à suposta vítima de desamor.

Ao revés, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente o filho, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material. Ressalvadas situações de gravidade extrema, não há a possibilidade de imputação do ônus de amar, muito embora seja sempre lamentável a constatação de relações familiares que não se nutrem pelo afeto verdadeiro e espontâneo. A condenação pecuniária não restituiria as coisas ao *status quo ante*, já que não restauraria o sentimento não vivenciado, que jamais será compensado.”¹⁸³

Destarte, para o Eminentíssimo Ministro a ausência de afetividade, não necessariamente implica ilicitude, porquanto entende que a lei não atribui ao genitor o dever de nutrir afeto pela prole.

Diante dessa perspectiva, fica evidente que dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça não há uma única vertente de pensamento sobre a possibilidade ou impossibilidade de reparação civil nos casos de abandono psicológico de um ou ambos os genitores.

4.2 ANÁLISE DAS DECISÕES

A presente pesquisa foi realizada junto ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, através do Portal de Jurisprudência. Dessa forma, utilizou-se como parâmetro de busca a locução “abandono afetivo”, filtrando-se em Apelações Cíveis. Foram encontrados 45 (quarenta e cinco) acórdãos que tratavam sobre o tema.

Destes 45 (quarenta e cinco) acórdãos, dois acórdãos pleiteavam o dano moral por abandono afetivo dentro do contexto do rompimento de união estável, não sendo pertinente a sua análise dentro desse trabalho, posto que não são decorrentes de descumprimento dos deveres inerentes ao exercício do poder familiar.

Foram observados que 15 (quinze) acórdãos traziam a expressão abandono afetivo dentro da ação de destituição do poder familiar. Contudo estes acórdãos não tratavam sobre a possibilidade de indenização por dano moral. O abandono afetivo, nesses casos, era um dos elementos que corroboravam para a destituição do poder familiar, não entrando no âmbito da responsabilidade civil.

Somente 28 (vinte e oito) acórdãos tratavam especificamente sobre a possibilidade de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo, os quais serão analisados nos próximos tópicos.

No ano de 2017, foram julgados 11 (onze) casos que versavam sobre abandono afetivo, sendo que 10 (dez) casos foram julgados improcedentes e somente 1 (um) caso foi julgado procedente.

No ano de 2018, foram 9 (nove) acórdãos que tratavam sobre o tema supramencionado, sendo que todos eles negaram a pretensão de responsabilização civil por abandono afetivo.

No ano de 2019, especificamente entre os meses de janeiro ao mês de julho, foram julgados 8 (oito) casos que versavam sobre o tema, sendo, também, todos improcedentes.

Após realizadas as considerações acerca da pesquisa, passemos à análise das decisões acerca da indenização por abandono afetivo ocorridas no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, nos anos de 2017, 2018 e até o mês de julho de 2019.

4.2.1 Abandono afetivo como situação indenizável

Dentro da pesquisa realizada, foi observado que apenas houve um julgamento favorável à concessão da indenização por dano moral devido ao abandono afetivo.

A Apelação Cível de nº 0001658-85.2014.8.24.0079, de Videira, Rel. Desembargador Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, julgada em 31-08-2017. Foi este o caso da Apelação Cível que concedeu a responsabilização por abandono afetivo entre o ano de 2017 até o mês de julho de 2019.

No caso em questão, Ministério Público ingressou com a ação de destituição do poder familiar em favor de duas infantes em face de seus adotantes. A propositura da ação foi motivada pela intervenção realizada pelo Conselho Tutelar, em virtude de denúncia de que os genitores estavam submetendo-as a agressões e maus-tratos.

Em primeira instância, fora suspenso o poder familiar, e conseqüentemente, o abrigo institucional das infantes, bem como a fixação de alimentos provisórios em favor das mesmas. Após o deslinde processual, a sentença julgou procedente o pedido de destituição do poder familiar de ambos os Requeridos, a condenação dos Requeridos ao pagamento de pensão alimentícia às infantes e ainda, à condenação dos Requeridos ao pagamento de compensação pecuniária a título de danos morais, na importância de R\$ 100.000,00, metade para cada uma das crianças, acrescida de juros de mora desde 12-03-2014 (data das agressões e abrigo).

Os réus, irredimidos, interpuseram recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença de primeiro grau *“apenas para reduzir o valor da pensão alimentícia fixada e afastar a condenação a título de compensação pecuniária por danos morais, pugando, sucessivamente, pela minoração do quantum arbitrado.”*¹⁸⁴

No tocante ao pedido de redução da pensão alimentícia, fixada em 80% do salário mínimo para ambas as infantes, foi mantida a porcentagem arbitrada, porquanto o valor foi considerado adequado dentro do binômio necessidade do alimentado/possibilidade dos alimentantes, conforme o art. 1694 do Código Civil de 2002.

Quanto ao pedido de afastamento do dano moral por abandono afetivo, o

Relator manteve a decisão que condenava os Requeridos, em virtude da comprovação de que agiram de forma comissiva e omissiva em abusos e maus-tratos psicológicos e físicos contra as infantes, descumprindo os deveres inerentes ao poder familiar.

Dessa forma, o Relator fundamentou:

“Inicialmente, importa lembrar que o instituto jurídico da adoção confere aos adotados idêntica condição de filho, com os mesmos direitos e qualificações, segundo regra insculpida no art. 227, § 7º, da Constituição Federal, art. 1.626 do Código Civil e art. 20 do ECA.

Dito isso, é cediço que castigar imoderadamente os filhos, agredilos física e verbalmente, humilhá-los e desqualificá-los no seio familiar e publicamente, ameaçá-los com castigos e malefícios diversos, o abuso de autoridade, a violência psicológica, o desamparo emocional, dentre outras práticas vis, são suficientes para ensejar a destituição do poder familiar e sujeitar os ofensores à reparação dos danos eventualmente causados.

[...]

Não há dúvidas de que a prática de atos de negligência, violência e maus-tratos perpetrados pelos Réus contra os filhos, dando ensejo à perda do poder familiar, são causadores de danos imateriais às menores, que experimentam sofrimentos físicos e morais, decepções e frustrações por não encontrarem um lar substitutivo capaz de proporcionar-lhes amor, harmonia, paz e felicidade.

In casu, agrava-se o dano anímico das infelizes crianças as circunstâncias de procederem de família cujos genitores biológicos já haviam sido destituídos, igualmente, do poder familiar, residindo em instituição acolhedora enquanto aguardaram, esperançosamente, pela adoção que ora se frustrou pelo abuso do poder dos pais (fls. 311-474 – cópias do processo de destituição do poder familiar dos pais biológico das menores).”

Dessa feita, neste caso foi reconhecido o dano moral às infantes, em virtude de atitude negligente dos genitores. Contudo, o Relator minorou o quantum arbitrado à título de indenização por dano moral, reduzindo os R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) sopesados para cada infante para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada, acrescidos de juros de mora desde a data das agressões e do abrigamento, e correção monetária a partir da publicação da sentença de primeira instância.

Apesar de ser observado que os atos praticados eram censuráveis, e que certamente, o trauma causado se refletiria na vida adulta das crianças, a diminuição do quantum indenizatório foi realizada em razão da condição financeira dos requeridos, os quais ficou comprovado serem pessoas simples de pouca capacidade financeira.

4.2.2 Abandono afetivo como situação não indenizável

Na Apelação Cível de nº 0308407-63.2016.8.24.0018, de Chapecó, Rel Desembargador Rodolfo Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Civil, julgada em 13-

12-2018, o autor pretendia que a sentença de primeiro grau fosse reformada, a fim de prover o pedido de reparação por abandono afetivo.

A ação inicialmente versava sobre a revisão de alimentos cumulada com o pedido de indenização por abandono afetivo, alegando, em suma, que é portador de paralisia cerebral (CID G80), sendo insuficiente a pensão alimentícia para arcar com suas necessidades. Além disso, alega que o requerido jamais lhe deu afeto, mesmo após confirmada a paternidade. Sobrevindo a sentença, o douto Magistrado majorou o valor da prestação alimentícia, mas negou o pedido de indenização por dano moral.

Como dito anteriormente, no âmbito da apelação cível o autor apenas requereu a reforma do indeferimento da indenização por abandono afetivo. Em grau recursal, o Relator, inicialmente, ressaltou que o vínculo de paternidade só fora reconhecido judicialmente quando o autor contava com 13 (treze) anos de idade, sendo que a partir desse vínculo passou a prestar-lhe os alimentos devidos. Portanto, para o Relator, não houve aproximação entre pai e filho, em razão da não convivência de ambos.

Além disso, destacou:

“Entretanto, apesar de as testemunhas ouvidas na instrução do feito terem confirmado que o Apelante não tinha contato com o pai e que ele nunca foi visto na casa do filho, não há provas de que tenha havido qualquer tentativa de aproximação por parte do Apelante e que o Apelado o tenha rejeitado ou repellido.

O fato de residirem a mais de 500km de distância, certamente não contribuiu para o fomentar o contato.

Ora, o afeto não é algo que se possa cobrar ou converter em pecúnia, tampouco se pode obrigar alguém a gostar de outrem, por mais lamentável que seja a constatação de que um pai, depois de saber que tem um filho, sobretudo um que tem necessidades especiais, não tenha envidado todos os esforços que estavam ao seu alcance para se fazer presente na vida do filho.

Assim, embora a falta de afeto em casos desse jaez seja reprovável no campo moral, é impossível convertê-lo em dinheiro, ou reparar essa falta por meio de uma indenização, sob pena de se criar uma judicialização dos sentimentos.”

Em suma, o Relator baseia-se na ausência de ilicitude da ausência de afetividade na relação paterno-filial. Portanto, entende que não há como indenizar ou reparar a falta de afeto por parte do pai.

Por fim cita como precedente o Resp 1.493/125/SP, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 23/02/2016:

“A falta de afetividade no âmbito familiar, via de regra, não traduz ato ilícito reparável pecuniariamente. O ordenamento jurídico não prevê a

obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam um pai a seu filho. Isso porque não há lei que gere tal dever, tendo em vista que afeto é sentimento imensurável materialmente. Tal circunstância, inclusive, refoge do âmbito jurídico, não desafiando dano moral indenizável à suposta vítima de desamor.

Ao revés, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente o filho, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material. Ressalvadas situações de gravidade extrema, não há a possibilidade de imputação do ônus de amar, muito embora seja sempre lamentável a constatação de relações familiares que não se nutrem pelo afeto verdadeiro e espontâneo. A condenação pecuniária não restituiria as coisas ao statu quo ante, já que não restauraria o sentimento não vivenciado, que jamais será compensado.”¹⁸⁵

A Apelação Cível de nº 0001727-13.2011.8.24.0083, de Correia Pinto, Rel. Desembargadora Newton Trisotto, Segunda Câmara de Direito Civil, julgada em 10-10-2017 foi interposta pelo Autora e pelo Requerido, substituído pelo espólio.

Inicialmente, a ação foi ajuizada com o fim de buscar a indenização por danos morais em face do genitor da autora, sob a alegação de que sempre buscou estabelecer um vínculo afetivo com o pai, contudo este sempre a rejeitou. Sendo que a filiação, mesmo de conhecimento do requerido, só foi reconhecida a partir do ajuizamento de ação de investigação de paternidade.

A autora fundamentou, em primeiro grau, que sofre de doenças, depressão e diabetes, fazendo o uso de medicamentos, tendo o requerido ignorado qualquer tipo de assistência. Além disso, alega que o pai transferiu um terreno para os demais filhos, sem inclui-la, tampouco requereu sua anuência.

Para sustentar a sua fundamentação o Relator colacionou doutrina e jurisprudências do TJSC e do STJ:

“Sobre o dano moral decorrente do “abandono afetivo”, preleciona Maria Berenice Dias:

“O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado” (Manual de direito das famílias, RT, 2006, 4ª ed., p. 60).

Em outra obra, produzida juntamente com Eliene Ferreira Bastos e Naime Márcio Martins Moraes, inscreveu:

“Crítica constante da utilização do afeto no Direito de Família, é que o afeto no amor, e é certo, não se dá ou se transforma por decreto ou ordem judicial. No entanto, ele depende sim de condições para sua efetivação e realização. Sabemos todos da distância que existe, por exemplo, entre um amor idealizado e um amor realizado, entre um sentimento de culpa subjetivo e o assumir responsabilidades, entre um pai, ou mãe, presentes

¹⁸⁵ STJ – REsp 1.493/125/SP, rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, j. 23/02/2016 – corpo do acórdão

que exercem seu dever e os que abandonam afetivamente, e assim por diante” (Afeto e estruturas familiares, Del Rey, 2010, p. 205).

Em harmonia com a doutrina, no acórdão da Apelação Cível n. 2009.070299-8 consignou o Desembargador Jorge Luis Costa Beber:

“Amor existe ou não existe e, em não existindo, pode até vir a ser cultivado com atitudes de aproximação, jamais sob ameaça de punição. A construção de laços afetivos mediante coação pecuniária é de todo temerária, ressumbrando bizarro imaginar pais que não nutrem afeto algum pela prole, fingirem, de um instante para outro, aquilo que são incapazes de sentir genuinamente, apenas pelo temor de virem a ser condenados a indenizar o que desditosamente já está consumado”.

Traslado ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça versando sobre a matéria:

“Firmou o Superior Tribunal de Justiça que 'A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária' (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005)” (REsp n. 514.350, Min. Aldir Passarinho Júnior).

“Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexos causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002.

Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claros e conectados.

Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu” (REsp n. 1.557.978, Min. Moura Ribeiro).

“A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro.

Em regra, ao pai pode ser imposto o dever de registrar e sustentar financeiramente eventual prole, por meio da ação de alimentos combinada com investigação de paternidade, desde que demonstrada a necessidade concreta do auxílio material” (REsp n. 1.493.125, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva).

“1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento

jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes por demandarem revolvimento de matéria fática não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. [...]” (REsp n. 1.159.242, Min. Nancy Andrighi).

“1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a estas condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002.

2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana” (REsp n. 1.087.561, Min. Raul Araújo).

Dessa forma, depreende-se da leitura do corpo do acórdão acima colacionado que o Relator entendeu que só poderá ser indenizada as situações que ultrapassem a normalidade. Sendo que, no caso vertente, não visualizou evidências que demonstrassem a ocorrência de ilícito civil apto a ensejar em reparação.

De todo modo, o Relator observou que não havia mais interesse de agir na ação, uma vez que o direito da autora estava prescrito, porquanto só pleiteou a indenização 37 (trinta e sete) anos após atingir a capacidade civil.

Na Apelação Cível de nº 0003374-57.2012.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, Rel. Desembargador Subst. Luiz Felipe Schuch, Câmara Especial Regional de Chapecó, julgada em 22-11-2017, a autora sustentou que o pai apenas reconheceu a sua paternidade quando realizado o exame de DNA na ação de investigação de paternidade, sendo que lhe discriminava em relação aos outros nove filhos que possuía. Alega que realiza acompanhamento psicológico e psiquiátrico, em razão da rejeição perpetrada pelo pai, sendo diagnosticada com Transtorno de Humor.

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente a ação que buscava a indenização por descumprimento dos deveres paterno-filiais em face do genitor da autora.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, pretendendo, em suma, a nulidade da sentença, bem como a responsabilização civil do Requerido em danos morais decorrentes do descumprimento do seu dever como pai.

Esclarece a autora que a sua pretensão não está atrelada à ausência de demonstração do réu de afetividade e carinho para consigo, e sim, na imposição legal de cuidar, como um dever jurídico.

Contudo, o Relator entendeu que não havia elementos que eivassem a sentença, tampouco que haviam elementos aptos a ensejar a responsabilidade civil.

Para tanto justificou que:

“[...] no caso em pauta, não se extrai do acervo probatório vontade consciente e deliberada, até mesmo “culposa”, de causar dano à filha reconhecida tardiamente e em decorrência de intervenção estatal, não sendo razoável cogitar que o Estado-Juiz possa vir a impor amor e afeto não construídos com a filha biológica.

Nessas circunstâncias, igualmente não se pode dimensionar juridicamente, como anotado anteriormente, a suposta maior afeição dedicada ao restante da prole, aliás composta de outros nove filhos, numerosa portanto, o que desde logo está a indicar que a atenção a eles todos dedicada também era bastante partilhada e não exclusiva.

No ponto, aliás, revelou o genitor/apelado em seu depoimento pessoal que sua condição profissional de motorista de ônibus e a necessidade de trabalhar muito sempre exigiram constantes viagens e que, por conta disso, teve pouco contato também com os demais filhos.”

Na Apelação Cível de nº 0304024-98.2016.8.24.0064, de São José, Rel. Desembargador Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, julgada em 13-06-2019 também não foi julgada procedente, em virtude da ausência de provas que demonstrassem o abandono material e moral perpetrado pelo Requerido.

Na Apelação Cível de nº 0301193-93.2016.8.24.0091, da Capital - Eduardo Luz, Rel. Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil, julgada em 27-02-2019 o autor demandou a ação de indenização por abandono afetivo em face da genitora, a qual teria abandonado a residência e constituído nova família. E em razão desses traumas, o Recorrente alega que sofre de esquizofrenia.

O Tribunal entendeu que não houve provas suficientes que demonstrassem a conduta culposa da Requerida. Tendo sido apontado como normal o afastamento, tendo em vista a separação dos genitores como a principal causa.

Ademais, consigna o Relator:

“Entende-se que o afeto, o carinho e o amor devem decorrer de vontade pessoal dos envolvidos e não de imposição jurídica. Assim, embora a falta de afeto pelos filhos seja atitude reprovável no campo moral, inexistindo provas cabais da conduta culposa por parte da genitora, deve ser evitada a mercantilização das relações familiares.”

De igual forma, foram julgadas as Apelações Cíveis de nº 0002751-26.2009.8.24.0090, 0026284-88.2013.8.24.0020 e 0303162-20.2014.8.24.0090, com fundamento na ausência de comprovação da culpa e do ato ilícito perpetrado pelos genitores, assentando a ideia de que o amor não é indenizável.

4.2.2.1 Casos de reconhecimento de paternidade tardio

Na Apelação Cível de nº 0002867-88.2013.8.24.0026, de Guaramirim, Rel. Desembargadora Denise Volpato, Sexta Câmara de Direito Civil, julgada em 15-08-2017 foi dada como improcedente a pretensão da autora de obter a indenização por danos morais em face do abandono afetivo perpetrado pelo seu pai.

Em primeiro grau, a autora ajuizou a ação de investigação de paternidade c/c danos morais em face do seu genitor, alegando, em suma, que era fruto de um relacionamento afetivo entre sua mãe e o requerido que durou entre os meses de maio e dezembro de 2017.

Durante a instrução processual, o exame de DNA foi realizado, ficando reconhecida a paternidade do Requerido. Por fim, a sentença julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais.

O pedido de danos morais foi negado, ante a ausência de comprovação de que o genitor era, anteriormente, ciente de sua paternidade, bem como, pela ausência de comprovação do ilícito civil.

A Relatora julgou improcedente o apelo da autora, em virtude de que a paternidade só foi reconhecida por meio da ação de investigação de paternidade quando a autora já estava com 34 (trinta e quatro) anos de idade, sendo assim, não há como cobrar uma atitude do genitor sem que este tinha a verdadeira ciência de sua paternidade.

Dessa forma, a Relatora fundamentou:

“Assim, evidencia-se que para ambas as partes a certeza em relação a

paternidade se deu somente em 20/11/2013, com o laudo do exame de DNA (fls. 42/43), que confirmou ser o requerido pai biológico da autora. Observa-se, não há como imputar-se ao requerido a prática de ato culposo de menoscabo a dignidade intrínseca de sua filha, porquanto no período inicial de seu desenvolvimento como pessoa e cidadã (infância e adolescência), não havia vínculo juridicamente reconhecido entre as partes. Declarado o requerido como pai da demandante somente no ano de 2013 (fls. 42/43), época em que a autora era adulta e capaz, não mais subsistia o dever legal de cuidado. Assim, a escolha do pai de não manter contato com a filha adulta não se mostra apta a caracterizar ilícito indenizável.”

Do mesmo modo, na Apelação Cível n. 0300677-17.2015.8.24.0024, de Fraiburgo, rel. Des. Henry Petry Junior, Quinta Câmara de Direito Civil, julgada em 10-10-2017, não foi reconhecido o direito à reparação civil por abandono afetivo em virtude do reconhecimento tardio de paternidade, quando a autora já estava com 22 (vinte e dois) anos.

À vista disso, o Relator assentou:

“Na espécie ora analisada, J. S. pleiteia a condenação de seu genitor, V. V., ao pagamento de indenização por abalos morais decorrentes de abandono afetivo.

Consoante explanado alhures, para que a responsabilidade civil se configure é necessária a presença concomitante de seus elementos, quais sejam: dano, ato ilícito, nexo causal e culpa.

Pois bem.

No que concerne ao elemento "ato ilícito", jurisprudência e doutrina são consonantes em preconizar que, para que esse se configure, é necessária a ciência do genitor ausente quanto a sua paternidade.

Essa ciência, contudo, corresponde a ausência de ignorância, e não à certeza absoluta, visto que, uma vez que tenha elementos para desconfiar da possibilidade, incumbe ao genitor diligenciar para averiguar a concretude da informação, e não à criança, cujo interesse é sempre resguardado pelo ordenamento jurídico.

Nesse compasso, igualmente não pode o menor vir a ser onerado pela inércia da mãe em buscar tutela jurisdicional para ver seus direitos reconhecidos.” (grifou-se)

Compreende-se, portanto, que nesse caso não foi acolhida a pretensão da autora em virtude da ausência de conhecimento do autor de sua paternidade, logo, não agiu com culpa, pressuposto necessário para a responsabilidade civil.

4.2.2.2 Decisões que analisaram a prescrição da pretensão indenizatória por abandono afetivo

O ordenamento estabelece que o indivíduo que tiver seu direito violado, tem o direito de pleitear a justiça e a reparação do dano, contudo, se este não requerer em um tempo determinado, extingue-se o direito, evento chamado de prescrição.¹⁸⁶

¹⁸⁶ SOUZA, Alessandro. A. S.; MORAES, Eduarda. E. C. Revista Direito & Realidade, v.7, n.9, 2019. p. 31.

Dessa forma, quando ocorre a prescrição fica afastada a possibilidade de recebimento da indenização, e por conseguinte, a responsabilidade do agente se extingue.¹⁸⁷

No caso da responsabilidade civil, não se aplica o prazo geral de 10 (dez) anos previsto no art. 205 do Código Civil, pois há no art. 206 do mesmo diploma legal a estipulação de prazo especial, o qual, assenta:¹⁸⁸

“Art. 206 Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V - a pretensão de reparação civil;”

No caso da responsabilidade civil tutelada em face de um ascendente por abandono afetivo, a prescrição não começara a transcorrer durante o exercício do poder familiar, conforme estabelecido no art. 197, inciso II, do Código Civil.

Destarte, prevê:

“Art. 197. Não corre a prescrição:

[...]

II - entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar;”

O Código Civil de 1916 previa um prazo de vinte anos para as ações de natureza pessoal, entretanto, esse prazo sofria diversas críticas no âmbito jurídico. Em suma, se criticava o prazo, porquanto era exageradamente longo, não sendo mais compatível com o estilo de vida moderno e com os avanços da tecnologia, uma vez, que a justificativa desses prazos residia principalmente na morosidade das comunicações e viagens de antigamente.¹⁸⁹

Na apelação Cível de nº 0000378-81.2014.8.24.0046, de Palmitos, Rel. Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior, Primeira Câmara de Direito Civil, julgada em 03-08-2017, a Requerente tinha ciência de quem era seu pai desde a

¹⁸⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 488

¹⁸⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

¹⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 488

sua infância, portanto, não foi concedido que o prazo prescricional da pretensão reparatória fosse contado a partir do resultado de exame de DNA. A autora alcançou a maioridade civil em 13-02-2002, sendo adotado o prazo previsto no Código Civil atual, qual seja três anos. Dessa forma, quando ingressou com a ação em 28-02-2014 já havia ocorrido a prescrição.

Nesse caso em específico, apesar de ter completado a maioridade antes da vigência do Código Civil, foi afastado o prazo prescricional de vinte anos, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916. O tribunal afastou o prazo vintenário em função do art. 2028, o qual, prevê: “*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*”¹⁹⁰.

Desse modo, como não havia transcorrido metade do prazo prescricional quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, adotou-se o prazo de três anos previsto no art. 206, §3º, V. Logo, foi dado como prescrito o direito da autora pleitear a indenização de dano moral por abandono afetivo.

Vejamos o que justificou o Relator:

“Por conseguinte, não há como afastar a ocorrência da prescrição, uma vez que tendo a autora nascido em 13/2/1981, alcançou a maioridade civil aos 21 anos – de acordo com a exegese do artigo 9º do Código Civil de 1916 –, na data de 13/2/2002, quando encerrou-se o poder familiar e iniciou-se a contagem do prazo prescricional, nos termos do artigo 168 do referido diploma civil.

O lapso prescricional para obter a pretensão indenizatória era, à época, de vinte anos, tal qual previsto no artigo 177 da legislação em comento.

Ocorre, contudo, que em 11/1/2003 entrou em vigência o novo Código Civil, o qual prevê expressamente no artigo 2.028 que “*serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*”.

Destarte, tendo em vista que ainda não havia transcorrido metade do prazo quando da entrada em vigor do atual Código Civil, adota-se o prazo prescricional de três anos previsto no artigo 206, § 3º, V, de modo que tendo a demanda sido ajuizada apenas em 28/2/2014, incontestemente a ocorrência da prescrição.”

Como dito anteriormente, nesse caso o prazo passou a correr quando a Requerente completou a maioridade civil - à época 21 (vinte e um) anos. Contudo, em casos em que não há a certeza do parentesco, o prazo prescricional se inicia na data em que há a certeza do laço de parentalidade, ou seja, através do exame de

¹⁹⁰ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002.

DNA.

Na apelação Cível de nº 0004404-22.2013.8.24.0026, de Guaramirim, Rel. Desembargador Sebastião César Evangelista, Segunda Câmara de Direito Civil, julgada em 31-08-2017, novamente a autora tinha ciência de quem era seu pai, fato que ficou provado pelos depoimentos, e em razão disso, a prescrição começou a transcorrer desde que completou a maioridade.

Apesar de a autora, nesse caso, ter intentado a ação de reconhecimento de paternidade cumulada com pedido de indenização por dano moral decorrentes do abandono afetivo somente aos 48 (quarenta e oito) anos de idade, a prescrição correu em 20 anos, conforme o Código Civil de 1916, após o término do poder familiar.

Ademais, foi consignado que o Superior Tribunal de Justiça entende que com a ciência da paternidade a prescrição começa a ter início ao atingir a maioridade:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIAÇÃO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. 1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. 3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito. 4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e extinguiu-se assim o "pátrio poder". Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto a compensação por danos morais. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1298576/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, 21.8.2012)”

Além da prescrição, o Relator se posicionou no sentido que a culpa pela ausência de vínculo afetivo não necessariamente é exclusivamente de uma pessoa, sendo muito difícil, nesses casos, a caracterização da culpa exclusiva.

Por derradeiro, insta ressaltar que as demais Apelações Cíveis de nº 0000014-80.2013.8.24.0067, 0301001-12.2015.8.24.0087, 0001727-13.2011.8.24.0083, 0300317-50.2015.8.24.0067, 0306288-96.2015.8.24.0008 foram julgadas improcedentes em virtude da prescrição.

Conclui-se, portanto, que grande parte dos julgados não concederam o dano moral, em suma, por conta da prescrição; da ausência de comprovação da ciência de paternidade ou da culpa deste; e da ausência de previsão de ilícito civil.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho buscou-se a análise das decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina nos casos que pleiteavam a indenização civil por abandono afetivo.

Inicialmente, explorou-se o fenômeno do poder familiar ao longo da história. Observou-se que na Roma Antiga o poder familiar era absoluto e concentrado nas mãos do *pater familiaes*. A prole não possuía qualquer direito, ficando a mercê dos desmandos do *pater*. Nessa época passou a coexistir o Direito Germânico, o qual atribuía poderes o chefe de família de forma mais moderada, não sendo totalmente absoluto como o ordenamento romano.

Com a queda do Império Romano, e ascensão do cristianismo, o Direito Canônico remodelou os moldes da família, de modo que Deus passou a ser o ente principal e organizador da sociedade. Nessa perspectiva, o matrimônio surgiu como evento essencial para a criação do vínculo familiar. Entretanto, ainda que em menor intensidade, o pai/marido ainda era a única figura que detinha poder dentro da família. A figura paterna não possuía um poder absoluto sobre os filhos, contudo, a sua vontade era lei na organização familiar. Apesar de o Direito Canônico não ter sido um direito propriamente dito, com leis formais, este foi um arranjo de disposições morais de forte influência em toda a sociedade ocidental.

Diante disso, influenciou fortemente as Ordenações Filipinas, as quais foram o primeiro conjunto de leis trazido à terra brasileira. Todavia, além do Direito Canônico, o ordenamento brasileiro recebeu grande influência do Direito Romano e Germânico.

Esta influência, claramente demonstrada no Código Civil de 1916, apenas concebia como família aquela que era decorrente do matrimônio. Os filhos havidos fora dessa relação eram discriminados, não possuindo direitos sucessórios. Ressalta-se que o pai ainda detinha o poder principal da família, uma vez que até a denominação de “pátrio poder” remetia ao poder paterno.

Somente em 1962, quando foi promulgada a Lei n. 4.121, a mulher passou a ser reconhecida como igual perante o cônjuge. Destarte, a mulher passou a deter também poder na organização interna da família.

Em consonância com as mudanças da sociedade e da própria legislação, a Constituição da República Federativa do Brasil projetou em seus artigos esses novos valores sociais, tutelando todas as formas de família e eliminando as discriminações entre os filhos.

Estas mudanças trazidas pela CRFB/88, obviamente, refletiram no Código Civil, sendo a mola propulsora das mudanças no âmbito do direito de Família. Sendo assim, foi eliminada a figura do “pátrio poder”, passando a denominar-se como “poder familiar”, remetendo a ideia de igualdade entre ambos os genitores.

Este poder familiar conferido aos pais é outorgado pelo Estado, para que os genitores consigam executar suas tarefas e deveres na criação da prole. Sendo assim, o Código Civil prevê os deveres inerentes ao exercício do poder familiar e o Estatuto da Criança e do Adolescente ressalta estes poderes, incluindo hipóteses de perda da autoridade parental não previstas no Código Civil.

Diante dessa perspectiva, a responsabilidade civil surge como instrumento de reparação usado quando há a ocorrência de dano a outrem. A responsabilização nem sempre vai recair sobre uma conduta ilícita, podendo ser resultado de uma conduta lícita. Desse modo, o segundo capítulo buscou analisar os pressupostos da responsabilidade civil e sua aplicação no direito de família, em especial sua aplicação na ocorrência de abandono afetivo.

O abandono afetivo pode ser entendido como a omissão de um genitor no amparo psicológico e emocional da prole. Sendo evidente que essa conduta omissiva, de um modo geral, acarreta danos e traumas no filho, posto que esse é criado sem a presença do outro genitor.

Contudo, foi observado que sequer existe na doutrina e na jurisprudência um consenso sobre a ilicitude desta conduta perpetrada pelo pai, uma vez que é uma seara deveras subjetiva, sendo necessária a análise de caso a caso.

Esta ausência de consenso gera incertezas jurídicas, e em virtude disso, foram propostas perante a Câmara dos Deputados dois Projetos de lei – Projeto de lei n. 4.294/08 e 3.212/15. Ressalta-se que ambos apenas passaram pela Comissão de Seguridade Social e Família e pela Comissão de Constituição Justiça e de Cidadania.

Na sequência, como abertura do último capítulo, buscou-se a análise de três casos notáveis julgados pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a responsabilização

por abandono afetivo. A partir da análise dessas decisões, observou-se que para a nobre corte não há um entendimento pacífico sobre o tema, posto que, reside a dúvida se pode ser considerada ilícita a omissão na criação por parte dos genitores.

Por derradeiro, foram analisados os casos de abandono afetivo que foram julgados pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina entre o ano de 2017, 2018 e até o mês de julho de 2019.

Ficou constatado da leitura dos 28 (vinte e oito) acórdãos que tratavam do tema, que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em ampla maioria dos casos, deixa de aplicar a responsabilidade civil por abandono afetivo. Entende o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que a simples ausência de afeto do pai não gera indenização por dano moral. Posto isso, o filho tem que demonstrar ao juízo que sofreu danos visíveis pelo descumprimento dos deveres inerentes ao exercício do poder familiar, para tanto, exige-se a demonstração da conduta culposa do genitor no seu afastamento, o dano e o nexo causal entre o dado e a conduta.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina assim entende, pois tenta evitar a judicialização dos sentimentos e monetização do afeto, que possam ser fomentados dentro da sociedade e da família.

Por fim, apesar dos posicionamentos contrários, compreende-se após a realização da pesquisa que de fato a omissão é capaz de gerar danos na seara psicológica do indivíduo. Em muitos casos foi observado que a ausência de previsão legal obstou a possibilidade de indenização, portanto, compreende-se como essencial a previsão legal de responsabilização civil em casos em que fique comprovado o abandono psicológico.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações. São Paulo: Saraiva, 1980.

ANTUNES ROCHA, Carmem Lúcia. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: Anais do XXVI, Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, Conselho Federal, p. 72, v. I, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.200, de 19 de abril de 1941. Dispõe sobre a organização e proteção da família. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 19 abr. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3200.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 2.437, de 7 de março de 1955. Dá nova redação a dispositivos do Código Civil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 12 mar. 1955. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L2437.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 3.071, de 1. de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015. 5 jan. 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. Lei n. 13.715, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para dispor sobre hipóteses de perda do poder familiar pelo autor de determinados crimes contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar ou contra filho, filha ou outro descendente. Diário Oficial da União. Poder Executivo: Brasília, DF. 25 set. 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13715-24-setembro-2018-787189-publicacaooriginal-156469-pl.html>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 3.212, de 2015. Deputado: Beto Mansur. Brasília, 6 de outubro de 2015. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, 7 out. 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1396365&filename=PL+3212/2015>. Acesso em: 24 de novembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 757.411/MG. Vicente de Paulo Ferro de Oliveira e Alexandre Batista Fortes. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 nov. 2005. Diário de Justiça, 27 março 2006b.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.159.242/SP. Antonio Carlos Jamas dos Santos e Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 24 abril 2012. Diário de Justiça Eletrônico, 10 de maio de 2012a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração em Recurso Extraordinário n. 567164/MG. Alexandre Batista Fortes e Vicente de Paulo Ferro de Oliveira Fortes. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 18 de agosto 2009. Diário de Justiça Eletrônico, 11 de setembro de 2009

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.493.125 /SP. Maria Augusta Gallassi e Arivaldo Germano Galassi. Relator : Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 23 de fevereiro de 2016. Diário de Justiça Eletrônico, 1º de março de 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

BOEIRA, J. B. R. Investigação de paternidade- posse de estado de filho – paternidade socioafetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. rev. ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

COULANGES, Numa Denis Fustel de. A cidade antiga, estudos sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma. Bauru-São Paulo: Edipro, 1998.

DANTAS, San Tiago. Direitos de Família e das Sucessões - San Tiago Dantas - Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias [livro eletrônico]/ Maria Berenice Dias, 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2006.

Enunciados do IBDFAM, Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>_Acesso em: 24 nov. 2019.

ESCANE, Fernanda Garcia. A Afetividade, o Dever de Cuidado e o Direito de Família, Revista eletrônica Direito, Justiça, e Cidadania - Volume 4 – nº 1 – 2013.

FACCHIM, Edson. Direito de família contemporâneo e novos direitos: estudos em homenagem ao Professor José Russo/ Florisbal de Souza Del’Omo, Luíz Ivani de Amorim Araújo, coordenadores; colaboradores Adherbal Meira Mattos... [et al.] – Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Curso de direito civil: famílias/ Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald – 9. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. Juspodvm, 2016.

GOMES, Orlando. Direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 368.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, v. 4. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito civil : famílias / Paulo Lôbo. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2019 – (Direito civil).

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Famílias contemporâneas e dimensões da responsabilidade, Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, v. 12, out./nov. 2009.

MADALENO, Rolf. Direito de família / Rolf Madaleno. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. Comentários ao Novo Código Civil. Do Inadimplemento das Obrigações. Vol. V, Tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MEZZAROBA, Orides. Monteiro, Cláudia Servilha. Manual de metodologia da pesquisa no direito. 5 ed. Editora Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código civil comentado. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NETO, Eugênio Facchini. Rev. TST, Brasília, vol. 76, no 1, jan/mar 2010, p. 20.

NORONHA, Carlos Silveira. Da instituição do pátrio poder. Ajuris, Porto Alegre, v. 22, n. 65, p. 31-54, nov/1995.

- NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva. 2003.
- PEREIRA, Rodrigo Cunha. Pai, por que me abandonaste? In: O melhor interesse da criança: um debate Interdisciplinar, 1a ed. Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2000.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de direito privado, v. 9.
- PRADO, Camila Affonso. Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores. 2012. p.172. (Dissertação de mestrado).
- RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- SALDANHA, Adriano Dionisio. Responsabilidade civil no abandono paterno afetivo. 2008, p. 34. (Monografia).
- SIMÃO, José Fernando. Responsabilidade civil do incapaz. São Paulo: Atlas, 2008.
- SOUZA, Alessandro. A. S.; MORAES, Eduarda. E. C. Revista Direito & Realidade, v.7, n.9, 2019, p. 31.
- STOCO, Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). Direitos de família e do menor. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000014-80.2013.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador José Maurício Lisboa. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 20 de fevereiro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AADAANOMFAAQ&tipo=acordao_5&nuprocesso=0000014-80.2013.8.24.0067&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000275-03.2013.8.24.0081 (Xaxim). Relator: Desembargador Carlos Roberto da Silva. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 5 de março de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAIJTtAAP&tipo=acordao_5&nuprocesso=0000275-03.2013.8.24.0081&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.
- SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000378-81.2014.8.24.0046 (Palmitos). Relator: Desembargador Eduardo Mattos Gallo Júnior. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 3 de agosto de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAACe+TAAF&tipo=acordao_5&nuprocesso=0000378-81.2014.8.24.0046&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0001658-85.2014.8.24.0079 (Videira). Relator: Desembargador Joel Figueira Júnior. Quarta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 31 de agosto de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAEpd7AAI&tipo=acordao_5&nuprocesso=0001658-85.2014.8.24.0079&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0001727-13.2011.8.24.0083 (Correia Pinto). Relator: Desembargador Newton Trisotto. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 20 de julho de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAEpgNAAD&tipo=acordao_5&nuprocesso=0001727-13.2011.8.24.0083&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002867-88.2013.8.24.0026 (Guaramirim). Relatora: Desembargadora Denise Volpato. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 15 de agosto de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAAC59aAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0002867-88.2013.8.24.0026&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003374-57.2012.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador: Des. Luiz Felipe Schuch. Câmara Especial Regional de Chapecó. Chapecó, 20 de novembro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAAFjFEAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0003374-57.2012.8.24.0067&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0003656-73.2012.8.24.0042 (Maravilha). Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 19 de outubro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAEpb0AAW&tipo=acordao_5&nuprocesso=0003656-73.2012.8.24.0042&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0000518-30.2014.8.24.0139 (Porto Belo). Relator: Desembargador João Batista Góes Ulysséa. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 16 de setembro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAADvYuAAI&categoria=acordao_5>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0004404-22.2013.8.24.0026 (Guaramirim). Relator: Desembargador Sebastião César Evangelista. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 31 de agosto 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAADUoZAAC&tipo=acordao_5&nuprocesso=0004404-22.2013.8.24.0026&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300481-75.2015.8.24.0144 (Rio do Oeste). Relator: Desembargador André Luiz Dacol. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 14 de novembro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAFjDBAAK&tipo=acordao_5&nuprocesso=0300481-75.2015.8.24.0144&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300677-17.2015.8.24.0024 (Fraiburgo). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 10 de outubro de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAEpmRAAR&tipo=acordao_5&nuprocesso=0300677-17.2015.8.24.0024&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0301001-12.2015.8.24.0087 (Lauro Müller). Relator: Desembargador Henry Petry Junior. Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 9 de maio de 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2017. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AADAAP5LqAAW&tipo=acordao_5&nuprocesso=0301001-12.2015.8.24.0087&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0016701-52.2012.8.24.0008 (Blumenau). Relator: Desembargador João Batista Góes Ulysséa. Segunda Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 1 de outubro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAPetYAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0016701-52.2012.8.24.0008&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0303162-20.2014.8.24.0090 (Capital). Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 22 de março 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAIJKpAAS&tipo=acordao_5&nuprocesso=0303162-20.2014.8.24.0090&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0002751-26.2009.8.24.0090 (Capital). Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 13 de junho de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2019. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAADsLZAAG&categoria=acordao_5>. Acesso em: 24 nov. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0021945-29.2012.8.24.0018 (Chapecó). Relator: Desembargador Helio David Vieira Figueira dos Santos. 2ª Câmara de Enfrentamento de Acervos. Florianópolis, 08 de novembro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAA1iJAAH&categoria=acordao_5>. Acesso em: 24 nov. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0300317-50.2015.8.24.0067 (São Miguel do Oeste). Relator: Desembargador André Luiz Dacol. Sexta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 12 de junho de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAALC23AAL&categoria=acordao_5>. Acesso em: 24 nov. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0306288-96.2015.8.24.0008 (Blumenau). Relator: Desembargador Marcus Tulio Sartorato. Terceira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 18 de setembro de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/integra.do?rowid=AABAg7AAEAAOoECAAB&tipo=acordao_5&nuprocesso=0306288-96.2015.8.24.0008&cdprocesso=&arq=pdf>. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0026284-88.2013.8.24.0020 (Criciúma). Relator: Desembargador Jorge Luis Costa Beber. Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 07 de fevereiro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2019. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAEBBqAAH&categoria=acordao_5>. Acesso em: 24 nov. 2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0308407-63.2016.8.24.0018 (Chapecó). Relator: Desembargador Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Quarta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 13 de dezembro de 2018. Florianópolis, 22 de março de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAACPEjAAH&categoria=acordao_5. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0312722-65.2015.8.24.0020 (Criciúma), Relator: Desembargador Paulo Ricardo Bruschi, Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis 11 de abril de 2019 Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2019. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAKehoAAF&categoria=acordao_5 Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0305870-02.2014.8.24.0039 (Lages). Relator: Desembargador: Monteiro Rocha, Sexta Câmara de Direito Civil Florianópolis, 06 de março de 2018. Florianópolis, 22 de março de 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2018. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAEAAIJS9AAR&categoria=acordao_5. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0304024-98.2016.8.24.0064 (São José). Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 13 de junho de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAADsKjAAM&categoria=acordao_5. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0900241-65.2017.8.24.0015 (Canoinhas). Relator: Desembargador Fernando Carioni, Terceira Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 12 de fevereiro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAFYMaAAJ&categoria=acordao_5. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0302785-02.2017.8.24.0007 (Biguaçu). Relator: Desembargador Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil. Florianópolis, 04 de junho de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAACK+GAAG&categoria=acordao_5. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0301856-95.2016.8.24.0041 (Mafra). Relator: Desembargador Raulino Jacó Brüning, Primeira Câmara de Direito Civil, 25 de abril de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAANCWNAAF&categoria=acordao_5. Acesso em: 24 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0301193-93.2016.8.24.0091 (Capital). Relator: Desembargador Jairo Fernandes Gonçalves, Quinta Câmara de Direito Civil Florianópolis, 05 de fevereiro de 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Florianópolis, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAFAAGooVAAM&categoria=acordao_5. Acesso em: 24 nov. 2019.

SENADO FEDERAL. Projeto de lei n. 700/2007. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Senador: Marcelo Crivella. Brasília, 6 de dezembro de 2007.

Diário do Senado Federal, Brasília, 7 dez. 2007. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=4002505&ts=153971647964&disposition=inline>>. Acesso em: 24 nov. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012. - (Coleção direito civil; v. 4)

VERONESE, Josiane Rose Petry; GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem e SILVA, Marcelo Francisco da. Poder familiar e tutela à luz do novo Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2005.

WALD, Arnaldo. O novo direito de família – 16. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2005.