

FERNANDO GRACIANI DOLCE

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Dr. Eneas de Oliveira Matos

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2018

FERNANDO GRACIANI DOLCE

A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação da Prof. Dr. Eneas de Oliveira Matos.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2018

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Dolce, Fernando Graciani

A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo / Fernando Graciani Dolce ; orientador Eneas de Oliveira Matos -- São Paulo, 2018.

146

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2018.

1. Abandono afetivo. 2. Dano moral. 3. Responsabilidade parental. 4. Direito de convivência. I. Matos, Eneas de Oliveira, orient. II. Título.

Nome: DOLCE, Fernando Graciani

Título: A responsabilidade civil por abandono afetivo

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de São Paulo como exigência parcial para
obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais Silvana e Celso pelo constante cultivo da curiosidade e incentivo ao estudo. À minha avó, irmãos, familiares e amigos pela compreensão pelas ausências durante a elaboração desta dissertação.

Agradeço ao Professor Eneas de Oliveira Matos pela orientação, compreensão e paciência durante o desenvolvimento deste trabalho, ao Professor José Luiz Gavião de Almeida por todas as oportunidades abertas e pelo encorajamento ao ingresso no curso de mestrado, e também, em conjunto com o Professor Eduardo Carlos Bianca Bittar, pelas observações pertinentes, por ocasião do exame de qualificação, que ajudaram a melhor definir os rumos deste trabalho.

Agradeço ao Dr. Dácio Tadeu Viviani Nicolau e aos colegas de trabalho pela compreensão e pela confiança.

Agradeço aos zelosos funcionários das bibliotecas de três instituições que utilizei para realização desta pesquisa: a da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, a do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e a da Procuradoria da República em São Paulo.

Por fim, agradeço à Camila pelo companheirismo e incentivo constantes.

RESUMO

DOLCE, Fernando Graciani. *A responsabilidade civil por abandono afetivo*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

O presente trabalho tem por finalidade a análise da responsabilização civil do genitor pelo abandono afetivo do filho menor. O direito de família sofreu grande transformação ao longo dos séculos, partindo de uma situação na qual o pátrio poder era praticamente absoluto e exercido pelo genitor do sexo masculino. Ao longo desta evolução, que se deu tanto no plano interno quanto internacional, foram admitidos princípios, tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, proteção integral do menor e paternidade responsável, culminando no princípio da afetividade. Estes princípios foram, de forma explícita ou implícita, encampados pela Constituição Federal de 1988, e alteraram a configuração do pátrio poder, de modo que este passa a ser integrado também por uma série de obrigações, dos genitores, que tem por finalidade a garantia do bem-estar e pleno desenvolvimento do menor. Dentre tais obrigações, encontra-se a de fornecimento de cuidados, convivência e contato, que conforme pretendemos demonstrar, engloba as características objetivas de uma relação de afeto. O presente trabalho irá analisar o conteúdo objetivo da relação de afeto, investigando a possibilidade de responsabilização civil do genitor, ao se omitir no cumprimento destes deveres, causa danos ao menor que está sob seu poder familiar. Serão analisados elementos constitutivos da responsabilidade civil do genitor, bem como causas excludentes desta, buscando-se, por fim, fazer uma análise das tendências jurisprudenciais atuais.

Palavras-chave: Abandono afetivo, Dano moral, Responsabilidade parental, Direito de convivência.

ABSTRACT

DOLCE, Fernando Graciani. Civil liability for abandonment of affection. Dissertation (Master degree) – Law School, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

The present dissertation aims in analyzing the civil liability of the parent for abandonment of affection of the minor child. Family law underwent a great transformation over the centuries, starting from a situation in which the male parent had practically absolute powers over the other members. Throughout this evolution, which has taken place both internally and abroad, principles such as human dignity, equality, full protection of minors and responsible parenthood have been accepted, culminating in the principle of affectivity. Such principles were explicitly or implicitly brought by the 1988 Federal Constitution, and transformed the concept of parental authority, in such a way, bringing obligations upon parents, whose purpose was to guarantee the well-being and full development of the child. Among these obligations are the duties of care, coexistence and contact, which, as we intend to demonstrate, encompasses the objective characteristics of an affective relationship. The present dissertation will analyze the objective content of the affective relationship, investigating the possibility of civil liability of the parent which, omitting in the fulfillment of these duties, causes harm to the minor that is under his parental authority. Constitutive elements of the civil liability of the parent will be studied, as well as its excluding causes, seeking, finally, to make an analysis of current case law trends.

Keywords: Abandonment of affection, Nonmaterial damage, Parental responsibility, Right of coexistence.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	15
2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E A SUPERAÇÃO DO MODELO PATRIARCAL	19
2.1. A evolução do conceito de família	19
2.1.1. Pré-história e antiguidade	19
2.1.2. Direito romano	22
2.1.3. Idade média e renascimento	25
2.1.4. Modernidade	28
2.1.5. Pós-modernidade	30
2.1.6. Evolução da família no direito brasileiro	33
2.2. Princípios constitucionais do direito de família	38
2.2.1. Dignidade da pessoa humana	40
2.2.2. Igualdade e respeito às diferenças	42
2.2.3. Pluralidade de entidades familiares	43
2.2.4. Proteção da infância e da adolescência	45
2.2.5. Paternidade responsável	47
2.3. O poder familiar	49
2.3.1. A evolução do conceito de poder familiar	49
2.3.2. Características inerentes ao poder familiar	57
3. O RECONHECIMENTO DO AFETO COMO OBJETO DE TUTELA JURÍDICA E A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO	63
3.1. O reconhecimento do afeto como objeto de tutela jurídica	63
3.1.1. O princípio da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro	63
3.1.2. O afeto como objeto de tutela jurídica	67
3.1.3. A dimensão objetiva do afeto	71
3.2. O abandono afetivo	74
3.2.1. A caracterização do abandono afetivo	74
3.2.2. Distinção entre abandono afetivo e as figuras os tipos penais de abandono	82
3.3. A destituição do poder familiar	84
3.4. A responsabilização civil do genitor	95
3.4.1. Ação ou omissão do agente	98
3.4.2. Culpa ou dolo	108
3.4.3. Nexo causal	112
3.4.4. Dano	117
4. A REPARAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DO ABANDONO AFETIVO	123
4.1. A indenização pecuniária	123
4.1.1. Estado atual da jurisprudência	126
4.2. A reparação não pecuniária do abandono afetivo	129
5. CONCLUSÃO	133
REFERÊNCIAS	137

1. INTRODUÇÃO

O descumprimento da prestação de alimentos, no âmbito do direito de família, é desde há muito, a principal hipótese de responsabilização do genitor pela inobservância de deveres decorrentes da parentalidade, podendo inclusive ensejar a única hipótese de prisão civil por dívida atualmente admitida no direito brasileiro. Contudo, após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, e principalmente na última década, doutrina e jurisprudência vem se debruçando sobre uma nova hipótese de responsabilização proveniente da relação parental, qual seja, o descumprimento da prestação de afetividade.

A Constituição de 1988 representou uma importante mudança de paradigma no tocante à disciplina jurídica das relações interfamiliares, fazendo reverberar, no ordenamento jurídico, mudanças estruturais da sociedade, verificadas em maior parte, durante a segunda metade do século XX. Impossível negar que tais transformações se operaram em grande parte na própria figura da família – na condição de célula fundamental da sociedade – e que estão inevitavelmente relacionadas com a superação do modelo familiar biológico, nuclear e patriarcal, herdado da idade média.

Trata-se de transformação gradual, pontuada pelo atraso característico da incorporação das mudanças sociais à ordem jurídica. Contudo, neste contexto ganha relevância a figura da família estruturada por relações de amor, diálogo e igualdade. O elemento do afeto, até então irrelevante para as definições jurídicas, passa a ser reconhecido como fator social jurígeno, a partir do qual há o surgimento de direitos e obrigações.

Neste contexto, o princípio da afetividade se destaca para dar voz a um anseio social pelo reconhecimento deste vínculo social como elemento importante da relação familiar, em complemento – ou até mesmo em detrimento – dos vínculos biológicos e patrimoniais. O afeto é uma instituição de caráter social, imanente ao direito de família moderno, podendo até mesmo sobrelevar os vínculos de parentesco biológico.

Com base nestas premissas, pretendemos através da presente dissertação, em um primeiro momento, traçar um panorama histórico, demonstrando a evolução do direito

de família até sua forma atual, na qual o afeto é um elemento definidor de relações jurídicas.

A partir daí, procuraremos definir o afeto como elemento estruturador da família moderna, para então analisar o alcance e as consequências de sua ausência, no âmbito das relações paterno-filiais, o que se consubstancia na figura do “abandono afetivo” ou do comportamento “antiafetivo”. Lançaremos olhar sobre a possibilidade de responsabilização civil pelos danos causados pela omissão afetiva, hipótese que vem sendo acolhida por parte considerável dos Tribunais brasileiros e que ganhou notoriedade após o julgamento de caso paradigmático sobre o tema pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.159.242/SP).

Nossa análise ficará adstrita ao abandono afetivo no âmbito da relação paterno-filial, ou seja, com relação ao comportamento adotado pelo genitor – ou genitora – em relação aos filhos menores. Ao contrário da manifestação de desafeto entre partes que se encontram em igualdade de condições, esta hipótese chama atenção pela potencialidade de dano ou lesão àqueles que, durante seu processo de formação como pessoa, se veem privados do convívio de quem teria, por definição, o dever de lhes oferecer cuidado, conforto e instrução.

Com este objetivo em mente, procuraremos demonstrar, no primeiro capítulo, a evolução histórica do conceito de família, que ao adquirir os contornos “líquidos” da pós-modernidade culminou na internalização de princípios fundamentais como a proteção da dignidade da pessoa humana, no movimento de desbiologização e no surgimento de figuras como a filiação socioafetiva, transformando o “pátrio poder” em verdadeiro conjunto de responsabilidades, norteadas pelo interesse do menor.

Procuraremos definir de forma objetiva um conceito jurídico para o elemento do “afeto”, caracterizando-o pelos deveres e obrigações inerentes à atual concepção do vínculo do poder familiar. Então exploraremos as possíveis consequências da negativa do cumprimento de tais deveres, conciliando-as com os elementos da responsabilidade civil.

Por fim, buscaremos conciliar o abandono afetivo com uma análise dos danos por ele potencialmente causados, tecendo considerações à luz das regras gerais de responsabilidade civil.

Severas críticas têm sido formuladas, por parte da doutrina, contrariamente à possibilidade de simples indenização pecuniária como meio de reparação do dano sofrido

pela vítima do abandono afetivo. A fixação de indenização pecuniária é medida excepcional, cuja adoção, a nosso ver, não prescinde de análise criteriosa dos elementos ensejadores da responsabilidade, bem como de tentativas de reintrodução ao convívio ou abertura de diálogo pelos meios consensuais, amplamente incentivados, e que, no âmbito do direito de família devem ser adotados visando sempre o melhor interesse do menor.

Para estudo das teorias relativas ao nexos causal, é importante distinguir as condições e causas do dano. Conforme aponta FERNANDO NORONHA, ambos são elementos que contribuem para a ocorrência do dano. As causas, contudo, podem ser classificadas como fatores determinantes deste, ou seja, sem o que o dano não teria ocorrido. A causa do dano é essencial para sua verificação, ao passo que a condição, muito embora possua a mesma natureza fática, é elemento que contribui, sem que sua ausência o descaracterizasse²⁸⁷. Diversas teorias buscaram explicar o nexos de causalidade, sendo possível apontar ao menos três.

A teoria da equivalência dos antecedentes, ou equivalência das condições, equipara todas as condições que contribuem para o resultado danoso, sem, contudo, indagar se uma delas teria sido mais ou menos eficaz. Na prática, esta teoria eleva todas as condições à categoria de concausa do dano, desde que contribuindo (*conditio sine qua non*) para sua concretização. Esta teoria é adotada de forma ampla no direito criminal, expressa pelo art. 13 do Código Penal²⁸⁸. Contudo, é muito criticada no âmbito da responsabilidade civil em virtude de sua abrangência, uma vez que dá margem à exasperação da causalidade, possibilitando, em último caso, regressão infinita do nexos causal²⁸⁹.

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, aponta como causador do dano o antecedente que não foi somente necessário à sua concretização, mas também adequado à produção do resultado. Com base nesta teoria, nem todas as condições que incorreram na concretização do dano podem ser consideradas como causa deste, mas somente aquela mais hábil a produzir o evento lesivo. Não se considera, aqui, a proximidade cronológica entre as possíveis concausas e o dano, mas sim a imprescindibilidade de determinado evento para a concretização deste²⁹⁰.

Alguns doutrinadores defendem, ainda, a teoria dos danos diretos e imediatos, segundo a qual, em síntese das teorias anteriores, a causa representaria o antecedente fático que direta e imediatamente tenha culminado na ocorrência do dano. Segundo ÁLVARO

²⁸⁷ NORONHA, Fernando. "O nexos de causalidade na responsabilidade civil" (originalmente publicado em RT 516/2003). In: *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol.1. (cit. nota 82), p.540/542.

²⁸⁸ Artigo 13 do CP: "O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido".

²⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. (cit. nota 266), p. 72.

²⁹⁰ *Idem*, p.73/75.

VILLAÇA AZEVEDO, esta teoria teria sido adotada pelo direito brasileiro²⁹¹. Muito embora não haja previsão específica de sua aplicação à responsabilidade civil extracontratual, o artigo 403 do Código Civil assim estabelece: “*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual*”.

Nesta hipótese, uma causa superveniente romperia o nexo causal anterior, surgindo como nova causa, direta e imediatamente ligada ao dano. Trata-se, aqui, a título de exemplo, da hipótese da pessoa que, acidentada, vai ao hospital e vem a falecer em virtude de erro médico. O agente responsável pelo acidente não responde pelo falecimento da vítima, uma vez que o nexo causal daquela relação foi interrompido

SERGIO CAVALIERI FILHO, por sua vez, entende que o legislador teria adotado a teoria da causalidade adequada. O autor explica que a expressão “efeito direto e imediato” não indica a causa cronologicamente mais ligada ao evento, mais sim aquela mais direta, mais determinante²⁹².

Conforme já mencionamos, constatada a ausência de nexo de causalidade – do elo entre o comportamento adotado pelo agente e o dano sofrido pela vítima – não é possível a responsabilização daquele. Isto ocorre quando há fato exclusivo da vítima, fato de terceiro, ou nas hipóteses de caso fortuito ou força maior.

Trazendo a análise do nexo causal para o âmbito da responsabilidade civil por abandono afetivo, este se manifesta quando é possível estabelecer relação causal entre a conduta do agente e o dano suportado pela vítima, seja moral ou psicológico – sobre o qual nos debruçaremos ainda adiante. Com efeito, o dano suportado deve ser diretamente decorrente da violação dos deveres de cuidado e convivência. Não ocorrendo, incorrer-se-á em uma das hipóteses de excludente de responsabilidade pelo rompimento do nexo causal.

Uma das principais excludentes de causalidade é o caso fortuito ou de força maior, hipótese que já era admitida no direito romano, e que foi adotada pelos códigos modernos. SILNEY ALVES TADEU define o caso fortuito ou força maior, como sendo uma força avassaladora, impetuosa, que desafia toda a resistência humana a que pudesse se

²⁹¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações e Responsabilidade Civil* (cit. nota 243), p. 254.

²⁹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. (cit. nota 266), p. 75.

opor²⁹³. Comumente, o caso fortuito e a força maior são qualificados como eventos dotados de inevitabilidade, irresistibilidade e imprevisibilidade. Alguns autores diferenciam a força maior do caso fortuito entendendo que este pressuporia a imprevisibilidade do dano, ao passo que aquela estaria ligada à ideia de inevitabilidade²⁹⁴, ao passo que outros apontam que a imprevisibilidade não seria elemento do caso fortuito em si, mas de sua inevitabilidade²⁹⁵. Como quer que seja, o direito brasileiro equipara as duas hipóteses, tratando de forma indiferente o conteúdo exato de ambas as figuras.

Com relação ao objeto de nosso estudo, uma das mais singelas hipóteses de configuração do caso fortuito ou força maior estaria na morte natural do genitor. É indiscutível que o filho menor que perde um pai ou mãe, e portanto cresce sem seus cuidados e convivência, está sujeito a sofrimento e danos psíquicos daí provenientes. Contudo, trata-se de dano verdadeiramente irreparável, uma vez que impossível estabelecer relação de causalidade com o que quer que seja. O mesmo poderia ser dito de uma doença incapacitante que prive o genitor de sua convivência com o filho menor.

O fato de terceiro também configura hipótese de exclusão do nexo causal, uma vez que, neste caso, a intervenção de terceiro, por conduta ativa ou omissiva deste, é que acarreta no dano verificado, figurando o autor como mero agente intermediário. No âmbito da responsabilidade objetiva, conforme aponta SILNEY ALVES TADEU, o fato de terceiro se equipara ao caso fortuito ou de força maior, sempre que tal participação seja imprevisível ou inevitável²⁹⁶. No campo da responsabilidade subjetiva, seria possível discussão acerca de eventual responsabilização do próprio terceiro, desde que para tanto estivessem caracterizado o ato ilícito e a culpa de sua parte.

CAMILA AFFONSO PRADO, em dissertação de mestrado defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, defende que a prática de atos de alienação parental, pelo genitor guardião, que culmine no distanciamento do outro genitor descaracteriza a responsabilidade civil por abandono afetivo, uma vez que nesta hipótese é a ação do próprio genitor guardião que causa a quebra do vínculo afetivo, afastando o

²⁹³ TADEU, Silney Alves. “Responsabilidade civil: nexo causal e causas desoneração, culpa da vítima, força maior e concorrência de causas” (originalmente publicado em RDC 64/2007). In: Doutrinas essenciais de responsabilidade civil, vol.1. (cit. nota 82), p.591.

²⁹⁴ *Idem*, p. 596.

²⁹⁵ SOUSA, José Franklin de. *Responsabilidade civil e reparação do dano*. Joinville: Clube de Autores, 2015, p. 166/167.

²⁹⁶ TADEU, Silney Alves. “Responsabilidade civil: nexo causal e causas desoneração...” (cit. nota 285), p. 597/599.

menor da companhia do outro²⁹⁷. Neste caso, restaria inexistente o nexo de causalidade entre o ato de descumprimento do dever de convivência, pelo genitor não guardião. Por outro lado, o guardião poderia ser responsabilizado pela alienação parental causada.

Importante pontuar, ainda, que a alienação parental foi apresentada como possível causa de exclusão do nexo causal, no acórdão proferido pela Terceira Turma do STJ em julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP, sobre o qual tratamos no item 3.4.1, acima, muito embora não tivesse sido reconhecida no caso concreto:

“De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.”²⁹⁸.

Ainda que remota, é admissível também a hipótese de rompimento do nexo causal por culpa exclusiva da vítima, que ocorreria, em tese, quando a própria vítima, por motivos próprios, se recusa a buscar o afeto e a companhia do genitor. Contudo, tal situação pode estar relacionada à perpetração de alienação parental pelo genitor guardião, e deve ser analisada com cautela.

Entendemos ainda que, no caso de inseminação artificial heteróloga, situação cada vez mais frequente em virtude dos constantes avanços da medicina, quando a mãe opta por ter um filho por meio de espermatozoide ou embrião de doador, constituindo a partir daí uma família monoparental, é possível conceber a hipótese de eventual dano causado à personalidade do menor em virtude da ausência de uma figura paterna. Este, entretanto, não seria passível de qualquer indenização, tendo em vista a inexistência de relação de causalidade entre o comportamento da genitora e o dano sofrido. Muito embora a opção pela maternidade solitária tenha partido da mãe, de modo que poderia ser considerada condição para o dano sofrido, admitir sua responsabilização nesta hipótese significaria adotar a teoria da equivalência dos antecedentes, desde há muito rechaçada pelo direito brasileiro.

²⁹⁷ PRADO, Camila Affonso. *Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores*. Dissertação de mestrado defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2012, p. 162.

²⁹⁸ STJ. Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP (cit. nota 265), p. 12.

O mesmo poderia ser dito na hipótese de reclusão do genitor. Ainda que este tenha praticado ato criminoso que deu causa à prisão, retirando-lhe do convívio familiar, não poderia ser responsabilizado por sua ausência, uma vez que o ato praticado seria mera condição do descumprimento dos deveres relativos ao poder familiar, não podendo ser considerado como causa.

3.4.4. Dano

Dentre todos os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil, o dano é o que suscita menos controvérsia. Não é possível haver responsabilidade sem dano, uma vez que nesta hipótese, nada haveria que ser reparado²⁹⁹. Por este motivo, para que se configure a responsabilidade civil é sempre necessária a demonstração do dano, sendo insuficiente a mera conduta ilícita. Desta forma, o dano não é somente fato constitutivo, mas também determinante do dever de indenizar³⁰⁰.

O dano é comumente conceituado como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer patrimonial, quer moral. Os danos patrimoniais são divididos em duas categorias, que são a de danos emergentes e lucros cessantes. Os danos emergentes representam o prejuízo efetivamente verificado ao patrimônio da vítima em virtude do ato ilícito. Os lucros cessantes, representam o reflexo futuro que o ato ilícito terá sobre o patrimônio da vítima, ou conforme define o artigo 402 do Código Civil, aquilo que razoavelmente deixou de lucrar³⁰¹. Um exemplo clássico de dano patrimonial na modalidade de lucro cessante reside na perda da capacidade laborativa da vítima, o que acarreta cessação dos rendimentos por ela esperados³⁰².

Há, ainda, doutrinadores que defendem que o direito brasileiro comportaria outras espécies autônomas de dano que escapariam à dualidade de dano patrimonial ou moral, tais com o dano social e o dano estético.

ANTONIO JUNQUEIRA DE AZEVEDO propunha o reconhecimento de uma nova modalidade, por ele denominada dano social. Esta seria representada por lesões que afetam

²⁹⁹ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil* (cit. nota 241), p. 819/820.

³⁰⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. (cit. nota 266), p.96/97.

³⁰¹ Artigo 402 do CC/02: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

³⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. (cit. nota 266), p.98.

toda a sociedade, ocasionando rebaixamento de seu patrimônio moral, principalmente no que diz respeito à diminuição de qualidade de vida. Como exemplo de dano social, o autor relembra o “apagão aéreo” vivenciado no Brasil em 2006, e que teria acarretado atos ilícitos, por parte de variados agentes, tais como o tormento suportado pelos passageiros em virtude de atrasos e cancelamentos de voos pelas companhias aéreas, as lojas no aeroporto que exageram no preço dos produtos, dentre outras situações. Para JUNQUEIRA, estes ilícitos diminuiriam o valor da sociedade com um todo, e seus agentes mereceriam uma punição dissuasória ou didática, que extrapola os danos causados³⁰³.

ENEAS DE OLIVEIRA MATOS leciona que o dano estético é hipótese que vai além do dano corporal, consistindo em dano extrapatrimonial de natureza objetiva. O dano estético consiste em modificação involuntária da integridade física da vítima, e que independentemente de eventual diminuição de sua capacidade laborativa, geraria o dever de indenizar, cumulativamente com eventuais danos morais³⁰⁴.

No que diz respeito ao objeto de nosso estudo o abandono afetivo pode acarretar danos tanto de natureza moral quanto patrimonial³⁰⁵, estes últimos se manifestariam como consequência dos primeiros. A ofensa seria capaz de produzir efeitos sobre o patrimônio da vítima, por exemplo na hipótese em que esta é obrigada a arcar com o custo de tratamentos psicoterapêuticos para os efeitos nocivos que o abandono teve sobre sua personalidade.

O dano moral, por sua vez, produz efeitos na própria esfera da personalidade da vítima. JOSÉ DE AGUIAR DIAS aponta que a distinção entre dano moral e material não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas sim do efeito experimentado pela vítima. Por este motivo, seria possível em tese verificar a ocorrência de dano patrimonial em decorrência da lesão a um bem não patrimonial, e dano moral resultante da ofensa a um bem material. Contudo, o dano moral possui a particularidade de não encontrar correspondência no critério valorativo patrimonial³⁰⁶. O dano patrimonial decorrente do pagamento por tratamento psicoterapêutico, já mencionado, certamente estaria posicionado na hipótese de dano patrimonial proveniente de lesão não patrimonial.

³⁰³ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. “Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social”. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (Coords.). *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 370-377.

³⁰⁴ MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético* (cit. nota 239), p. 155/160.

³⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das Famílias* (cit. nota 71), p. 97.

³⁰⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil* (cit. nota 241), p.849.

Conforme aponta PONTES DE MIRANDA, a categoria não patrimonial compreende todos os danos sofridos por bens que não estão inseridos na riqueza patrimonial da vítima, o que poderia compreender aflições e dores físicas, e também a diminuição do prestígio ou boa reputação da vítima. Muito embora a reparação pecuniária não repare a lesão, ela seria um caminho adequado à medida que transfere ao ofendido a propriedade de um bem material (dinheiro) para que se cubra com sua utilidade econômica o que se lesou na dimensão moral³⁰⁷.

ROMUALDO BAPTISTA DOS SANTOS aponta que os danos morais também podem ser denominados danos afetivos, uma vez que embora não produzam, em um primeiro momento, desfalque econômico, atingem a esfera interna da personalidade da vítima, alterando a forma como esta se sente. No dano moral, o ato injusto produz na vítima um sentimento de menos valia diante das outras pessoas³⁰⁸. O autor mencionado observa o seguinte:

“Resta, portanto, a pergunta: por quais modos se configura o dano afetivo: Uma das hipóteses é essa de agressão direta à personalidade ou a alguns dos seus atributos, de modo a causar na vítima um sentimento de indignação diante do ato praticado. Pode-se dizer que se trata de dano afetivo porque incide sobre os sentimentos da vítima, os quais são inerentes à sua condição de pessoa humana. O ato injusto produz na vítima um sentimento de menos-valia diante das outras pessoas. É o que ocorre, por exemplo, quando se submete alguém a humilhação em público, a tortura ou a qualquer outra situação que signifique degradação moral, retirando da vítima o sentimento de dignidade própria. A outra hipótese de configuração do dano afetivo é aquela que incide sobre os múltiplos relacionamentos mantidos pela vítima, os quais possuem significados próprios e especiais e constituem um conjunto a que se pode denominar de patrimônio afetivo.

Podemos extrair das lições de Giselle Groeninga, com apoio em Freud, que a má-formação ou a deterioração de algum desses relacionamentos pode produzir danos à estrutura psíquica e, por conseguinte, à personalidade. É o que acontece, por exemplo, quando o pai impede que o filho mantenha relacionamento com sua mãe. Esse relacionamento é de fundamental importância para a formação e estruturação da personalidade da criança e tem um significado próprio e especial no rol dos relacionamentos que a pessoa mantém durante a vida, isto é, tem um valor. Desse modo, a supressão desse relacionamento representa uma perda para aquela pessoa, ou seja, um abalo que pode ir desde um simples desconforto até uma deformação da personalidade³⁰⁹.

³⁰⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Tomo LIII* (cit. nota 248), p. 289/290.

³⁰⁸ SANTOS, Romualdo Baptista dos, *A tutela jurídica da afetividade* (cit. nota 37), p. 182/183 e 186.

³⁰⁹ *Idem*, p. 187/188.

Com efeito, no caso do abandono afetivo, o ato ilícito cometido pelo agente é justamente a omissão de convivência e cuidado, cumprimento de deveres que representam bens imateriais, de modo que o dano ocorre na personalidade da vítima.

Conforme aponta CARLOS ALBERTO BITTAR, em obra atualizada por EDUARDO C. B. BITTAR, o objeto da tutela jurídica, em hipótese de abandono afetivo é o próprio patrimônio afetivo, devendo ser considerado ainda mais sensível, uma vez que se trata de interferência direta na formação da personalidade da pessoa em desenvolvimento³¹⁰. O dano experimentado pelo menor em virtude do abandono afetivo paterno (ou materno) ocorre, portanto, na formação dos aspectos constitutivos de sua identidade.

Quanto à demonstração do dano, sua demonstração, RUI SOCO sintetiza posicionamento majoritário da doutrina, de que a ocorrência do dano moral independe de prova, sendo presumida a partir da comprovação do ato ofensivo à moral da parte prejudicada³¹¹. Contudo, entendemos que no direito de família deve ser adotada uma teoria restritiva do dano moral.

Nas hipóteses de abandono afetivo, a nosso ver, a existência do dano deve ser aferida no caso concreto, seja por meio dos elementos apresentados em juízo ou pela realização de estudo psicossocial. Não se trata neste caso de um dano moral que emergiria, meramente, *in re ipsa*, como nos casos de afronta direta à imagem, tais como calúnia ou difamação, mas sim de um dano específico que não prescinde de comprovação, muito embora esta possa ser realizada com base nos elementos do caso concreto, a critério do julgador.

Desta forma é possível teorizar certas hipóteses em que o abandono afetivo não causaria dano. É o caso do filho que, apesar da ausência do pai (ou mãe), foi criado por padrasto (ou madrasta) que lhe fez as vezes de figura paterna, ficando a salvo da mácula do sentimento de rejeição.

Conforme aponta explicita JAMIL A. H. BANNURA, na hipótese em que o menor convive com padrasto, este pode executar as funções paternas e suprir a ausência do pai biológico:

“Portanto, a relação afetiva construída entre o padrasto e seu enteado, nos casos cada vez mais comuns, decorrentes de relações duradouras que se iniciam quando o filho somente da esposa ou companheira possui tenra idade, sempre

³¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 267/270

³¹¹ STOCO, Rui, *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª ed, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 1.692.

recebeu atenção do legislador, ainda que inicialmente para evitar o casamento incestuoso indireto, hoje ganha proporção considerável nos efeitos jurídicos de tal relação, em especial na construção parental.

O vínculo mantido com o pai de criação, aliado, muitas vezes, ao desinteresse ou dificuldades impostas ao pai afastado, tece uma cumplicidade emocional digna de atenção nos casos de separação do casal, haja vista que o filho, (embora possa distinguir claramente a figura do pai biológico, que exerce visitação esporádica ou regular, do pai de criação), não distingue sofrimento, que inclusive pode não ter existido na ausência do pai biológico, seja porque não ocorreu a relação conjugal, seja porque, quando da separação, o filho ainda não possuía a noção mental necessária do que estava acontecendo”³¹².

Desta forma, mesmo sendo impossível a comprovação direta da ofensa à moral e da dor sofrida, os seus reflexos devem ser nítidos, e sua demonstração fica sujeita ao regime geral das provas, também sendo possível que o dano a ser reparado não seja exclusivamente de ordem moral, uma vez que certas situações de abandono afetivo podem também gerar danos psicológicos com reflexos patrimoniais.

GISELLE GROENINGA defende, contudo, que o dano decorrente do abandono afetivo deve ser demonstrado por meio de perícia:

“não é suficiente a falta da figura paterna para caracterizar o pedido de danos morais por abandono afetivo. É necessária a caracterização do abandono, da rejeição e dos danos à personalidade. As perícias devem levantar, por meio de metodologia própria, a extensão dos danos sofridos em função da falta da figura paterna”³¹³.

No julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP, muito embora o órgão julgador afirme que o dano teria ocorrido *in re ipsa*, tal conclusão é precedida de uma ponderação acerca de diversos elementos do caso concreto que vão além do simples abandono, mas realmente constatado seus efeitos formação da personalidade da autora.

Talvez o acórdão não tenha aí adotado a menor técnica, uma vez que o dano *in re ipsa* independeria de prova do abalo psicológico da vítima, ao passo que os fatos narrados são indícios da ocorrência deste. Vejamos:

“Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constatado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com

³¹² BANNURA, Jamil Andraus Hanna. “O direito de visitas nas relações socioafetivas contemporâneas”. In: SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de. *Parentalidade – análise psicojurídica*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 93.

³¹³ GROENINGA, Giselle Câmara, “Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito de família com o direito à família”. In: *A outra face do Poder Judiciário* (cit. nota 165), p. 416.

a filha e coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna. Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação”.

Com efeito, conforme se vê do trecho transcrito acima, o fundamento do dano decorreu de sentimentos de mágoa, sofrimento e tristeza, que a autora levará para o resto da vida, em virtude do tratamento desigual recebido em comparação com os demais filhos paternos.

Por este motivo, entendemos que a presunção de dano não seria a solução mais para estes casos, sendo necessária ao menos a demonstração de impacto na formação da personalidade do menor, como ocorreu no caso analisado pelo STJ, para que estivessem caracterizados todos os pressupostos da responsabilidade civil, autorizando a pretensão indenizatória.

4. A REPARAÇÃO DOS DANOS DECORRENTES DO ABANDONO AFETIVO

4.1. A indenização pecuniária

O fundamento da responsabilidade civil é a reparação do dano causado, com a finalidade de devolver as partes envolvidas às mesmas condições jurídicas em que se encontravam antes da ocorrência do ilícito e do evento dano. RUI STOCO conceitua a responsabilidade civil como sendo “*o que traduz a obrigação da pessoa física ou jurídica ofensora de reparar o dano causado por conduta que viola um dever jurídico preexistente de não lesionar (neminem laedere), implícito ou expresso na lei*”³¹⁴.

Desta forma, constatada a ocorrência do ato ilícito, culpa ou responsabilidade objetiva do agente, nexos causal e dano, surge, para quem o causou, nestas condições, o dever de repará-lo. A finalidade da reparação é a anulação do dano suportado pela vítima, para que esta tenha seu estado devolvido à condição anterior à ocorrência do evento.

A reparação do dano é feita mediante o pagamento de uma indenização. Trata-se de palavra derivada do latim, formada pela junção do prefixo “*in*”, que representa negação, mais “*damnum*” ou dano. Desta forma, em uma análise semântica, a indenização é o “não dano”, ou a negação do dano. No meio jurídico, é suficiente dizer que a indenização é a reparação do dano.

Esta reparação não apresenta maiores complexidades quando se trata de dano material, uma vez que, conforme dispõe a regra geral contida no artigo 944 do Código Civil, “*A indenização mede-se pela extensão do dano*”. Ou seja, a indenização deve ser aferida de acordo com a extensão do dano. De acordo com esta regra, portanto, a indenização deverá ser sempre equivalente ao dano verificado.

Contudo, não se trata de norma absoluta, uma vez que o próprio parágrafo único do artigo 944 admite a hipótese de redução equitativa do valor da indenização, na hipótese de haver desproporção entre a gravidade da culpa do agente e o dano constatado.

³¹⁴ STOCO, Rui, *Tratado de Responsabilidade Civil*. (cit. nota 311), p. 119/120.

Esta previsão foi inserida no direito brasileiro com o Código Civil de 2002, e é aplicável a casos excepcionais, e conforme aponta CLÁUDIO LUIZ BUENO DE GODOY, representa exceção ao princípio da *restitutio in integrum*, conhecida desde o Direito Romano, onde surgiu com a *Lex Aquilia*³¹⁵.

Por outro lado, no que diz respeito aos danos morais, conforme aponta a doutrina, sequer seria correto se falar em ressarcimento, uma vez que se tratando de dano que afeta a personalidade do ser humano, não existe um mecanismo certo para promover o retorno deste ao *status quo* anterior.

O fundamento da reparação por dano moral também está assentado no princípio geral de *neminem laedere*, contudo, sua reparação assume caráter duplo, primeiro o de compensação pelo sofrimento experimentado, uma vez que o ressarcimento é impossível, e em segundo lugar, pelo desestímulo de ações lesivas.

Assim, conforme aponta CARLOS ALBERTO BITTAR, a reparação civil de danos morais possui um papel de meio indireto de devolver as partes a um estado de equilíbrio. Com sua aplicação prática, o agente deve atuar para reparar os danos causados ou dispor de parcela de seu patrimônio para arcar com a indenização³¹⁶.

Na hipótese de dano moral pelo abandono afetivo, a indenização por dano moral fixada não possui, portanto, o intuito de ressarcir o dano sofrido pelo menor vítima de abandono, igualmente não se prestando a obrigar o genitor ao cumprimento dos deveres. A indenização por danos morais possui sim a finalidade de compensar o sofrimento experimentado, bem como dissuadir o agente de reiterar a prática do ato ilícito.

MARIA ISABEL P. COSTA tece a seguinte crítica ao arbitramento de indenização pecuniária como forma de compensar pelo abandono afetivo:

“Vencida a questão da efetiva responsabilidade pela omissão de afeto, resta ainda demonstrar que afeto e dinheiro são grandezas diferentes, e, nas relações de família, o elemento agregador é o afeto, e não o dinheiro. Portanto, o afeto não pode virar mercadoria entre os familiares. Assim, se quisermos evitar o mercantilismo da compra e venda de afeto, para que não se permita o uso abusivo de ações indenizatórias, além da necessária restrição da legitimidade para a propositura da ação, ainda é preciso que não se pague afeto diretamente com dinheiro.

Então, como se recompensaria o filho que tenha sofrido a omissão de afeto por parte dos pais na infância e na adolescência?

³¹⁵ GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. “Comentário ao art. 944 do Código Civil”. In: *Código Civil Comentado*. (cit. nota 187), p. 908/910.

³¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. (cit. nota 310), p. 116/117.

Se o dano é emocional, e não resta dúvida de que o seja, o que se precisa reparar é o sofrimento do filho por não ter recebido o carinho do pai ou da mãe; se atingiu a *psique* da vítima, causando danos na formação de sua personalidade, a recompensa eficaz seria o tratamento psicológico ou psiquiátrico, com o objetivo de lhes restituir a saúde emocional ou recompor o dano emocional sofrido. Assim, os responsáveis pelo dano deveriam ser constrangidos a pagar por quanto tempo fosse necessário o tratamento terapêutico recomendado por profissional especializado à vítima até a sua total recuperação.

A indenização feita diretamente em dinheiro para a vítima pela omissão do afeto, só deveria ser permitida quando o tratamento terapêutico adequado para reparar o dano, voltando ao *status quo ante*, não fosse mais possível, ou não fosse recomendável, pois ineficaz³¹⁷.

Discordamos desta avaliação, por dois motivos. O primeiro é que eventual gasto com tratamento psicológico para superação dos danos provenientes do abandono afetivo não representaria indenização pelo dano moral à personalidade, mas sim dano material decorrente de lesão a um bem jurídico imaterial, conforme procuramos deixar claro no item 3.4.4.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, o artigo 499 do Código de Processo Civil entrega ao credor a faculdade de escolher entre o cumprimento de uma obrigação específica ou sua conversão em perdas e danos.

É compreensível que parte da doutrina veja a possibilidade de responsabilização pelo abandono afetivo com receio, uma vez que isto pode acarretar em um aumento exponencial de novos casos, no Poder Judiciário, buscando a responsabilização do genitor pelo descumprimento de deveres parentais.

Contudo, o receio de ajuizamento de ações em excesso não pode ser óbice a uma pretensão que se encontra de acordo com as normas de responsabilidade civil. Por este motivo, nos parece mais adequada a visão de GISELDA M. F. NOVAES HIRONAKA sobre esta situação:

“Passo adiantado, nesta seara das relações paterno-filiais, encontra-se hoje, nos Tribunais brasileiros, a possibilidade de filhos reclamarem por danos sofridos à face do que temos chamado de abandono afetivo. Com o cuidado extremo de não banalizar e ou monetarizar as relações de afeto e o convívio entre pais e filhos, deve se entender, por abandono afetivo, a omissão dos pais, ou de um deles, quanto ao cumprimento de deveres constitucionais como o dever de sustento, o dever de guarda, o dever de educação e, principalmente, o dever de convivência. Esta é a fundamentação jurídica para que os pedidos possam ser

³¹⁷ COSTA. Maria Isabel Pereira da. “Família: do autoritarismo ao afeto. Como e a quem indenizar a omissão do afeto”. (cit. nota 201), p.37

levados ao Poder Judiciário, na medida em que a Constituição Federal exige um tratamento primordial à criança e ao adolescente e atribui o correlato dever aos pais, à família, à comunidade e à sociedade.

A indenização por abandono afetivo, enfim, se bem utilizada, se configurada com parcimônia e bom senso, se não transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças, ou da busca do lucro fácil, poderá se converter num instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar inclusive um importante papel pedagógico no seio das relações familiares ³¹⁸.

Portanto, entendemos que o arbitramento de indenização a título de dano moral, à mingua de solução mais adequada é possível como forma de para compensar o prejuízo sofrido pelo filho, em seus direitos de personalidade, na hipótese em que o genitor deixa de cumprir com os deveres de contato, cuidado e convivência, uma vez que muito embora não desfaça o dano, representa compensação e tentativa de inibir a conduta indesejada no futuro.

4.1.1. Estado atual da jurisprudência

Conforme vimos no tópico 3.4, o Superior Tribunal de Justiça superou entendimento anterior e, com o julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP, reconheceu a possibilidade de responsabilização civil do genitor pelo abandono afetivo.

Após o julgamento do recurso pelo STJ, o réu, vencido, interpôs embargos de divergência, alegando dissídio jurisprudencial entre o entendimento adotado pela Terceira Turma e aquele expressado pela Quarta Turma quando do julgamento do Recurso Especial nº 757.411/MG. Contudo, o recurso não foi conhecido, sob o fundamento de ausência de similitude fático-jurídica entre as decisões confrontadas.

O acórdão que julgou os embargos de divergência foi proferido pela Segunda Seção do STJ em 09 de abril de 2014, ficou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO. EXCEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

³¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. “A família brasileira contemporânea e o ensino do direito de família nos cursos jurídicos”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 109, 2014, p. 897.

I. Nas hipóteses em que ficar evidenciada a divergência entre turmas da mesma seção ou entre turma e seção, cabem embargos de divergência mediante o cotejo analítico dos arestos, demonstrando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (arts. 541, parágrafo único, e 546, parágrafo único, do CPC, c/c os arts. 266, § 1º, e 255 § 2º, do RISTJ).

II. Não se conhece de embargos de divergência, por absoluta inexistência de similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados, quando a solução dada ao caso concreto baseou-se, de forma expressa, em situação de excepcionalidade.

III. Embargos de divergência não conhecidos ³¹⁹.

Desta forma, ainda não houve uma padronização do entendimento acerca do tema entre as duas turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

No recente julgamento do Recurso Especial nº 1.579.021/RS, realizado em 19 de outubro de 2017, a Quarta Turma, nos quais o STJ tornou a adotar o entendimento expresso no julgamento do Recurso Especial nº 757.411/MG, no sentido de que o afeto não consubstanciaria um dever jurídico:

“CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V).

2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito.

3. O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. Precedentes da 4ª Turma.

4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação.

4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido ³²⁰.

Da mesma forma, no julgamento do Recurso Especial nº 1.557.978/DF, realizado em 03 de novembro de 2015, a Terceira Turma entendeu pela ausência de nexo causal, e pela imprescindibilidade da realização de estudo psicossocial para demonstração do dano e de sua origem:

³¹⁹ STJ. Acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Inteiro Teor. Publicado no Diário de Justiça da União em 25/05/2009, p. 01.

³²⁰ STJ. Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.579.021/RS. Quarta Turma, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Publicado no Diário de Justiça da União em 29/11/2017, p.01.

“CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente.

2. 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.

3. 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 nexo 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 claro e conectados.

4. 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.

5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato.

6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu.

7. Recurso especial não provido ³²¹.

Ademais, em outras hipóteses o STJ vem afastando a pretensão de recebimento de indenização por abandono afetivo com base na prescrição, que de acordo com o entendimento adotado seria trienal, com base no art. 206, §3º, V do Código Civil. Neste

³²¹ STJ. Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.557.978/DF. Terceira Turma, Relator Ministro Moura Ribeiro. Publicado no Diário de Justiça da União em 17/11/2015.

sentido foi a decisão tomada no julgamento do Recurso Especial nº 1.298.576/RJ, realizado em 21 de agosto de 2008 pela Quarta Turma:

“RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, 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 provido³²².

Da análise dos julgados mais recentes depreende-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda vacilante a respeito da responsabilização do abandono afetivo, e tem adotado posturas defensivas, principalmente no que diz respeito à prescrição e à necessidade de prova psicossocial para reconhecimento do dano.

4.2. A reparação não pecuniária do abandono afetivo

Conforme expusemos no item 4.1, acima, a indenização pecuniária é meio possível de ser adotado para a reparação dos danos causados pelo descumprimento dos

³²² STJ. Acórdão proferido no julgamento do Recurso Especial nº 1.298.576/RJ. Quarta Turma, Relator Ministro Luis Fellipe Salomão. Publicado no Diário de Justiça da União em 06/09/2012.

deveres de convivência e cuidado, por parte do genitor. Contudo, pode não ser o mais adequado, tendo em vista que o vínculo familiar rompido é substituído por uma simples compensação, de natureza monetária, diversa do dano experimentado. Se, por um lado, há aumento do patrimônio financeiro da vítima, por outro, a origem do dano permanece intocada, não contribuindo com, ou até mesmo impedindo eventual reestabelecimento do vínculo afetivo.

Não pretendemos aqui reproduzir o argumento utilizado na fundamentação do Recurso Especial nº 757.411/MG, (sobre o qual falamos no item 3.3, acima), com o qual inclusive discordamos, no sentido de que a indenização seria descabida, em virtude da esperança do filho de se ver acolhido, tardiamente, pelo amor paterno.

Isto porque, muito embora inadequada para resolver a questão subjacente, a condenação por abandono afetivo é suficiente para remediar o dano pontual. Conforme aponta ANDERSON SCHREIBER, tal inadequação deriva do fato de que a responsabilidade civil é um sistema voltado desde sua origem para a para a persecução e eliminação dos conflitos de cunho patrimonial, por meio de um ato pontual que é o pagamento de valor monetário.

Ao fixar compensações meramente pecuniárias para os danos verificados dentro da relação familiar, o Poder Judiciário oferece verdadeira moeda de troca, que representa compensação mas não faz com que a causa do dano desapareça, nem faz com que, se diminuam as tensões e se facilite o diálogo³²³. Nestas condições, o dano existente poderá persistir indefinidamente, muito embora seu “preço” já tenha sido pago em um momento anterior.

Nestas condições, conforme sugere o mencionado autor, melhor do que o afastamento da responsabilização ou a condenação ao pagamento de indenização pura e simplesmente pecuniária seria que ao lado desta, ou, dependendo das circunstâncias, em substituição, o Magistrado condenasse o pai omissor à prestação “*in natura*” consistente na adoção de certas condutas compatíveis com o exercício do poder familiar, tais como evitar novas violações de seus deveres, frequentar um número mínimo de reuniões de pais na escola do filho, participar de festas de dia dos pais, dentre outras possibilidades³²⁴.

³²³ SCHREIBER, Anderson. “Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária”. In: *Responsabilidade civil no direito de família*. (cit. nota 276), p. 40/41.

³²⁴ Idem, p. 42.

Com efeito, trata-se de sugestão que se coaduna com a preferência da prestação *in natura*, uma vez que visa promover, por determinados meios, a reabertura do diálogo e da convivência entre pai e filho, o que pode conduzir até mesmo, em caso de sucesso, à superação das causas do abandono.

Poderíamos ir até mesmo além desta hipótese e imaginar a situação em que o magistrado determine o cumprimento de tais obrigações como condição suspensiva da penalidade pecuniária, incluindo em seu rol, ainda, a participação em sessões de mediação familiar interdisciplinar.

Neste caso, inclusive, a mediação familiar interdisciplinar teria importância vital, para a construção ou restauração dos vínculos afetivos com o genitor distanciado. Trata-se, como explica ÁGUIDA ARRUDA BARBOSA, de método de solução de controvérsias que tem por tônicas fundamentais a ética e busca do melhor interesse da criança. Por este motivo, poderia ser útil na reconstrução da convivência igualitária do menor com o genitor distanciado, bem como seus novos relacionamentos³²⁵.

Em síntese, o sistema hoje existente para a reparação de danos provenientes do abandono afetivo é razoável, e mais adequado do que a pura e simples negativa de indenização sob o argumento de que não seria possível obrigar o genitor a amar seu filho. Por outro lado, tal sistema poderia ser aprimorado mediante a adoção de simples ações que buscassem promover a retomada do contato do genitor com seu filho ao longo do processo, de forma paralela ou concomitante com a eventual fixação de indenização pecuniária, ou ainda como condição suspensiva da exigibilidade desta.

³²⁵ BARBOSA, Águida Arruda. “Responsabilidade parental após o divórcio: guarda compartilhada”. In: *Direito e responsabilidade*. (cit. nota 18), p. 61/62.

5. CONCLUSÃO

Conforme procuramos demonstrar ao longo deste trabalho, a família é a célula menor da sociedade, e o primeiro agente socializador do ser humano. O conceito e as formas assumidas por esta entidade passou por grandes transformações ao longo da história, partindo de uma entidade ampla, abrangente e altamente hierarquizada, no direito antigo, passando pelo conceito de família nuclear na idade média, obrigatoriamente formada pelo casamento no seio da religião católica, de acordo com as normas de direito canônico, até os dias atuais, em que esta entidade é unida pelos vínculos de afeto, e que, contudo, cada um de seus integrantes tem reconhecido o valor intrínseco de sua própria individualidade.

Na realidade anterior, as relações se davam de forma vertical e hierarquizada dentro do ambiente familiar, fosse entre o pai e os filhos, a mãe e os filhos ou mesmo entre o pai e a mãe. Esta realidade começou a tomar novo contorno a partir da segunda metade do século XX, ocasião na qual as mulheres foram gradativamente tendo seus direitos reconhecidos, equiparando-se aos homens no que dizia respeito ao exercício do poder familiar.

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o direito brasileiro passa por verdadeira transformação, admitindo uma série de princípios, cujo conteúdo pode ser expresso na dignidade da pessoa humana, igualdade entre cônjuges e entre filhos, solidariedade familiar, proteção da infância e da adolescência, paternidade responsável, dentre outros. Na esfera internacional, os direitos das crianças e adolescentes passa a ser regulamentado por diversas convenções internacionais, ao passo que no Brasil tem início a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, que traz consigo conteúdo protetivo visando o desenvolvimento de todas as potencialidades dos menores.

Conjugando-se as normas trazidas por este novo paradigma, temos que o poder familiar, que antes representava uma série de potestades do genitor sobre o filho menor, adquire conteúdo protetivo, tendo em vista o melhor interesse do menor. Isto implica no fato de que o poder familiar passa a ser integrado por uma série de deveres dos genitores, constituindo verdadeiro *múnus*. Dentre tais deveres, encontram-se os assim chamados deveres de afetividade.

Não é possível levar em consideração, no mundo jurídico, a reserva mental de um genitor que não possui afeto com relação a seu filho. Contudo, o afeto possui uma dimensão objetiva, que representa um núcleo mínimo objetivamente verificável, composto pelos deveres de convivência, contato e cuidado. O cumprimento de tais deveres, pelos genitores, é fundamental para o desenvolvimento da personalidade do menor, e para a realização de todas as suas potencialidades. Seu descumprimento pode acarretar em danos na personalidade do menor, prejudicando seu desenvolvimento e sua integração à sociedade.

Por este motivo, o descumprimento dos deveres de convivência, cuidado e contato, por parte de um dos genitores caracteriza ato ilícito, de acordo com a cláusula geral da responsabilidade civil no direito brasileiro. Quando conjugados o ato ilícito, a culpa, o nexo de causalidade e o dano, temos formados todos os pressupostos da responsabilidade civil, não havendo óbice à sua aplicação no âmbito familiar.

A responsabilização do genitor que pratica atos de abandono afetivo não era admitida pela jurisprudência brasileira, que entendia tal ocorrência deveria dar margem à perda do poder familiar, por parte do genitor. Diversas vezes da doutrina se levantaram contra este entendimento, uma vez que a destituição do poder familiar do genitor que não age observando os deveres de cuidado e convivência representaria verdadeira exoneração de sua obrigação, e não punição proporcional e razoável aos atos praticados.

O julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP pelo Superior Tribunal de Justiça em abril de 2012 abriu importante precedente para a responsabilização civil do genitor, uma vez que admitiu sua responsabilização, dentro da teoria geral da responsabilidade civil extracontratual, definindo, ainda, que muito embora a falta de amor e carinho não possam ser traduzidos em ato ilícito na esfera civil, a falta de cuidado e convivência exteriorizam a falta do afeto, passível de reparação pela via pecuniária.

Ainda que este *leading case* tenha determinado parâmetros objetivos para a responsabilização civil pelo abandono afetivo, a jurisprudência ainda é vacilante, inadmitindo a responsabilização por abandono com base em argumentos já doutrinariamente ultrapassados.

Muito embora tenha havido tentativas de legislação sobre o tema, conforme apontamos em artigo de nossa autoria³²⁶, apesar de bem intencionadas, não contavam com técnica legislativa clara, podendo dar margem a interpretações diversas. Contudo tais projetos não mais se encontram em tramitação.

Portanto, nossa posição é a de que a responsabilização civil por abandono afetivo é um meio eficaz e adequado para lidar com o problema de forma superficial, limitando-se a compensar um dano. Contudo, não se afigura necessariamente como melhor caminho a ser tomado, apesar de representar uma resposta a quem antes não tinha nenhuma.

O poder judiciário deve ficar atento aos meios alternativos de resolução de controvérsias, que podem representar formas de tentativa de reestabelecimento do vínculo afetivo e familiar desgastado e distanciado, valendo-se da responsabilização, que apesar de compensar o dano moral não resolve sua causa, como *ultima ratio* nas hipóteses em que a salutar reaproximação não seja possível.

³²⁶ DOLCE, Fernando Graciani, “Abandono Afetivo e o Dever de Indenizar”. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 2, nº 1. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016, p. 93-110.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Rui Rosado de. “Responsabilidade Civil no Direito de Família”. In: *Revista Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas*. nº 02. Rio de Janeiro: COAD, fev. 2005.

_____. (coord.). *IV Jornada de Direito Civil*. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Direito civil – família*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil – introdução*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ARISTÓTELES. *Política*. Trad. Mário da Gama Kury. Brasília: UNB, 1985.

AZEVEDO, Álvaro Vilaça. *Bem de Família*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. “Por uma nova categoria de dano na responsabilidade civil: o dano social”. In: FILOMENO, José Geraldo Brito; WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa; GONÇALVES, Renato Afonso (coords.). *O Código Civil e sua interdisciplinaridade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BANNURA, Jamil Andraus Hanna. “O direito de visitas nas relações socioafetivas contemporâneas”. In: SOUZA, Ivone Maria Candido Coelho de. *Parentalidade – análise psicojurídica*. Curitiba: Juruá, 2009.

BAUMANN, Zygmunt, *Amor líquido*, Trad. Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro, Zahar, 2004.

_____. *Modernidade líquida*, Trad. Plínio Dentzien, Rio de Janeiro, Zahar, 2001.

_____. *A sociedade individualizada*. Trad. José Gardel. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo*. 2v. 3ª ed. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, “Família, sociedade e educação: um ensaio sobre individualismo, amor líquido e cultura pós-moderna” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 102, 2007.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. “Dignidade”. In: LAGRASTA NETO, Caetano e SIMÃO, José Fernando (coords.). *Dicionário de Direito de Família*. v.1, São Paulo: Atlas, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOBBIO, Norberto, *O positivismo jurídico – lições de filosofia do direito*, trad. de Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone.

BUNAZAR, Maurício. “Afeto: visão jurídica”. In: LAGRASTA NETO, Caetano e SIMÃO, José Fernando (coords.), *Dicionário de Direito de Família*. v.1, São Paulo: Atlas, 2015.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*, Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva, 2013.

CARDIM, Valéria Silva Galdino, “Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas” in *Anais do XVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI)*, v. 4, Florianópolis: Boiteux, 2009.

CARDIN, Valéria da Silva Galdino. *Dano moral no direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2012, p.

CARVALHO FILHO, Milton Paulo, “Comentário ao art. 1.638 do Código Civil”. In: *Código Civil Comentado* 3ª ed, Barueri: Manole, 2009.

CARVALHO, Carlos Augusto de. *Direito civil brasileiro recopilado ou nova consolidação das leis civis vigentes em 11 de agosto de 1899*. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1899.

CASSETTARI, Christiano. “Presunção de abandono afetivo pela não realização do registro de nascimento de maneira voluntária e o dano moral in re ipsa”. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

COMEL, Denise Damo. *Do poder familiar*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CORRÊA, Alexandre, “Concepção tomista do direito natural” in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 35, nº 3, 1940.

COSTA. Maria Aracy Menezes da. “Responsabilidade civil no direito de família”. In: *Revista Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas*. nº 02. Rio de Janeiro: COAD, fev. 2005.

COSTA. Maria Isabel Pereira da. “Família: do autoritarismo ao afeto. Como e a quem indenizar a omissão do afeto?”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. nº. 32, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, 2005.

COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo* (1964), Rio de Janeiro: FGV, 2006.

DE-MATTIA, Fábio Maria. “Direito de visita”. In: *Revista de Informação Legislativa*, n. 68. Brasília: Senado Federal, out/dez 1980.

DIAS, José de Aguiar. “Da responsabilidade civil”. In: *Revista do Advogado*, nº 19. São Paulo: AASP, out de 1985.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Atual. Rui Berford Dias. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DOLCE, Fernando Graciani. “Abandono Afetivo e o Dever de Indenizar”. In: *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 2, nº 1. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2016.

DOMAT, Jean, *Las leyes civiles em su orden ntural*. Trad. esp. Felio Vilarrubias e José Sarda. 2ª ed, Barcelona: Jose Taulo, 1844.

ENGELS, Friedrich, *A origem da família, da propriedade privada e do estado*. Trad. Leandro Konder, 9ª ed, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1984.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Elementos críticos do Direito de Família*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Novo tratado de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil – Vol. 6 – Famílias*, 7ª ed, São Paulo: Atlas, 2015.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. *Filiação*. São Paulo: Atlas, 2009.

FUSTEL DE COULANGES, Numa-Denys. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Ed. Das Américas, 1961.

GAFFIOT, Félix. *Dictionnaire Illustré Latin-Français*. Paris: Hachette, 1934.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leonardo dos Santos. “A função social da família”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 39, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, 2007.

GEIGER, Paulo. *Novíssimo Aulete – dicionário contemporâneo da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Lexikon, 2011, verbete “afeto”.

GOMES, Roberto de Almeida Borges. “Aspectos gerais da investigação de paternidade à luz do princípio constitucional de proteção integral”. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (coord). *Temas atuais de direito e processo de família*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Vol 6 – Direito de Família*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Responsabilidade Civil*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOTTWALD, Peter; SCHWAB, Dieter; BÜTTNER, Eva. *Family and Succession Law in Germany*. Haia: Kluwer Law International, 2001.

GROENINGA, Giselle Câmara. “Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito de família com o direito à família”. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

_____. “Direito e psicanálise: um novo horizonte epistemológico”. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Afeto, ética, família e o novo código civil – anais do IV congresso brasileiro de direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

_____. *Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário*. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.

GUIJARRO, Enrique Díaz de. “La família: concepto y elementos”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 45, 1950.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – Uma Breve História da Humanidade*. Trad. Janaina Marcoantonio. São Paulo: L&PM, 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. “A incessante travessia dos tempos e a renovação dos paradigmas”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 101, 2006.

_____. “Responsabilidade Civil na Relação Paterno-Filial” in HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.) *Direito e Responsabilidade*, Belo Horizonte, Del Rey, 2002, p.11.

_____. “Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo”. In: *Repertório de Jurisprudência IOB*. Vol. 3, nº 13, jun. 2006.

_____. “A família brasileira contemporânea e o ensino do direito de família nos cursos jurídicos”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*. v. 109, 2014.

_____. “Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos”. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (org.) *A outra face do Poder Judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

IULIANELLO, Annunziata Alves. “Crime e família: abandono intelectual”. In: LAGRASTA NETO, Caetano e SIMÃO, José Fernando (coords.), *Dicionário de Direito de Família*. v.1, São Paulo: Atlas, 2015.

_____. “Da responsabilidade pelo fato das coisas inanimadas” (1897). Trad. Jaime Meira do Nascimento. In: *Revista Direito GV*, nº 1, maio/2005.

_____. “Evolução da Responsabilidade Civil” (1936). Trad. Raul Lima. In: *Revista Forense*. Nº 86, abril/1941.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785), Trad. Paulo Quintela, Lisboa, Edições 70, 2005.

LAGRASTA NETO, Caetano. “Banalidade do mal: políticas públicas e garantia do mínimo existencial”. In: LAGRASTA NETO, Caetano e SIMÃO, José Fernando (coords.), *Dicionário de Direito de Família*. v.1, São Paulo: Atlas, 2015.

LECLERCQ, Jacques. *A família*. Trad. Emérico da Gama. São Paulo: Quadrante, 1968.

LEITE, Eduardo de Oliveira. “A ‘Affectio Maritalis’ e a união livre: atualidade do direito romano”. In: *Revista de Informação Legislativa*, ano 27, nº 105, Brasília, Senado Federal, jan/mar 1990.

_____. *Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA LOPES, José Reinaldo de. *O direito na história*. 5ª ed, São Paulo: Atlas, 2014.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil – Vol. 5 – Direito de Família e Sucessões*. 6ª ed, São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto, “Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus” in *Revista Brasileira de Direito de Família*, v. 3, n. 12, Porto Alegre: IOB, 2002, p. 89/107.

_____. “Princípio jurídico da afetividade na filiação”, *Jus Navigandi*, Teresina, ano 4, nº 41, maio 2000. Disponível em <http://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>, acesso em 05/05/2015.

_____. “A nova principiologia do direito de família e suas repercussões”. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito de Família e das Sucessões: temas atuais*. São Paulo: Método: 2009.

_____. “Princípio da solidariedade familiar”. In: *Anais do VI Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte, 2007. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf, acesso em 03/10/2017.

_____. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed, São Paulo: Saraiva, 2011

LUIZ, Antônio Filardi, *Noções de Direito Romano*, 2ª ed, São Paulo: Guaru 1985.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. 5ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. *Novas perspectivas no direito de família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Curso de Direito de Família*, São Paulo: Saraiva, 2013.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. “Matrimônio moderno e matrimônio romano clássico – divórcio e ‘Soneto da Fidelidade’”. In: CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu; SIMÃO, José Fernando; FUJITA, Jorge Shiguemitsu e ZUCCHI, Maria Cristina (orgs). *Direito de Família no Novo Milênio*. São Paulo: Atlas, 2010..

MARKY, Thomas. *Curso Elementar de Direito Romano*, 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MATOS, Eneas de Oliveira. *Dano moral e dano estético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Direito de Família*, 41ª ed, São Paulo, Saraiva, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de, “Deveres parentais e responsabilidade civil”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 31, Porto Alegre, Síntese, 2005.

MORAES, Maria Celina Bodin de. “Perspectivas a partir do direito civil-constitucional”. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). *Direito civil contemporâneo: Novos problemas à luz da*

legalidade constitucional: anais do congresso internacional de direito civil-constitucional na cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Walter. “Concepção tomista de pessoa” (originalmente publicado em RDPriv n° 02, abr/jun 2000). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito romano*, 15ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2012.

NORONHA, Fernando. “O ato ilícito nos contratos e fora deles” (originalmente publicado em RDCiv n° 34, out/dez 1985). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NORONHA, Fernando. “O nexo de causalidade na responsabilidade civil” (originalmente publicado em RT 516/2003). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, José Francisco Basílio de. *Guarda, visitação e busca e apreensão de filho*. Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

OLTRAMARI, Victor Ugo. *O dano moral na ruptura da sociedade conjugal*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

PASSOS, Edilenice; LIMA, João Alberto de Oliveira, *Memória Legislativa do Código Civil*, v. 1, Brasília: Senado Federal, 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil – Vol. V – Direito de Família*, 22ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues, *Direitos de Família* (1889). Anotações e Adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Cia., 1918.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Concubinato e União Estável*. 6ª ed, Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 09.

_____. “Pai, por que me abandonaste?” In: PEREIRA, Tânia da Silva (Org), *O Melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar*, Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*, Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

_____.; SILVA, Cláudia Maria. “Nem só de pão vive o homem”. In: *Revista Sociedade e Estado*. Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado – Tomo IX – Direito de Família*. Atualizado por Rosa Maria de Andrade Nery, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Tratado de Direito Privado – Tomo LIII – Direito das Obrigações*. Atualizado por Rui Stoco, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Tratado de Direito Privado – Tomo LIV – Direito das Obrigações*. Atualizado por Rui Stoco, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2012.

PRADO, Camila Affonso. *Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores*. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2012.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Tradução de Osório de Oliveira. 2ª ed. Campinas: Bookseller, 2002.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RODRIGUES Junior, Otávio Luiz. “A influência do BGB e da doutrina alemã no Direito Civil brasileiro do Século XX”. In: *Revista dos Tribunais*, vol. 938, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROMEIRO, Marcio Anatole de Sousa. “Igualdade”. In: In: LAGRASTA NETO, Caetano e SIMÃO, José Fernando (coords.), *Dicionário de Direito de Família*. v.2, São Paulo: Atlas, 2015.

ROSENVALD, Nelson. “Comentário ao art. 422 do Código Civil”. In: PELUSO, Cezar (coord). *Código Civil Comentado*. 3ª ed, Barueri: Manole, 2009.

SACADURA ROCHA, José Manuel de. *Fundamentos de Filosofia do Direito*, São Paulo, Atlas, 2008.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *A tutela jurídica da afetividade*, Curitiba, Juruá, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 6ª ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Art. 1º, III” In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*, São Paulo, Saraiva, 2013.

SCHLÜTER, Wilfried. *Código Civil Alemão – Direito de Família*. Trad. Elisete Antoniuk. 9ª ed, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

SCHREIBER, Anderson. “Responsabilidade civil e direito de família: a proposta da reparação não pecuniária”. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. “Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*. n. 35, Porto Alegre: Síntese/IBDFAM, 2006.

SILVA, Cláudia Maria da. “Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos á Personalidade do Filho”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, nº 25 - Ago-Set 2004.

SILVA, De plácido e. *Vocabulário Jurídico*, v. 2, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 268/269.

SIMÃO, José Fernando. “Afetos e desafetos: de Alexandre a Luciane – da cumplicidade pelo abandono ao abandono punido”. In: *Revista Estado de Direito*, n. 37, 2012.

SIMÃO, José Fernando. “Responsabilidade Civil do Incapaz”. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (coords). *Responsabilidade civil no direito de família*. São Paulo: Atlas, 2015.

SOUSA, José Franklin de. *Responsabilidade civil e reparação do dano*. Joinville: Clube de Autores, 2015.

STOCO, Rui, *Tratado de Responsabilidade Civil*, 6ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TADEU, Silney Alves. “Responsabilidade civil: nexos causal e causas desoneração, culpa da vítima, força maior e concorrência de causas” (originalmente publicado em RDC 64/2007). In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs). *Doutrinas essenciais de responsabilidade civil*, vol.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil – Vol. 5 – Direito de Família*, 9ª ed, São Paulo, Método, 2014.

TEIXEIRA DA FREITAS, Augusto, *Código Civil – Esboço*, Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1952.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; SÁ, Maria de Fátima Freire de. “Fundamentos principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso”. In: *Revista Brasileira de Direito de Família*, n. 26, Porto Alegre: Síntese, out/nov 2004.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil* 3ª ed, Rio de Janeiro, Renovar: 2004.

TEPEDINO, Gustavo. “Editorial: Bases teóricas para o novo direito de família” in *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 23. Rio de Janeiro: Padma, jul/set 2005.

VELOSO, Zeno. *Direito Brasileiro da Filiação e da Paternidade*. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Vol. 6 – Direito de Família*, 13^a ed, São Paulo, Atlas, 2013.

VILELLA, João Baptista. “A desbiologização da paternidade”. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. nº 21, 1979.