

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO PATERNO - FILIAL

SAMIRA SKAF

Advogada, especialista em Direito de Família e das Sucessões pela Escola Paulista de Direito. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas em 2008.

Resumo: O presente artigo trata de um dos temas mais polêmicos dentro do Direito como um todo, vigorante em todas as camadas da sociedade atingindo questões éticas, sociais e culturais intrínsecas a mesma. Visa à análise da possibilidade sob diversos aspectos, da concessão do dano moral aos filhos rejeitados afetivamente durante o seu desenvolvimento educacional, por um dos seus pais e por ambos, frente aos deveres familiares. Expõe-se, ainda, que todo o desenvolvimento desse trabalho foi baseado em textos extraídos de sites conceituados, bem como de livros, artigos e aulas de juristas renomados, a fim de que o leitor pudesse refletir acerca das imposições da lei, dos deveres dos pais para com seus filhos e com a sociedade, suas causas e conseqüências.

Palavras - chave: Dano moral, dever dos pais, dignidade, filhos.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho possui como objeto um dos temas mais polêmicos, não apenas no Direito de Família, mas sim na área jurídica como um todo, cuja problemática ganha relevância com o transcorrer dos valores da sociedade, no sentido de reconhecer o afeto como valor jurídico nas relações familiares.

Trata-se, pois, da responsabilidade civil decorrente do abandono paterno-filial, envolta a questões correlacionadas, tais como os elementos da responsabilidade civil com o intuito de se averiguar a possibilidade de incidência do dano moral decorrente do infringir dos elementos que o compõem aliados a importância dos direitos da personalidade dos filhos e aos deveres dos pais durante a criação.

Possíveis danos psíquicos ocasionados na prole, ante o abandono afetivo, a ser constatado por meio da realização de prova nos processos judiciais, também foram elencados no presente trabalho, os quais foram captados através de estudos realizados por especialistas das áreas biológicas e jurídicas.

Explanou-se, também, sobre os argumentos de juristas que não admitem a responsabilização civil diante da rejeição dos filhos praticado pelos pais, em confronto com os que são favoráveis, tendo-se como base a jurisprudência oriunda de todo o país, dividida entre a procedência e a improcedência

do dano moral, sua quantificação e função a ser exercida, quando diante dessas questões envolvendo o Direito de Família.

1. O PODER FAMILIAR

1.1. O conceito e as implicações do exercício do poder familiar

A fim de compreender o tema como um todo, mister, primeiramente, dissertar sobre alguns conceitos ligados a família, como o próprio pátrio poder, atualmente, denominado pela melhor doutrina brasileira de poder familiar.

Quanto ao seu conceito Maria Helena Diniz, ensinou:

O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção dos filhos.¹

Por meio do exercício do poder familiar, é que o indivíduo também cresce e se desenvolve, criando seus próprios valores, aprendendo a julgar suas ações e omissões e construindo sua própria dignidade humana.

É por isso que, de acordo com Rodrigo da Cunha Pereira, a presença dos pais atualmente na vida dos filhos, é imprescindível, à medida que por meio da criação é que se molda a estrutura da prole no âmbito, familiar e social. Segundo o autor, está se tornando cada vez mais comum, histórias de pais que abandonam os filhos em virtude de separação, divórcio ou por qualquer outro motivo, deixando de se comprometer com o seu papel familiar que é importantíssimo no desenvolvimento da criança e do adolescente, realçando que não há justificativas para deixar de dar amor e afeto, diferente do que ocorre com a ausência de prestação material.²

Relevante, expor, ademais, que a proteção a esse desenvolvimento da pessoa humana, por meio do respeito a sua dignidade se faz tão primordial, a ponto do próprio legislador, elencá-lo como um dos fundamentos do Estado Brasileiro, nos moldes do artigo 1º, III, da Magna Carta. A família, portanto, não deve mais ser entendida como uma relação de dominação e imposições, apenas, mas sim como um liame afetivo, acima de tudo, a ser concretizado entre seus membros, por meio da convivência, em nome do zelo aos filhos.

Salienta-se, além do mais, que esse poder decorre principalmente da paternidade, da maternidade, da filiação e não apenas do casamento, à medida que o próprio artigo 1631 do Código Civil de 2002 reconheceu o seu exercício quando existente uma relação de união estável, a qual é reconhecida como entidade familiar desde 1988, como exposto por Eduardo de Oliveira Leite.³

Atendendo, a essa nova concepção de valores, o referido artigo assim aduziu, que durante o casamento e a união estável, o poder familiar competirá aos pais, podendo o outro o exercer com exclusividade, na falta ou impedimento de um deles. Estampa, ainda, o mesmo artigo em seu parágrafo único, que caso haja divergência entre os pais quanto ao exercício do poder, estará assegurado a eles, recorrer ao Judiciário a fim de resolver tal conflito.⁴

No que toca os sujeitos passivos desse poder, o artigo 1630 do Código Civil, apregoa que apenas os filhos menores, ou seja, com idade até 18 anos incompletos é que estão sob o manto do poder familiar.

Importante, ressaltar, ainda, como relatado por Maria Helena Diniz, que todos os filhos menores, havidos do casamento, ou fora dele, frutos de união estável, adotivos ou legalmente reconhecidos estão sob a proteção do poder familiar, não havendo diferenças entre eles, consagrando dessa forma o princípio da igualdade entre os filhos emanado da Magna Carta.⁵

1.2 Os deveres dos pais decorrentes do poder familiar

Assim dispôs o artigo 227 da Constituição Federal acerca das obrigações dos membros da família :

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

Em complementação, apregou o artigo 229 da Magna Carta que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Na mesma diretriz, quanto ao dever moral e espiritual os artigos 3º, 15 e 19, respectivamente, do Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceram:

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

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

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

Diante do explicitado, verifica-se que não apenas a família, representada principalmente pelos pais, detentores do poder familiar, mas sim a sociedade como um todo possui a obrigação de concretizar todos os direitos da criança e do adolescente, acima elencados, primordiais na formação de qualquer ser humano em fase de crescimento físico, moral e intelectual.

No que toca os deveres dos detentores primordiais do poder familiar, preceituou o artigo 1634 do Código Civil:

Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I- dirigir-lhes a criação e educação;
- II- tê-los em sua companhia e guarda;
- III- conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV- nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- V- representá-los, até os dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VI- reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- VII- exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Após a análise desses incisos, verifica-se que a questão do abandono moral situa-se principalmente na violação dos incisos I e II do artigo, de acordo com Flávio Tartuce, os quais tratam da direção da criação e o do dever de companhia e guarda dos pais em relação aos filhos.⁶

Sobre o abandono moral, lecionou Rodrigues que “o abandono, não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material, fora do lar. Mas o descaso intencional pela sua criação, educação e moralidade”.⁷

Cabe expor, ainda, que o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono, inclusive o moral, perderá o poder familiar por ato judicial, nos moldes do artigo 1638, II, do Código Civil.

Acerca da essencialidade da criação e educação dos filhos, Rodrigues se manifestou:

Esse é o dever principal que incumbe aos pais, pois quem põe filhos no mundo deve provê-los com elementos materiais e morais para a sobrevivência, bem como fornecer-lhes educação de acordo

com seus recursos, capaz de propiciar ao filho, quando adulto, um meio de ganhar a vida e dar elemento útil à sociedade.⁸

Verifica-se, portanto, que o poder familiar por meio do qual se exerce os deveres e direitos, deve ser exercido conforme as condições da família, no tocante a efetivação dos direitos essenciais do menor, tendo em vista que é o alicerce da sociedade.

Explicita-se, ainda, como ressaltado por Venosa, que a separação de fato, a separação legal, o divórcio dos pais, as anulações de casamento, as uniões sem casamento, o exercício da guarda por um deles, ou o simples acontecimento de um dos genitores ou ambos nunca terem convivido entre eles e com o menor, não constituem motivo para o não cumprimento do dever do poder familiar, salvo se importar em extinção ou suspensão, diante dos casos previstos em lei, ocasião em que poderá ser nomeado um tutor para o menor.⁹

Necessário, expor, ademais, de acordo com o ordenamento jurídico, que quando a guarda, atributo do poder familiar, é deferida a terceiros ou a parentes, a mesma não suprime totalmente o exercício do poder familiar, por um dos pais biológicos ou ambos, se tornando apenas diluída, à medida que são atribuídos ao guardião alguns direitos e deveres inerentes ao poder familiar.

Todavia, cabe salientar que quando ocorrer adoção, o poder familiar não mais pertencerá aos pais biológicos e sim aos adotantes, ocorrendo sua extinção, quanto àqueles.

Ressalta-se, por fim que em muitos casos, a parcela do poder familiar nem é exercida por um dos pais, já que esse papel é por muitas vezes substituído por parentes do menor ou até por amigos.

2. O RESGUARDO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE HUMANA NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Após a explanação acerca do poder familiar, necessário se faz nesse capítulo dissertar acerca dos direitos da personalidade humana, os quais devem ser preservados na relação familiar.

A fim de proteger os direitos inerentes ao próprio homem, é que o constituinte Originário, na elaboração da Magna Carta de 1988, explicitou sobre os direitos fundamentais mencionados implícita ou explicitamente ao longo de toda a Carta Constitucional.

Ressalvou, ainda, no artigo 5º, parágrafo 2º, desse diploma, acerca da não exclusão de outros direitos e garantias fundamentais decorrentes do regime e dos princípios pela Constituição adotados, bem como de tratados internacionais em que o país seja parte, demonstrando-se dessa forma que o rol é exemplificativo.

Dentre os direitos protegidos ligados à personalidade, ressalta-se quanto aos mais pertinentes ao tema, consagrados no artigo 229 da Constituição Federal, sejam estes: direito à vida, à dignidade humana, à alimentação, à saúde, à educação, à convivência familiar, dentre outros princípios, cujos preceitos dispostos na Magna Carta, são perfeitamente aplicáveis na seara atinente ao tema.

Segundo, os ensinamentos de Orlando Gomes, nos direitos da personalidade estão compreendidos os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos.¹⁰

3. OS SENTIMENTOS FAMILIARES E OS DANOS PSICOLÓGICOS NA RELAÇÃO FAMILIAR.

3.1 A relevância dos sentimentos familiares para a formação e desenvolvimento da dignidade humana.

Após a explanação dos direitos da personalidade bem como da importância do poder familiar, mister analisar a importância dos sentimentos humanos no seio da família, a fim de se educar os filhos e manter uma harmonia dentro do próprio lar e da sociedade.

Quem ama não proporciona somente o amor, literalmente, mas sim atenção, respeito, afeto e respeito aos filhos a fim de que conduzam futuramente suas vidas, em todos os sentidos da forma que mais lhe traga felicidade, paz, saúde e sucesso.

No que toca a importância dos sentimentos a serem cultivados dentro de uma família, a psicóloga Giselle Câmara Groeninga e o jurista Rodrigo da Cunha Pereira, escreveram que

é durante a infância, dentro da família, mas também no decorrer da vida, com a ajuda das instituições, que a distinção entre fantasia e realidade, entre culpa e responsabilidade é estabelecida, desenvolvida e fomentada. Inicialmente, dentro da família, e no anseio das instituições, aprendemos os afetos, a realidade e a lei. Também dentro da família nós aprendemos a balizar a agressividade e desenvolvemos formas de dar e receber amor, as quais vão se transformar em solidariedade, um capital essencial para o exercício da cidadania.¹¹

Dentre esses sentimentos primordiais ao desenvolvimento humano, situam-se o amor e o afeto, cujas definições são distintas. “O amor é a origem, a substância do afeto, é a mais irrestrita afeição”, de acordo com Rezende de Barros¹²; já o afeto se resume essencialmente em educar e direcionar a vida do menor.

Com primazia, dissecando a relação paterno-filial, explana Giselda Hironaka, que em conjugação com a responsabilidade- há o viés naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de buscar-se

indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana, de forma a magoar seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social; isso, por si só, é profundamente grave.¹³

Explana-se, ainda, que a caracterização do abandono moral do pai ou da mãe independe deles estarem residindo na mesma casa que o filho. Isso porque existem genitores que residindo em lugar diverso do filho, em virtude de separação conjugal, ou por outro motivo, assiste-o moralmente, participando da sua vida; e genitores que mesmo residindo no mesmo local físico, se abstêm de proporcionar educação à prole, devido a problemas de todos os tipos, que afligem o lar.

Assim, nos dizeres de Groeninga,

o afeto e a convivência têm ligação *sine qua non*, sendo que a convivência não se confunde com a coabitação. Somente para ilustrar, é interessante verificar a evolução nas discussões travadas relativamente à união estável, nas quais se verificou que, para o reconhecimento desta, a coabitação não é mais condição necessária, mas sim o afeto e a comunhão de vidas. Assim, a convivência é possível mesmos nos casos em que a residência dos filhos não é a mesma de ambos os pais.¹⁴

Pensando na importância dessa participação na vida do filho de pais separados, é que o próprio legislador criou mecanismos legais, a fim de concretizar a convivência imprescindível entre pais e filhos, por meio do reconhecimento da filiação sócioafetiva, bem como pela Ação de Regulamentação de Visitas, a fim de propiciar, portanto, a efetivação dos mais sublimes direitos do menor, por meio do fortalecimento de uma relação familiar, a qual deve ter como objetivo o desenvolvimento humano de todos os membros da família.

Diante também da importância dessa participação materna e paterna na vida dos filhos, é que, atualmente, o afeto é considerado como um valor jurídico. Isso se verifica não apenas na seara das ações de visitas, mas sim em vários outros tipos de ações, por meio das quais se atestam o reconhecimento da adoção informal em confronto com o parentesco natural, tendo em vista a relação de afetividade existente entre os pais que criaram filhos não biológicos.

No que toca a formação do ser, o especialista em Direito de Família, Rodrigo da Cunha Pereira, escreveu:

O essencial para a constituição e a formação do ser, para torná-lo sujeito e capaz de estabelecer laço social, é que alguém ocupe, em seu imaginário, o lugar simbólico de pai e de mãe. O importante é

que tenha um adulto que possa ser a referência e que simbolize para a criança este lugar de pai e de mãe, que é dado pelas funções exercidas em suas vidas.¹⁵

Ressalta-se, além do mais, acerca da existência de alguns casos, em que esse papel é desenvolvido de tal forma que supre as lacunas deixadas pelo abandono do pai ou da mãe ou de ambos, quando exercidos plenamente por membros da família biológica, por substitutos, ou, ainda, por pais sociais.

Quanto a isso, relatou Groeninga,

[...] o vazio deixado pela falta de um dos pais ou pelo impedimento da convivência entre pais e filhos será inevitavelmente preenchido com outras figuras de importância na vida da criança, que se identificará com estas de forma a tentar preencher a lacuna deixada pela ausência de um dos pais.¹⁶

Destarte, caso essa pessoa não consiga fielmente substituir o papel que deveria ser exercido como dever pelo (a) genitor (a) ou ambos, e venha o menor a sofrer danos de ordem moral e psíquica; os que o negligenciaram podem vir sofrer Ação de Reparação de Danos Morais, desde que os requisitos legais estejam devidamente comprovados.

3.2. Danos psíquicos ocasionados aos filhos rejeitados pelos pais.

Apesar de algumas correntes não admitirem a indenização oriunda desse dano moral em virtude do abandono afetivo, como se verificará posteriormente; imprescindível expor que vários estudos científicos já foram promovidos, com o intuito de comprovar e detalhar os danos mentais sofridos por menores negligenciados pelos pais.

Essas análises e observações foram realizadas durante anos tanto em bebês, como em crianças e adolescentes abandonados moralmente pelos pais.

Durante esses estudos inúmeras teorias foram utilizadas. Entretanto o maior consenso entre os especialistas, de acordo com Melvin, girou em torno da essencialidade das relações entre pais, filhos, pessoas próximas em prol do bem estar psicológico do infante, a fim de evitar prejuízos emocionais tanto a longo, como a curto prazo.¹⁷

No que tange a ocorrência de possíveis deficiências devido à negligência direcionada aos bebês e às crianças, Melvin Lewis professor de psiquiatria infantil, ensinou que os pais como modelos e guias, possuem um papel central de contribuir para o desenvolvimento de uma personalidade sadia, controladora de seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção severa acarreta abalo na personalidade. No que tange as pesquisas realizadas quanto à importância do afeto, o psiquiatra concluiu que quando os cuidadores não são disponíveis ou falham em atender as necessidades afetivas no primeiro ano de idade, a inibição do crescimento de um bebê fatalmente ocorrerá.

Salientou que a experiência clínica está repleta de exemplos de conseqüências de privações e separações traumáticas, descritas como atrasos, síndromes ou transtornos e que distúrbios como pouca expressividade emocional, social, falta de versatilidade em lidar com desafios e dificuldade em reconhecer prazer e alegria, atingem as crianças enjeitadas.¹⁸

O abandono cometido por pais comprometidos com drogas e álcool, também ocorre com freqüência.

De acordo com Melvin, tomados totalmente por esses vícios, são incapazes de proporcionar cuidado que promova o desenvolvimento da criança, tanto por causa de sua não disponibilidade, quanto pelo mau controle de comportamentos agressivos que podem redundar em abusos.¹⁹

No que tange a averiguação do cometimento do dano moral, outros importantes fatores devem ser levados em consideração além da própria ausência de assistência psicológica. Deve-se verificar, pois, como ensina o médico psiquiatra, o grau de vulnerabilidade da criança diante do abandono moral, as influências biológicas de cada ser humano, a idade, o nível de organização da personalidade, a eficácia dos mecanismos de defesa para lidar com o stress, raiva, medo, angústia, aliados ao meio ambiente em que vive.²⁰

No que toca a comprovação desse dano moral sofrido, Groeninga elencou as principais indagações a serem feitas, respondidas e analisadas por meio de perícia, a saber:

Qual a importância do pai na formação da identidade e no desenvolvimento da personalidade dos filhos? Qual o efeito da ausência paterna no desenvolvimento da personalidade dos filhos? Há diferenças quando a ausência caracteriza-se como abandono ou como rejeição explícita? Qual a importância do pai no desenvolvimento da capacidade de adaptação e na inserção dos filhos no meio social? Quais as conseqüências do exercício das funções parentais de forma não complementar? E quando houver filhos de outras uniões: quais as conseqüências emocionais quando há diferença no reconhecimento e no exercício da paternidade entre os filhos?²¹

No que tange, ainda, essa questão do abandono moral cometido por um dos pais biológicos ou até por ambos, expõe-se que em algumas ocasiões pode vir o menor a não sofrer danos. Isso pode acontecer nos casos em que outra(s) pessoa(s) exerça(m) fielmente os deveres negligenciados pelo abandonador, evitando dessa forma a efetivação de danos psíquicos, tendo em vista o exercício de uma função afetiva e amorosa, praticadas pelos chamados “pais sociais” e não naturais; ou porque simplesmente para o menor aquele papel não exercido não era essencial, não lhe ocasionando transtornos psicológicos.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira, estabeleceu:

É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce uma função de pai.²²

4. A RESPONSABILIDADE ORIUNDA DO ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO/MATERNO-FILIAL.

4.1 A responsabilidade civil

Acerca do assunto, ressalta-se sobre o surgimento de inúmeras correntes favoráveis e desfavoráveis a concessão de dano moral ocasionado por rejeição paterna ou materna se valendo de muitas fundamentações diversas. A maior parte delas se fundamenta no enquadramento dos requisitos da responsabilidade civil, a fim de imputar ao faltante o pagamento pelo prejuízo moral ocasionado.

De acordo com Flávio Tartuce, podem ser citados a título de exemplo, alguns doutrinadores favoráveis a indenização nesses casos, como Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Paulo Lobo, sendo contrários a esse entendimento Regina Beatriz Tavares da Silva e Judith Martins-Costa, realçando, ainda que a reparação imaterial é cabível independentemente de ter ocorrido convivência anterior entre pai e filho.²³

Diante disso é que se faz importante, o estudo da responsabilidade civil quando da constatação do abandono moral do filho negligenciado, rejeitado, afetivamente, durante a criação por um de seus pais ou por um deles.

4.2 Os tipos de responsabilidade civil

Desde o Código Civil de 1916, o ordenamento jurídico prevê duas importantes responsabilidades: a contratual e a extracontratual, ambas regidas por princípios e leis.

Esta é regulamentada principalmente pelos artigos 389 e seguintes do Código Civil, enquanto àquela é regida em especial pelos artigos 186, 187 e 927 do mesmo diploma legal.

No que tange o tema tratado nesse trabalho, destaca-se, acerca da responsabilidade extracontratual, tendo em vista a inexistência de ato unilateral negocial e de um contrato moral entre pai e filho, sobre deveres e direitos, os quais decorrem automaticamente da lei, bem como do simples fato natural de se ter gerado um filho.

A responsabilidade extracontratual, é que incide, portanto, nos casos de abandono moral ou por desamor, tendo em vista que deriva de um dever de conduta, de uma transgressão de

comportamento, sendo ainda subjetiva, à medida que nessas relações familiares a discussão da culpa é fundamental.²⁴

Cumprido expor que para alguns autores como Renan Kfuri Lopes, diferentemente do que entende a maioria da doutrina, a responsabilidade civil não pode ser aplicada ao Direito de Família, sustentando que a violação aos deveres familiares gera apenas as sanções no âmbito do Direito de Família, refletindo, evidentemente, no íntimo afetivo e psicológico da relação.²⁵ Todavia, esse entendimento contraria totalmente a efetiva e real possibilidade de interligação entre todos os ramos do Direito. Isso porque a reparação civil está amparada pelo ordenamento jurídico como um todo, podendo obviamente ser inserida no âmbito familiar, tendo em vista a harmonização de todo o ordenamento jurídico, constituído de princípios, valores e normas de família muitas delas contidas na própria Magna Carta, regedora das demais leis, sendo, portanto, aplicável a todos os outros ramos do direito seja ele civil, familiar, sucessório ou obrigacional.

Ademais, expõe-se que a Constituição Federal, em seu artigo 5º assegura o direito a indenização por danos morais, a qualquer cidadão, podendo então a reparação civil adentrar em qualquer ramo, à medida que Lex Maior é a base para todas as demais leis infraconstitucionais que devem estar em consonância com ela.

Nesse diapasão, o magistrado Alexandre Miguel, expôs que,

A obrigação de indenizar decorrente de ato ilícito absoluto também é aplicável ao direito de família. Não se pode negar a importância da responsabilidade civil que invade todos os domínios de ciência jurídica, e, tendo ramificações em diversas áreas do direito, é de se destacar, dentro das relações de natureza privada, aquelas de família, em que igualmente devem ser aplicados os princípios da responsabilidade civil.²⁶

Diante do exposto, mister indagar, então, o que se busca por meio da reparação moral, aliada aos princípios e deveres inerentes na criação do infante.

É por meio desses princípios carregados de valores atinentes à necessidade e à importância de se educar com carinho, amor, afeto, atenção que se almeja a restaurar um equilíbrio moral violado, por meio da condenação pecuniária, a fim de que o episódio não se torne um fator de inquietação social, ressarcindo-se o dano ocasionado na medida certa, realizando justiça.

4.3 Requisitos para a configuração do dever de reparar civilmente

Para configurar a obrigação de indenizar subjetivamente, devem estar presentes, de acordo com Silvio Rodrigues, os seguintes elementos: ação ou omissão voluntária, culpa/dolo, relação de causalidade (nexo causal) e dano.²⁷

Compartilhando do mesmo entendimento, Caio Mário, ensinou que para a configuração da obrigação de indenizar no campo da responsabilidade subjetiva, exige-se a presença de três elementos: em primeiro lugar, a verificação de uma conduta antijurídica, que abrange comportamento contrário a direito, por comissão ou por omissão, sem necessidade de indagar se houve ou não o propósito de malfazer; b) em segundo lugar, a existência de um dano, tomada a expressão no sentido de lesão a um bem jurídico, seja este de ordem material ou imaterial, de natureza patrimonial ou não patrimonial; c) e em terceiro lugar, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre um e outro, de forma a precisar-se que o dano decorre da conduta antijurídica, ou, em termos negativos, que sem a verificação do comportamento contrário a direito não teria havido o atentado ao bem jurídico.²⁸

Esses requisitos estão presentes principalmente no artigo 186 do Código Civil, o qual trata da responsabilidade extracontratual subjetiva, aplicável nos casos de abandono moral, utilizado como fundamento nas ações que pleiteiam esse tipo de ressarcimento pelo abandono.

4.4 O artigo 186 do Código Civil

Após a explanação dos conceitos acima descritos no artigo, preciso se faz retomar, então, a lição contida no artigo 186 do Código Civil, pois para se responsabilizar, não se faz suficiente somente a incidência da ação, omissão voluntária, negligência ou imprudência, aliadas ao nexo de causalidade. Preciso, pois que aquele, por meio de um desses atos, viole direito e cause dano, a fim de se caracterizar o ato ilícito, passível de reparação moral.

Diante disso, indaga-se, o que seria, pois, violar direito?

Violar exprime-se em infringir, ofender, qualquer tipo de direito esteja ele previsto tanto na Carta Constitucional como em qualquer outro dispositivo, incluindo o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, reguladores do tema em questão.²⁹

Quanto ao caso do abandono moral especificadamente, Rodrigo da Cunha Pereira expôs que o direito violado nesse caso consistiria no mau exercício do poder familiar, tendo em vista a rejeição e o abandono, que se concretiza em um dano ao direito da personalidade do filho, ressaltando que os menores não tem apenas direito ao nome de filho, mas também ao estado de filho.³⁰

E quanto ao significado de causar dano?

Dano na concepção de Venosa consiste no prejuízo sofrido pelo agente, podendo ser também moral, expondo que somente haverá possibilidade de indenização, como regra, se o ato ilícito ocasionar dano injusto, traduzido naquele passível de lesionar um interesse, contrário ao ordenamento jurídico.³¹

Partindo desse raciocínio, exaltou, Hironaka,

que o dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança, o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto.³²

Em trabalho diverso, a mesma autora, quanto à caracterização do dano, esclareceu que,

Com efeito, com o estabelecimento efetivo de um vínculo de afetividade será mais fácil configurar o dano decorrente da cessação do contato e da convivência entre pais e filhos, na exata medida em que se conseguir demonstrar e comprovar que a sensação de abandono foi nociva à criança. Esta prova deve ser feita por perícia técnica, determinada pelo juízo, com o intuito de se analisar o dano real e sua efetiva extensão. Mas mesmo na hipótese de casais separados com filhos recém-nascidos, em que este pai ou esta mãe não-guardiões se afastam do convívio com o filho, deixando vago o espaço que deveria ser por eles ocupado, pode ser possível configurar o dano decorrente do abandono em si.³³

Todavia, a fim de caracterizar esse dano moral à personalidade, segundo Groeninga, se faz importante, a realização de perícia, por meio de metodologia própria, com o intuito de se constatar a extensão dos danos sofridos em função da falta da figura paterna.³⁴ Explana-se, pois que em casos em que não se é possível fazer o exame pericial psicológico por tratar-se de vítima pobre, mister se faz a realização da peritagem a fim de se avaliar o dano, para que o caso possa ser decidido justamente.³⁵

Em contrapartida, para os estudiosos que entendem ser inconcebível a indenização moral nesses casos, o dano ocasionado apesar de constituir-se em lesão, não é certo e injusto a fim de autorizar uma indenização. Assim, de acordo com Laura Affonso da Costa Levy,

no caso de abandono afetivo o dano seria o psicológico, não podendo ser dado como certo e injusto. Injusto é o dano causado voluntariamente, que podia ser evitado pelo agente. Nas relações familiares há condutas naturais dotadas de sentimento que não dependem da vontade da pessoa. Não é questão de ser justo ou não os pais amarem o filho, mas sim uma questão natural para a qual ninguém pode ser compelido. Outrossim, o dano causado pelo abandono afetivo jamais poderá ser configurado como certo, pois nada fará cessá-lo, nem mesmo o fim de uma ação judicial que indenize o filho em pecúnia. Quiçá, com o trâmite processual, o dano até aumente devido aos desgastes que uma ação traz para os seus litigantes.³⁶

Frente ao exposto, constata-se, que para os adeptos da possibilidade de reparação por abandono afetivo, se o genitor por omissão voluntária, consistente no abandono do menor, na forma de culpa ou dolo, acabar por violar direito, os quais deveriam ser resguardados pelo pátrio poder, como o direito à convivência familiar, causar-lhe dano psíquico-moral, poderá, pois, ser obrigado a repará-lo, conforme artigo 927 do Código Civil, salvo algumas exceções justificadoras de tal conduta. Estas podem ocorrer no caso do abandono ter se dado devido ao caso fortuito ou força maior, que rompem o nexo causal, por partirem de fatos estranhos a vontade do genitor.

4.5. O abuso de direito

Por fim, após a explanação envolvendo a responsabilidade civil, ressalta-se que para alguns autores como Rolf Madaleno, o dever de indenizar não é baseado na configuração dos requisitos do ato ilícito do artigo 186 do Código Civil, e sim no abuso de direito, também considerado como ato ilícito, ensejador também de reparação moral, previsto no artigo 187 do Código Civil, o qual reza que comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, independentemente, portanto, de culpa.³⁷

Se valendo desses ensinamentos, Vanessa Viafore, explicou que não há como não reconhecer que o responsável pela obstrução ao direito de convivência, negado pelo detentor da guarda ao ex - consorte está agindo com dolo, ou ao menos com culpa grave, pois é implausível admitir que não tenha ciência das conseqüências do comportamento adotado, expondo que tal limitação só pode ser originada de decisão judicial.³⁸

Nesse sentido, explicou, ainda a estudiosa que o guardião que impossibilita o direito a visitas do outro genitor a fim de que exerça a convivência com o filho, restringe este direito subjetivo inerente à pessoa, impossibilitando a convivência, omitindo-se de propor atenção e amor, configurando-se dessa forma o abuso de um direito.³⁹

Já para outros juristas, como Sérgio Rezende de Barros, o dano moral decorrente desses casos, não se baseia em nenhum desses elementos, já que de acordo com o doutrinador, nenhuma forma de desafeto pode originar o direito à indenização por danos morais. Quanto ao assunto, expôs,

Não se deve confundir a relação de afeto, considerada em si mesma, com as relações patrimoniais que a cercam no âmbito da família. Entre os membros de uma entidade familiar, por exemplo, entre os pais, ou entre estes e os filhos, a quebra do afeto se manifesta por diversas formas: aversão pessoal, quebra do respeito ou da fidelidade, ausência intermitente ou afastamento definitivo do lar, falta ou desleixo nas visitas e na convivência, etc. Mas nenhuma forma de desafeto faz nascer o direito à indenização por danos morais. Mesmo porque, muitas vezes, o ofendido é o acusado, cuja conduta reage à ação ou omissão do outro.⁴⁰

5. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DANO MORAL

Posteriormente a explanação dos requisitos que ensejam a possibilidade de concessão de dano, por meio da reparação civil, imprescindível analisar com mais profundidade a caracterização do dano moral, propriamente dito, nos casos de abandono afetivo, tratado no presente trabalho.

Embora o antigo diploma civilista não tenha se manifestado sobre a possibilidade de concessão de indenização por dano moral, já na década de 80, anteriormente a promulgação da Constituição Federal, então vigente, os Tribunais do país começaram a se inclinar no sentido de reconhecer o dano não somente material como o moral, acompanhando os anseios e os valores da sociedade.

Mas foi mesmo, a partir de 1988, com a promulgação da Nova Magna Carta, que foi previsto expressamente pelo constituinte a possibilidade não só de se indenizar materialmente, mas também moralmente.⁴¹

Dessa forma prevê expressamente os artigos 5º, V e X da Carta Constitucional, a qual rege superiormente os demais princípios e regras infraconstitucionais, devendo por isso ser plenamente respeitada:

É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.⁴²

A respeito do assunto, Hironaka, exprimiu que embora seja certo que não se pode obrigar ninguém ao cumprimento do direito ao afeto, é certo que se esse direito for maculado, desde que presentes certos pressupostos, seu titular poderá a vir sofrer as conseqüências do abandono moral praticado, em virtude da quebra de deveres estipulados na lei, desde que a ausência ou omissão materna ou paterna tenham ocasionado danos concretos ao filho.⁴³

6. O DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO/MATerno FILIAL A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA E DA DOCTRINA BRASILEIRA.

Principalmente a partir do ano 2000, inúmeras ações de danos morais foram intentadas por filhos de pais que os abandonaram.

No que toca essa questão salienta-se que já existem muitas decisões em vários sentidos, emanadas de todas as partes do país, provenientes das varas, dos Tribunais, do Superior Tribunal de Justiça, chegando em 2009 até o Supremo Tribunal Federal.

Diante dessa diversidade de decisões, mister se faz tecer alguns comentários, acerca dos argumentos favoráveis e desfavoráveis utilizados pela jurisprudência, atinentes a concessão de indenização aos filhos abandonados por seus pais, como explanado a seguir.

Em 2003, O juiz de direito Mário Romano Maggioni, da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, localizada no Rio Grande do Sul, condenou um genitor revel a pagar uma quantia relevante em reais à filha, que alegou que deixou de conviver com ele ainda com poucos meses de vida, quando o genitor separou-se de sua mãe, tendo constituído nova família e gerado três filhos. Afirmou, ainda que se sentiu rejeitada em virtude do tratamento frio dispensado a ela pelo pai, especialmente por todos serem membros da colônia judaica de São Paulo. Durante o trâmite processual, o Ministério Público se manifestou aduzindo que não cabia ao Judiciário condenar alguém por falta de afeto, tendo a referida sentença transitada em julgado, sem a propositura de recurso.

Em sua fundamentação, o magistrado explanou que a educação abrangia não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme. Afirmou, ainda, ser menos aviltante, ao ser humano dizer “fui indevidamente incluído no SPC” a dizer “fui indevidamente rejeitado por meu pai”.⁴⁴

Em 01 de abril de 2004, proferiu-se em segunda instância, em caráter de reforma, pelo, então, Relator Desembargador Unias Silva, uma das decisões favoráveis, mais famosas, atinentes ao tema, envolvendo o menor na época, A.B.F., de Minas Gerais, abandonado pelo pai, com seis anos de idade, após o nascimento de sua irmã, fruto do novo casamento de seu pai, o qual foi condenado ao pagamento de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) por danos morais.⁴⁵

O recurso de apelação foi interposto por A.B.F., contra a respeitável sentença que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada contra seu pai, na cidade de Belo Horizonte, julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que inexistia o nexo causal entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, o qual alegou que só queria do pai o amor e o reconhecimento como filho, mas que recebeu apenas abandono, rejeição e frieza, inclusive em datas importantes, como aniversários, formatura e por ocasião da aprovação no vestibular. Em seu voto, proferido em segunda instância, o desembargador Unias, salientou:

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

social, o que por si só, é profundamente grave. [...]. Assim depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade humana da pessoa humana. No caso em comento, vê-se claramente, da cuidadosa análise dos autos que o apelante foi de fato, privado do convívio familiar com seu pai, ora apelado. [...] Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexos causal entre ambos.⁴⁶

Entretanto, em sede de Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça reformou a sentença proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no sentido de atribuir improcedência ao pagamento de indenização em caso de abandono moral, sendo o tema, o primeiro a chegar ao conhecimento da corte por meio do referido processo.

Na realização do parecer, no sentido de negar a indenização, o relator Fernando Gonçalves expôs que o provimento da reparação afastaria pai e filho, emitindo ainda que,

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1.638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.[...] Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização. Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral.⁴⁷

Conferindo prosseguimento ao raciocínio do relator, os Ministros Aldir Passarinho Júnior e César Asfor Rocha respectivamente expuseram:

[...] A legislação de família prevê institutos específicos, inclusive em relação às necessidades do filho na lei de alimentos. Aqui, ressaltado, foram prestados alimentos. Com essas considerações apenas adicionais, acompanho o voto de V.Exa. no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação.[...] Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou – no mínimo – mais fortemente - a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a ressarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das

Obrigações. Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só podem ser analisadas e apreciadas à luz do que está posto no próprio Direito de Família.[...].⁴⁸

Contrariamente, ao raciocínio dos demais colegas, no sentido de sustentar a possibilidade de concessão da indenização ante o dano ocasionado devidamente constatado, o Ministro Barros Monteiro, no julgamento desse mesmo Recurso Especial, em questão, proferiu em seu voto vencido:

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços da paternidade. Esses fatos são incontroversos. Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto. Como se sabe, na norma do art. 159 do Código Civil de 1916, está subentendido o prejuízo de cunho moral, que agora está explícito no Código novo. Leio o art. 186: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."[...] O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo. Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o quantum devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso. Penso também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual. Por essas razões, rogando vênias mais uma vez, não conheço do recurso especial.⁴⁹

Em análise aos votos desfavoráveis à concessão do dano transcritos acima proferidos pelo STJ, no sentido de inadmitir indenizações nas relações familiares, Rodrigo da Cunha Pereira salientou:

A importância deste caso, que transcende a esfera do particular, é que ele traz uma nova reflexão ao Direito: um pai ou uma mãe que se nega a conviver com seu filho menor, ou não dá afeto, está infringindo a lei e deve, ou pode, ser punido por essa falta? No exercício do poder familiar (conjunto de direitos e obrigações dos pais, art. 1.634 do Código Civil Brasileiro) está claro que este é um dos deveres dos pais em relação aos seus filhos. Disso ninguém duvida e nem foi esta a razão denegatória do STJ ao pedido do filho. As razões apresentadas estão apoiadas em que não se pode coagir um pai a amar seu filho, pois, afinal, o amor não tem preço e não há como obrigar alguém a amar outrem, nem mesmo pais aos filhos, ou vice-versa. Tudo isso é bem compreensível, claro: não é possível obrigar ninguém a amar. No entanto, a esta desatenção e a este desafeto devem corresponder uma sanção, sob pena de termos um direito acéfalo, um direito vazio, um direito inexigível. Se um pai ou uma mãe não quiserem dar atenção, carinho e afeto àqueles que trouxeram ao mundo, ninguém pode obrigá-los, mas à sociedade cumpre o papel solidário de lhes dizer, de

alguma forma, que isso não está certo e que tal atitude pode comprometer a formação e o caráter dessas pessoas abandonadas, afetivamente. [...] A indenização estaria então monetarizando o afeto? De maneira alguma. O valor da indenização é simbólico e tem apenas uma função punitiva. Mais que isso: uma função educativa. Afinal, não há dinheiro no mundo que pague o dano e a violação dos deveres morais à formação da personalidade de um filho rejeitado pelo pai.⁵⁰

Contudo, inconformado com a decisão proferida em sede do Recurso Especial, A.B.F., recorreu em 2009, até o Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário número 567164, a fim de que fosse reconhecido o seu direito a indenização por danos morais pelos motivos já expostos. Todavia, o mérito do recurso sequer foi analisado, tendo em vista seu arquivamento pela Ministra Ellen Grace que alegou inexistência, nesse caso, de ofensa direta à Constituição Federal, ficando mantida, portanto, a decisão denegatória do Superior Tribunal de Justiça dada por maioria.⁵¹

Compartilhando do mesmo entendimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo, também proferiu várias decisões denegatórias recentes, baseadas na inexistência de ato ilícito no campo obrigacional envolvendo o abandono afetivo, citando como exemplo a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Recurso Especial número 757.411-MG.⁵²

Ainda quanto ao assunto, alguns juristas ainda preceituam que o pagamento regular da pensão alimentícia supre outras lacunas, inclusive as sentimentais. Nesse sentido, afirmou Ângelo Carboni, advogado e escritor do site Consultor Jurídico, que para sustentar o filho, os pais têm que trabalhar, com o objetivo de manter um bom nível de vida até a maioridade ou a formatura na faculdade, sendo isso já um ato de afeto e respeito.⁵³

No sentido ainda de inadmitir a possibilidade jurídica de concessão de danos morais decorrente do abandono afetivo, a especialista em Direito Privado, Danielle Alheiros Diniz, salientou que embora o afeto nas relações familiares seja importante para a formação da prole, esse sentimento não pode ser imposto, pois decorre naturalmente, não sendo possível obrigar que aqueles ligados por laços genéticos sintam, ou dêem afeto uns aos outros. Salientou, ademais, que existe contradição em admitir que famílias se constituam a partir do afeto, sem que exista nenhum vínculo biológico à medida que em alguns casos se quer que aqueles ligados biologicamente sejam obrigados a manter relações de afetividade, sob pena de ressarcimento pecuniário.⁵⁴

Conferindo seqüência a sua exposição, Danielle Diniz ressaltou que,

[...] torna-se evidente que o conceito atual de família é fundado a partir da afetividade, não essa podendo ser imposta. A convivência familiar constitucionalmente protegida não é aquela forçada apenas porque existe um vínculo biológico, mas sim a constituída por relações afetivas. Vale ressaltar que se assim não o fosse, a convivência familiar seria ineficaz ou até prejudicial para a criança, já que ela não seria uma relação de amor. O descumprimento desse dever de convivência familiar deve ser analisado somente na seara do direito de família, sendo o caso para perda do poder familiar. Esse

entendimento defende o melhor interesse da criança, pois um pai ou uma mãe que não convive com o filho não merece ter sobre ele qualquer tipo de direito.[...] Quanto ao dano, para ser indenizável ele precisaria ser certo e injusto. No caso do abandono afetivo o dano seria o psicológico, não podendo ser dado como certo e injusto. Injusto é o dano causado voluntariamente, que podia ser evitado pelo agente. Nas relações familiares há condutas naturais dotadas de sentimento que não dependem da vontade da pessoa.⁵⁵

Entendendo diversamente, em junho de 2004, o juiz de Direito Luís Fernando Cirillo, da 31ª Vara Cível Central de São Paulo, no processo número 01.0367470, condenou um pai a pagar à filha indenização no montante de R\$ 50 mil a título de dano moral e tratamento psicológico. Por meio de uma perícia técnica, foi constatado que a jovem apresentava conflitos, dentre os quais de identidade, oriundos da rejeição do pai. Ficou demonstrado que ela deixou de conviver com ele ainda com poucos meses de vida, quando o pai separou-se da mãe, tendo ele constituído uma nova família e gerado três filhos. No corpo da sentença, o juiz ressaltou que por serem todos membros da colônia judaica, eram constantes os encontros da autora com os seus outros irmãos e com o pai, o qual fingia ser a requerente uma estranha, tratando-a como se não a conhecesse, atitude essa que a humilhara fortemente. Através da sentença, o magistrado afirmou que a decisão da demanda depende necessariamente do exame das circunstâncias do caso concreto, para que se constate primeiro, se o réu teve efetivamente condições de estabelecer relacionamento afetivo maior do que a relação que afinal se estabeleceu e, em segundo lugar, se as vicissitudes do relacionamento entre as partes efetivamente provocaram dano relevante à autora.⁵⁶

Outro episódio de abandono foi julgado favoravelmente pela Oitava Câmara de Direito Privado, do Tribunal de São Paulo, por meio da análise da Apelação Cível com Revisão n. 511.903-4/7, figurando como Relator o Desembargador Caetano Lagrasta.

Nesse caso, o relator trouxe à baila institutos do Direito Penal, perfeitamente aplicáveis ao Direito Civil, demonstrando mais uma vez a viabilidade e legalidade da interligação de todos os ramos do Direito.

Quanto ao caso, alertou o relator que a atitude do pai biológico ao abandonar o menor e não registrá-lo, traduziu-se em dolo eventual, à medida que o genitor apesar de prever a ocorrência do resultado como provável ou possível, agiu mesmo assim e assumiu o risco de produzi-lo, colocando seu filho em posição econômica vexatória. Isso porque mesmo tendo admitido a prática de relações sexuais com a genitora e sabendo ser o pai biológico, se negou três vezes a realizar o exame de DNA, omitindo-se de forma consciente à responsabilidade moral e financeira de sua relação extra matrimonial.⁵⁷

Frente ao explicitado, expõe-se que as condenações impostas destinadas aos filhos que realmente foram vítimas de abandono, comprovado nos autos, ante o preenchimento dos requisitos da reparação civil, certamente não se constituirão em uma restituição total da amargura sofrida e nem

proporcionarão o afeto não dado, mas com certeza promoverão o mínimo que seja de conforto e remendo na dignidade humana abalada.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, imprescindível concluir primeiramente, que é possível se admitir, sim, a indenização por danos morais nos casos envolvendo o Direito de Família, independentemente do modo como esta foi constituída. Isso porque a reparação civil encontra-se inserida no Direito como um todo, podendo ser aplicada no âmbito familiar, tendo em vista a interligação dos ramos do Direito que devem estar em harmonia, principalmente com a própria Constituição Federal, regedora das demais leis, a qual em seu artigo 5º assegura o direito à indenização por danos morais, a qualquer cidadão, conferindo então à reparação civil a possibilidade de adentrar em qualquer ramo.

Todavia, a fim de conceder a indenizar por danos morais no caso de abandono afetivo, necessário preencher alguns requisitos como a presença do dolo/culpa, o dano efetivamente comprovado principalmente por perícia técnica a fim de constatar sua profundidade com o intuito de se averiguar a potencialidade do abalo na dignidade humana da vítima, capaz de obstar sua vida; omissão voluntária; nexos de causalidade entre a conduta do agente e o resultado dano psicológico, de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil, devendo todos restar comprovados.

Conforme análise jurisprudencial se constatou que para os adeptos da concessão, alguns pedidos não foram julgados procedentes por faltar um dos requisitos acima transcritos ou mais de um deles, e já para os que não admitem; outros argumentos foram utilizados na fundamentação como a não obrigatoriedade da convivência pelo ordenamento jurídico, bastando provar o suprimento material alimentício e ainda a impossibilidade desse tipo de reparação no direito de família por inexistência de ato ilícito.

Frente ao relatado, portanto, antes de se conceder a indenização, imprescindível analisar a situação em tela, a fim de que o magistrado tenha o pleno convencimento de que se naquele caso houve violação a direito e concretização de dano caracterizando o ato ilícito passível de indenização. Ou se independentemente desses dois requisitos estarem presentes, outros elementos também influenciaram, a fim de afastar a culpa pelo abandono moral a ser imputada ao genitor. Todavia, caso o magistrado se convença do cometimento de ato ilícito, em virtude de dano e violação a direito, frutos do abandono moral causados voluntariamente pelo genitor (a), sem nenhuma circunstância que exclua o dever de reparação, a indenização deverá, pois, ser concedida ao menor, como medida da mais lúdima justiça, atentando-se na fixação, para o não o enriquecimento ilícito e a não monetarização do afeto, podendo ter como base, ainda, o abuso de direito como ressaltado por Rolf Madaleno, com o intuito reparatório e sancionador.

Ressalta-se, ainda, que além do direito à convivência e a dignidade humana, se os membros da família possuem o dever de colocá-los a salvo de qualquer forma de negligência, perante terceiros

como estipulado pela Magna Carta, o que se dirá então de mantê-los a salvo do eventual abandono a ser exercido por esses próprios membros incumbidos de zelar - lhes, se inadmitindo, portanto, com mais razão, ainda, esse comportamento que pode ser declarado ilícito. Isso porque a vida humana só se edifica com a presença do amor, do respeito e com a participação da família, da presença paterna e materna, das pessoas ligadas afetivamente, nesse processo inicial de crescimento, em que a moral da pessoa é formada.

Ressalta-se, além do mais, que o argumento utilizado por alguns juristas de que o suprimento alimentar basta, com todo o respeito, não merece prosperar. Ora, prestar alimentos a fim de suprir necessidades materiais e de sobrevivência é completamente diferente de abandono moral. Esses dois institutos devem ser reparados separadamente, não é porque se sanou o abandono material que automaticamente a lacuna da dor do dano moral estará também preenchida. Para cada qual, uma consequência deve incidir. O fato de sustentar o filho, nem sempre constitui para os pais um ato de afeto e respeito, tendo em vista que alguns o realizam por pura obrigação somente e pela aflição de ser possivelmente acionado pela justiça; abandonando o menor moralmente, não cumprindo com o seu papel de proporcionar afeto realmente, devendo por isso ser responsabilizado. Não é porque o ascendente se mostrou presente materialmente, que fez isso por amor ou afeto afastando automaticamente o abandono moral.

No que toca o primordial direito a convivência estabelecido pela Magna Carta, este dever ser exercido, à medida que constitui um dos deveres do poder familiar a criação e educação exercida por meio desse relacionamento. A justificativa, então, de que não se efetivará a convivência porque a gravidez aconteceu de forma indesejada, como muitos preceituam, não pode ser utilizada para validar o descumprimento do dever de convivência familiar, pois quem gera filhos independentemente do motivo deve estar preparado para propiciar o melhor possível a eles, dentro das possibilidades de cada qual, tendo em vista que é dever dos pais educar os filhos por meio do afeto e do respeito. E nos dias de hoje, é possível se evitar gravidez por muitos meios, acessíveis a todas as classes sociais, cabendo ao Estado e a família a conscientização sobre o assunto, a fim de se repelir a paternidade irresponsável e o desamparo moral de um ser humano em desenvolvimento, detentor não só do direito a convivência, como de inúmeros outros. Então, se não se quer propiciar afeto ao menor, é melhor que não se tenha filhos, pois, ter filhos implica em cumprir deveres e um deles é o dever da convivência familiar, cuja desobediência gera sanções. Não se pode, pois, compelir ninguém a amar, a dar afeto ou a conviver, mas pode sim se responsabilizar diante da existência de pressupostos, pela quebra de deveres familiares, expressos em lei. Quem tem filhos, portanto, assume o risco de ter que propiciar esses direitos ao menor, devidamente previstos em lei, já que se constitui em deveres para os pais, sob pena de responsabilização civil.

Valendo-se de meios previstos legalmente, a justiça, pode e deve, portanto, por meio da prolação da sentença condenatória, mostrar a sociedade e principalmente aos pais que abandonar moralmente os filhos não mais do que incorreto moralmente, é ilegal, vez que a referida atitude pode comprometer o

caráter e a formação desses filhos rejeitados, constituindo-se em ato ilícito passível de ser indenizado. Não se trata, pois de obrigar o genitor a amar o filho, a partir da emissão da sentença, como alguns apregoam. A condenação por danos morais não possui esse intuito e sim apenas o de amenizar a dor sofrida pelo menor, vítima do abandono.

Proliferam, ainda, que em alguns casos, fatores como a manutenção da guarda à mãe e a vida profissional do pai, devem ser levados em consideração, já que estabelecem por si só uma distância entre pai e filho. Claro, que alguns fatores devem ser levados em consideração no momento do julgamento do caso concreto, haja vista que cada caso possui sua peculiaridade, mas essa distância referida acima diz respeito à presença física, a qual pode ser sanada, pois é possível se mostrar presente, demonstrando ao menos um pouco de atenção, por mais longe fisicamente que se esteja por diversas formas de contato como internet, cartas, telefone.

Compreensível que alguns dos pais permaneçam viajando, durante anos, por motivos profissionais. Todavia, devem proporcionar atenção, cumprindo com seus deveres nem que seja pelos meios acima citados, voltando para junto da companhia do filho durante suas férias se possível, por exemplo, demonstrando interesse em compensar essa ausência física. Necessário, então, verificar se a participação do (a) genitor (a) na vida do menor foi suficiente para não lhe ocasionar danos psíquicos. Diante disso, o genitor deve ser responsabilizado, à medida que se comprove a existência de danos ao menor, mesmo que lhe tenha dado toda a atenção que julgava ser possível ou necessária ao desenvolvimento, mas que, todavia, não foi.

No que tange as separações dos casais, ressalta-se que em alguns casos, o exercício dessa atenção moral exigida do ascendente é impedido pela própria pessoa detentora da guarda do menor. Quanto a isso, caberá a cada magistrado analisar minuciosamente o caso concreto, para que só então possa com convicção emitir o veredicto, verificando que apesar desse impedimento do guardião ter existido em certa época, se quando da maioridade do filho ou da cessação do impedimento, a aproximação com este poderia ter sido obtida, demonstrando-se, portanto o interesse pela vida do filho, o que faz agora sem qualquer obstáculo.

Conclui-se, portanto, que o fato humano deve ser analisado, conjuntamente com os princípios e normas dela decorrentes, para que se faça a subsunção do fato, à hipótese normativa, buscando-se uma solução justa, provida inevitavelmente de um mínimo de emoção e de valores pessoais, mas acima de tudo de racionalidade, em busca da sensatez, da justiça, para dar realmente a cada um o que é seu por direito, coibindo-se a paternidade irresponsável e protegendo-se valores supremos: como a vida física, moral, intelectual e a tão sublime dignidade humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Sérgio Rezende de. A ideologia do afeto. Revista do IBDFAM, Belo Horizonte, Del Rey. Disponível em www.srbarros.com.br. Acesso em 20/09/2009.

_____.Dolarização do afeto. Disponível em:
<<http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?código=26>>. Acesso em 05/12/2009.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.Brasília,DF: Senado, 1988.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial número 757.411-MG. Relator Ministro Fernando Gonçalves da Quarta Turma, decisão publicada em 27/03/2006. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 02/01/2010.

_____.Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário número 567164. Relatora Ministra Ellen Grace. Decisão publicada em 11/09/2009. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 20/12/2009.

_____.Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível número 1.0702.03.056438-0/001, 1ª Câmara Cível Data do julgamento: 25/09/2007, Data da publicação 09/10/2007, Desembargador Relator: Geraldo Augusto. Disponível em <http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt /inteiro teor.jsp>. Acesso em 12/01/2010.

_____. Apelação Cível número 408.550-7, Sétima Câmara Cível. Disponível em www.tj.mg.gov.br. Acesso em 02/04/2009.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível com Revisão n. 511.903-4/7, julgada pela Oitava Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Caetano Lagrasta, publicado em 12/03/2008. Disponível em www.tj.sp.gov.br. Acesso em 28/02/09.

_____.Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo número 01.36747-0, da 31ª.Vara Cível Central de São Paulo, juiz Luís Fernando Cirillo, sentença publicada em 26/06/2004. Disponível em www.consulex.com.br/news.asp?id=4177.Acesso em 28/02/2009.

_____.Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo número 141/1030012032-0, juiz de direito Mário Romano Maggioni, da 2ª. Vara da Comarca de Capão Redondo- RS, sentença proferida em 16/09/2003. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 02/01/2010.

CARBONE, Ângelo.Juiz não pode obrigar o pai a amar o filho. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 10/02/09.

_____. Pai terá que indenizar filho por abandono moral. Disponível em www.portoseguronoticias.com.br/noticiasregionais/mat61_noticiasregionais.html. Acesso em 03/12/2009

DINIZ, Danielle Alheiros. A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo. Disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12987. Acesso em 23/03/2010.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 8ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

GROENINGA, Giselle Câmara. O direito a ser humano: Da culpa à responsabilidade.*In*: GROENINGA, Gisele Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

_____.Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito à família com o direito à família.*In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. São Paulo: Del Rey, 2005.

_____. Família: Um caleidoscópio de relações. *In*: GROENINGA, Gisele Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Aspectos jurídicos da relação paterno-filial. *Carta Forense*. São Paulo, ano III, n.22, p.3, mar.2005.

_____. *Direito Civil: Estudos*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2000.

_____. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. São Paulo: Del Rey, 2005.

_____. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Disponível em www.jusnews.com.br/portal/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=40. Acesso em 23/03/2010

_____. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. Disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4192. Acesso em 02/12/2009.

_____. Sentença inédita conquista o direito ao afeto. *Presidente Prudente*, 2004. Disponível em: [Portal Unitoledo.br](http://Portal.Unitoledo.br). Copyright 1997-2004. Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Acesso em 01/05/2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Direito Civil Aplicado: Direito de Família*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.v.5.

LEVY, Laura Affonso da Costa. Abandono afetivo e responsabilidade civil: utilizar com moderação. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/41013>. Acesso em 01/01/2010

LEWIS, Melvin. *Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência*. Tradução Irineo C. S. Ortiz. Artes Médicas. Porto Alegre. 1995

MADALENO, Rolf. O preço do afeto. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) *A ética da convivência familiar: questões polêmicas no cotidiano dos tribunais*. 1.ed. São Paulo: Forense, 2006.

MIGUEL, Alexandre. Responsabilidade civil no novo código civil: algumas considerações. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2003.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.

_____. Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392. Acesso em 03/03/2010

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil: Direito de Família*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v.6.

SILVA, Caio Mário Pereira da. *Teoria Geral do Direito Civil*. *In* *Instituições de Direito Civil*, v. I, Rio de Janeiro: Forense. 2004

TARTUCE, Flávio. *Comentários a julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo*. Danos morais por abandono moral.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Parte Geral*. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003.

_____. Responsabilidade Civil.7.ed.São Paulo: Editora Atlas S.A, 2007.

VIAFORE, Vanessa. O abandono afetivo e a responsabilidade civil frente ao afeto. Disponível em www.pucrs.br/direito/graduação/tc/tcII/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf. Acesso em 24/04/2010.

¹ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 8ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.p.1056

² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392. Acesso em 03/03/2010.

³ LEITE, Eduardo de Oliveira. Direito Civil Aplicado: Direito de Família. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.v.5 p.279

⁴ BRASIL. Lei n.10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

⁵ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 8ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.p.1028

⁶ Conforme exposto pelo Professor Flávio Tartuce, em aula ministrada para o curso de Especialização de Direito de Família e das Sucessões da Escola Paulista de Direito, na data de 20/06/2009.

⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito de Família. 17.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 1991.p.373

⁸ RODRIGUES, Sílvio. Direito de Família. 17.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 1991.p.362

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Parte Geral. 3.ed.São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003. p. 333

¹⁰ GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1957.p.131.

¹¹ GROENINGA, Giselle Câmara. O direito a ser humano: Da culpa à responsabilidade. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.p.102.

¹² BARROS, Sérgio Rezende de. Direitos Humanos da família: Dos fundamentos aos operacionais. In: GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.p.149.

¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Aspectos jurídicos da relação paterno-filial. Carta Forense. São Paulo, ano III, n.22, p.3, mar.2005.

¹⁴ GROENINGA, Giselle Câmara. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito à família com o direito à família. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. São Paulo: Del Rey, 2005.p.412.

¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2003.p.54.

¹⁶ GROENINGA, Giselle Câmara. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito à família com o direito à família. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. São Paulo: Del Rey, 2005.p.414.

¹⁷ LEWIS, Melvin. Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência. Tradução Irineo C. S. Ortiz. Artes Médicas. Porto Alegre. 1995.p.387

¹⁸ LEWIS, Melvin. Tratado de Psiquiatria da Infância e Adolescência. Tradução Irineo C. S. Ortiz. Artes Médicas. Porto Alegre. 1995.p. 392.

¹⁹ Ibid.,p.395.

²⁰ Ibid.,p.395-396.

²¹ GROENINGA, Giselle Câmara. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito à família com o direito à família. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas. São Paulo: Del Rey, 2005.p.417

²² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte. Editora Del Rey, 2003.p.121.

²³ Conforme exposto pelo Professor Flávio Tartuce, em aula ministrada para o curso de Especialização de Direito de Família e das Sucessões da Escola Paulista de Direito, na data de 20/06/2009.

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7.ed.São Paulo: Editora Atlas S.A, 2007.p.20.

²⁵ LOPES, Renan Kfuri. Responsabilidade Civil. Disponível em <http://www.rkladvocacia.com/drenan/artigos.php>. Acesso em 09/01/2010.

²⁶ MIGUEL, Alexandre. Responsabilidade civil no novo código civil: algumas considerações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 23.

²⁷ RODRIGUES, Sílvio. Direito Civil: Parte Geral. 9.ed.São Paulo: Editora Saraiva, 1979.p.303

²⁸ SILVA, Caio Mário Pereira da. Teoria Geral do Direito Civil. In Instituições de Direito Civil, v. I, Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.661.

²⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7. ed.São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003. p.27

³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392. Acesso em 03/03/2010.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 7. ed.São Paulo: Editora Atlas S.A, 2003. p. 31.

- ³² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes: Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. São Paulo: Del Rey, 2005.p.465
- ³³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Disponível em www.jusnews.com.br/portal/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=40. Acesso em 23/03/2010.
- ³⁴ GROENINGA, Giselle. Descumprimento do dever de convivência: danos morais por abandono afetivo. A interdisciplina sintoniza o direito de família com o direito à família. *In*: HIRONAKA, Gisela Maria Fernandes Novaes (Coord.). *A outra face do Poder Judiciário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 416.
- ³⁵ Conforme exposto pela Professora Doutora Giselda M.F.N.Hironaka, em aula ministrada para o curso de Especialização de Direito de Família e das Sucessões da Escola Paulista de Direito, na data de 20/06/2009.
- ³⁶ LEVY, Laura Affonso da Costa. Abandono afetivo e responsabilidade civil: utilizar com moderação. Disponível em <http://jusvi.com/artigos/41013>. Acesso em 01/01/2010.
- ³⁷ MADALENO, Rolf. O preço do afeto. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) *A ética da convivência familiar: questões polêmicas no cotidiano dos tribunais*.1.ed.São Paulo: Forense, 2006.p.159
- ³⁸ VIAFORE, Vanessa. O abandono afetivo e a responsabilidade civil frente ao afeto. Disponível em www.pucrs.br/direito/gruaduação/tc/tccII/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf. Acesso em 24/04/2010.
- ³⁹ *Ibid.*
- ⁴⁰ BARROS, Sérgio Resende de. Dolarização do afeto. Disponível em: <http://www.ibdfam.com.br/public/artigos.aspx?código=26>>. Acesso em 05/12/2009.
- ⁴¹ Conforme exposto por Samira Skaf, no artigo possibilidade legal de concessão de dano moral aos filhos abandonados afetivamente pelos pais, frente ao cometimento de ato ilícito, publicado na Revista do IBDFAM número 13, editora Magister, p.103.
- ⁴² BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.Brasília,DF: Senado, 1988.
- ⁴³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes: Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material.*In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. São Paulo: Del Rey, 2005.p.460.
- ⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Processo número 141/1030012032-0. Juiz de direito Mário Romano Maggioni, da 2ª. Vara da Comarca de Capão Redondo- RS, sentença proferida em 16/09/2003. Disponível em www.tj.rs.gov.br. Acesso em 02/01/2010.
- ⁴⁵HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes: Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (coord.). *A outra face do Poder Judiciário: Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas*. São Paulo: Del Rey, 2005.p.450-453
- ⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível número 408.550-7, Sétima Câmara Cível Disponível em www.tj.mg.gov.br. Acesso em 02/04/2009.
- ⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial número 757.411-MG. Relator Ministro Fernando Gonçalves da Quarta Turma, decisão publicada em 27/03/2006. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 02/01/2010.
- ⁴⁸ *Ibid.*
- ⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial número 757.411-MG. Relator Ministro Fernando Gonçalves da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, decisão publicada em 27/03/2006. Disponível em www.stj.gov.br. Acesso em 02/01/2010.
- ⁵⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo. Disponível em www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=392. Acesso em 03/03/2010.
- ⁵¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário número 567164. Relatora Ministra Ellen Grace. Decisão publicada em 11/09/2009. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em 20/12/2009.
- ⁵² É o caso da Apelação Cível número 446.069-4/1-00, da Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Luiz Antônio de Godoy, data do julgamento 11/03/2008, data do registro 25/03/2008 bem como da Apelação Cível número 599.506-4/9, da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Maia da Cunha, data do julgamento 11/12/2008, data do registro 18/12/2008. Disponível em www.tj.sp.gov.br. Acesso em 03/03/2010.
- ⁵³ CARBONI, Ângelo.Justiza não pode obrigar o pai a amar o filho. Disponível em www.conjur.com.br. Acesso em 10/02/09.
- ⁵⁴ DINIZ, Danielle Alheiros. A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo. Disponível em www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12987. Acesso em 23/03/2010.
- ⁵⁵ *Ibid.*
- ⁵⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo número 01.36747-0, da 31ª.Vara Cível Central de São Paulo, juiz Luís Fernando Cirillo, sentença publicada em 26/06/2004. Disponível em www.consulex.com.br/news.asp?id=4177. Acesso em 28/02/2009.
- ⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível com Revisão n. 511.903-4/7, julgada pela Oitava Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Caetano Lagrasta, publicado em 12/03/2008. Disponível em www.tj.sp.gov.br. Acesso em 28/02/09.