

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ

Vanessa Almeida Lopes André

DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

CURITIBA

2014

DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

CURITIBA

2014

Vanessa Almeida Lopes André

DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Geraldo Doni Júnior

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

Vanessa Almeida Lopes André

DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do grau de Bacharel em Direito na Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná.

Curitiba, ____ de _____ de 2104.

Coordenador de Monografias Professor

Eduardo Oliveira Leite

Banca Examinadora:

Orientador :

Prof. Geraldo Doni Júnior

Membro da Banca:

Membro da Banca:

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos Professores e Orientadores Clayton Reis e Geraldo Doni Júnior, pelo apoio e encorajamento contínuos na pesquisa, aos demais Mestres da casa, pelos conhecimentos transmitidos, e à Diretoria da **Universidade Tuiuti do Paraná**, pelo apoio institucional e pelas facilidades oferecidas.

RESUMO

Evidencia-se, cada vez mais, no Brasil, uma busca incessante por soluções pertinentes à reparação de danos suportados, em razão de uma ação ou omissão em que ocorre violação do direito que resulta em danos de ordem moral. O trabalho monográfico objetiva apresentar e discutir o instituto da responsabilidade civil nos casos decorrentes de abandono afetivo dos pais, haja vista a existência de correntes doutrinárias que admitem, ou não essa possibilidade. Esta última, entende que a perda do poder familiar, constitui sanção suficiente àquele que negligencie dever de cuidado dos filhos menores de idade. Para tanto utilizou-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo. Tendo em vista os preceitos constitucionais do artigo 5º, incisos V e X, bem como os artigos 227 e 229, e considerado o princípio da dignidade da pessoa humana, é dever dos pais, mesmo que ainda em unidades familiares distintas, prover, sob todas as formas, os meios necessários ao desenvolvimento físico, social, intelectual e psicológico dos filhos menores, devendo, igualmente, manter a convivência como forma de não perder os laços afetivos inerentes a pais e filhos. Estes elementos são indispensáveis ao crescimento e à formação da personalidade de seus filhos. A sua falta, por ato voluntário, configura sob os comandos dos artigos 5º, incisos V e X da Constituição Federal e, 186 e 927 do Código Civil, o dever de reparar quando comprovado o ato ilícito que ocasiona dano, portanto, passível a busca da indenização.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano moral. Abandono afetivo. Poder familiar.

ABSTRACT

It is evident, increasingly, in Brazil, a constant search for solutions relevant to compensation for damage incurred by reason of an act or omission which results in moral damages. The final paper aims to present and discuss the institution of civil liability in cases arising out of emotional parents, given the existence of doctrinal currents that admit or not this possibility. The latter means that the loss of family power is sufficient penalty to him who neglects the care of minor children. For this purpose it was used as a method of the hypothetical-deductive approach. In view of the constitutional provisions of Article 5, Sections V and X, as well as Articles 227 and 229, and considered the principle of human dignity, it is the duty of parents, even if still in family units distinct, provide, in all forms, the means for physical, social, intellectual and psychological minor children, but should also keep living as a way of not losing the inherent emotional ties to parents and children. These are essential to growth and personality development of their children. In their absence, by voluntary act, set under the command of Article 5, Sections V and X of the Constitution and, 186 and 927 of the Civil Code, the duty of repair when proven the tort therefore liable to the pursuit of compensation.

Keywords: Liability. Damage. Emotional distance. Power family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
1.1 HISTÓRICO	10
1.2 DANO	13
1.3 CULPA	15
1.4 NEXO CAUSAL	17
CAPÍTULO II PRINCÍPIOS	18
2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	18
2.1.1 Conceito	18
2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE	25
CAPÍTULO III DANO MORAL	29
3.1 HISTÓRICO	29
3.2 CONCEITO	31
3.3 DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL	32
3.4 QUANTIFICAÇÃO	38
CAPÍTULO IV OS FUNDAMENTOS DO PODER FAMILIAR	41
4.1 CONCEITO DE PODER FAMILIAR	41
4.2 PODER FAMILIAR QUANTO À PESSOA DO FILHO	43
4.3 <i>SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR</i>	45
CAPÍTULO V OS DANOS MORAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS	48
5.1. SUJEITO ATIVO E PASSIVO	49
5.2 <i>ABANDONO MATERIAL X ABANDONO INTELECTUAL</i>	50

5.3 <i>CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO</i>	52
5.4 <i>INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO</i>	56
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil, instrumento de obtenção de reparação de dano decorrente de atos lesivos vem sofrendo, no decorrer dos últimos séculos, por força de exigências sociais, significativas modificações, haja vista seu caráter multidisciplinar que envolve questões, tanto no direito de família quanto no direito constitucional e na responsabilidade civil.

Nesse quadro, evidencia-se, cada vez mais, no Brasil, uma busca incessante no poder judiciário por soluções pertinentes à reparação de danos suportados, razão de uma ação ou omissão que resulta em danos de ordem moral.

Assim, é de relativa importância a discussão apresentada do instituto responsabilidade civil, como forma de possibilitar entendimentos que contribuam para uma efetiva e adequada aplicação nos casos de reparação por dano moral em situações de abandono por ausência de afetividade dos pais.

Em que pese à tendência de reconhecimento de dano, permanecem presentes, ainda, na percepção doutrinária e jurisprudencial, duas correntes em relação à matéria. A que admite a indenização por abandono afetivo e aquela que o nega. As recentes decisões colocaram em debate o dever dos pais para com os filhos. Este abandono, por vezes é material, impondo-se a sonegação de alimentos, sendo o abandono afetivo aquele manifestado pelo afastamento do pai ou da mãe, tendo em vista o desinteresse e a inteira ausência de convívio com o filho.

Na busca por uma compreensão mais concreta, utilizar-se-á como método de abordagem o hipotético-dedutivo, posto que existentes duas hipóteses, ou seja, duas correntes para os casos de dano moral resultante de abandono afetivo.

Consta uma apresentação do que vem a ser o instituto da responsabilidade civil, do dano moral e seu esboço histórico, bem como, a possibilidade de estabelecer-se novos paradigmas quanto à aplicação destes institutos. Para um melhor conhecimento, explicar-se-á sua classificação, seus pressupostos e excludentes. Embora não seja a premissa deste trabalho.

Far-se-á uma abordagem do princípio da dignidade da pessoa humana, como preceito fundamental para toda e qualquer possibilidade de indenização, por ato ilícito decorrente do abandono afetivo por parte dos pais.

Haverá, igualmente, uma confrontação de julgados dos tribunais superiores de justiça, que adotaram como razão de decidir, as duas correntes doutrinárias existentes.

Finalizando, encerrar-se-á o trabalho apresentando-se a opção de uma das correntes doutrinárias, como forma de adequação dos preceitos jurídicos inerentes à responsabilidade civil no caso discutido.

CAPÍTULO I FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 HISTÓRICO

Para o estudo da legislação atual que trata do dano moral e um melhor entendimento dos objetivos a que se destina o trabalho, por oportuno, operar-se-á como condição *sine qua non*¹ a retrospectiva histórica.

De início, cumpre ressaltar que a dinâmica da evolução da responsabilidade civil no presente estudo, dar-se-á na idade contemporânea, período delimitador desta pesquisa. Nesse enfoque, é de reconhecer que os direitos fundamentais são elementos constitutivos da personalidade do homem moderno, em diferentes formas, quais sejam, físico, moral, individual e social (SANTOS, 2001, p. 39).

Tratando-se o presente estudo sobre a possibilidade de indenização por danos morais nos casos decorrentes de abandono dos pais em relação aos filhos, tem-se que a hipótese versada neste trabalho está relacionada diretamente com um dos elementos constitutivos da personalidade humana - a dor moral.

Após este pequeno intróito, faz-se necessário buscar, na história, a explicação para o desenvolvimento do dever de indenizar. Consabido que, quando da formação da civilização humana, leia-se, sociedade, vigorava a idéia da vingança coletiva contra o agressor pela ofensa a um de seus integrantes. Após esse período, passou a vigorar a Lei do Talião que tinha como escopo a idéia da reparação por dano sofrido na mesma proporção da agressão, sendo historicamente rotulada “olho por olho, dente por dente” (DINIZ, 2004, p. 10).

Entretanto, já, nesse período, observou-se uma evolução, pois a reação dar-se-ia de forma individual, que imperava a justiça pelas próprias mãos. Esse foi o primeiro passo para a vingança privada. Durante essa fase, o Estado intervinha tão somente para declarar a forma e o momento em que deveria operar-se a retaliação, impedindo, assim, o cometimento de abusos por parte do agressor.

A materialização deste fato deu-se com a sobrevivência da Lei das XII Tábuas, que, em seu ordenamento VII, estabelecia: “*si membrum rupsit, ni cum eo pasit, talio*

¹ "sem o qual não pode ser"

esto” (se alguém fere a outrem, que sofra a pena de talião, salvo se existiu acordo) (DINIZ, 2004, p. 11).

Nessa época, com a consolidação da Lei das XII Tábuas, operava-se a chamada compensação tarifada, que estabelecia certa soma de dinheiro para situações específicas, como em casos de membros fraturados ou inutilização de órgãos (SANTOS, 2001, p. 84).

Após a vigência da Lei de Talião, a responsabilidade civil alicerçou-se no direito romano - *Lex Aquilia de damno* -, que passou a cristalizar a noção de culpa como fundamento da responsabilidade.

A *Lex Aquilia de damno* estabeleceu as bases da responsabilidade extracontratual, criando uma forma pecuniária de indenização do prejuízo, com base no estabelecimento de seu valor. Esta lei introduziu o *damnum iniuria datum*, ou melhor, prejuízo causado a bem alheio, empobrecendo o lesado, sem enriquecer o lesante (DINIZ, 2004, p. 11).

Sobre o requisito essencial culpa, Noronha (2003, p. 433) leciona que “a designação ‘aquiliana’ tinha por origem a *lex aquilia de damno*, que no século III a.C. introduziu no direito a idéia de culpa, como pressuposto da obrigação de indenizar, embora em termos bastante restritos.”

As idéias introduzidas pelo direito romano, quais sejam, a de culpa e a necessidade de elencar os casos de composição obrigatória, foram aperfeiçoadas e consagradas no Código Civil Francês de 1804. No seu artigo 1.382, já consagrava o princípio geral de responsabilidade civil, sob o fundamento da obrigação reparatória da *culpa efetiva e provada* (VALLE, 1993, p. 39).

Dando seguimento, a legislação francesa influenciou a legislação de outros países, incluindo-se o Brasil que adotou a culpa como regra geral da responsabilidade.

Por um grande tempo, a predominância da teoria da culpa regulava-se de maneira satisfatória, entretanto, com a sobrevinda da Revolução Industrial no final do Século XVIII, que determinou profundas modificações sociais em face de acidentes causados por esta nova realidade social, a responsabilidade civil evoluiu em relação ao seu fundamento, introduzindo a teoria do risco. Nesse novo espectro, a responsabilidade passa a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa.

Ainda, sobre a teoria do risco, ensina Noronha (2003, p. 538, grifo do autor) que :

no que interessa à responsabilidade civil, a revolução industrial trouxe enorme *agravação dos riscos* a que as pessoas antigamente estavam sujeitas, fazendo crescer as demandas no sentido de eficaz reparação deles. A exigência, feita no século XIX, de uma conduta culposa, como pressuposto da responsabilidade, não se coaduna com necessidade social de assegurar a reparação desses danos, ainda que o causador tenha procedido sem culpa.

No que concerne à evolução do instituto da responsabilidade civil no Brasil, em 1912, o Decreto Legislativo nº 2.681, em seu artigo 17, estabeleceu a responsabilidade civil às ferrovias por danos causados aos passageiros, consagrando-se, assim, a presunção de culpa absoluta daquelas, que gera os mesmos efeitos da responsabilidade civil objetiva.

Apontam os autores o art. 26 do Decreto n. 2.681, de 7 de dezembro de 1912, como sendo o primeiro caso de responsabilidade civil fundada na teoria do risco. Esse dispositivo legal responsabilizava as estradas de ferro por todos os danos que, na exploração de suas linhas causarem aos *proprietários marginais*. Essa responsabilidade surge desde que demonstrada a relação de causalidade entre a exploração da linha e o dano causado ao proprietário marginal, independentemente de qualquer prova de culpa (CAVALIERI FILHO, 2004, p. 150, grifo nosso).

Ainda, sobre a teoria da culpa, o Código Civil de 1916, em seus artigos 159 e 160, acompanhou a regra geral da responsabilidade aquiliana.

O legislador de 1916 não deu à questão da responsabilidade civil um disciplinamento sistemático. Na Parte Geral, em dois artigos (159 e 160), consignou a regra geral da responsabilidade aquiliana e registrou algumas excludentes; ao depois compendiou, na parte especial, em dois diversos capítulos, outros dispositivos sobre o tema. Isso tudo, *data venia*, sem muita ordem, nem muita sistematização. Sua atitude encontra escusa no fato de que, no momento em que se elaborou o projeto e foi ele discutido, a responsabilidade civil não havia alcançado, quer no campo teórico, quer no prático, a enorme difusão que passou a desfrutar mais tarde (RODRIGUES, 2002, p. 3).

Após essa divagação histórica da responsabilidade civil, bem como do surgimento do dano moral na legislação brasileira, necessário se faz a análise da responsabilidade civil e da conceituação do dano moral.

1.2 DANO

O vocábulo dano é oriundo do latim *damnum*, significando o prejuízo impingido a um bem juridicamente protegido, com a diminuição de um patrimônio ou a lesão de um sentimento. (BRASIL, 2002)

Ao contrário do que ocorre no Direito Penal, que nem sempre exige um resultado para estabelecer a punibilidade do agente, no âmbito civil esse resultado é indispensável e se apresenta como condição. (STOCO, 2004)

Isso porque a responsabilidade civil resulta em obrigação de ressarcir, a qual, logicamente, não poderá se concretizar quando não houver dano a ser reparado (DINIZ, 2009).

Realmente, como pondera Cavalieri Filho (2005, p. 96), indenização sem dano importaria enriquecimento sem causa para quem a recebesse, porquanto seu primordial objetivo, como se sabe, é reparar o prejuízo sofrido pela vítima, reintegrando-a, se possível, ao estado em que se encontrava antes da prática do ato ilícito.

Por conseguinte, resulta possível afirmar que, seja qual for a espécie de responsabilidade (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é considerado pressuposto indispensável para a sua configuração (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 36)

Por conseguinte, resulta possível afirmar que, seja qual for a espécie de responsabilidade (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é considerado pressuposto indispensável para a sua configuração.

Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 36) conceituam o dano como sendo “[...] a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.

De sua vez, Faria Junior explicita que

Dano é um mal ou prejuízo que se faz a alguém. É a deterioração da coisa alheia, prejuízo suportado pelo patrimônio econômico ou moral de alguém, ataque aos direitos, interesses e bem-estar de alguém [...]. Em suma, o dano, ou melhor, o prejuízo como resultado da atuação, voluntária ou não, do agente, é que impõe a reparação, podendo, ainda, num sentido amplo, ser entendido como a lesão de qualquer bem jurídico.

Diniz cita que “o dano é a lesão (diminuição ou destruição) que, devido a um certo evento, sofre uma pessoa, contra sua vontade, em qualquer bem ou interesse jurídico, patrimonial ou moral”. (DINIZ, 2009, p. 123)

Para que o dano seja efetivamente reparável, é necessária a conjugação dos seguintes requisitos mínimos: a) violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; b) certeza de dano (no sentido de que somente dano certo e efetivo é indenizável); c) subsistência do dano (caso o prejuízo já tenha sido reparado, perde-se o interesse da responsabilização civil) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

Tradicionalmente, a doutrina costuma classificar o dano em patrimonial e moral.

O dano patrimonial é “[...] a lesão concreta, que afeta interesse relativo ao patrimônio da vítima, consistente na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de avaliação pecuniária [...]” (DINIZ, 2009, p. 67).

Dessa maneira, em abreviada conclusão, tem-se que os danos morais são aqueles que, sem repercutir diretamente no patrimônio da vítima, causam-lhe dor merecedora de compensação.

Cavaliere Filho aduz que, na falta de critérios objetivos, a tarefa de definir o que configura e o que não configura o dano moral vem se tornando tormentosa na doutrina e jurisprudência. Para o autor, somente deve ser reputado como dano moral “[...] a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar” (CAVALIERE FILHO, 2005, p. 104-105).

Outra questão que gera infundáveis debates reside nos critérios a serem utilizados para a quantificação do dano moral, que não possui equivalência patrimonial exata ou expressão matemática.

Nesse aspecto, Gonçalves sugere que sejam sopesados os seguintes fatores: a) a condição social, educacional, profissional e econômica do lesado; b) a

intensidade de seu sofrimento; c) a situação econômica do ofensor e os benefícios que obteve com o ilícito; d) o grau de dolo ou culpa; e) a gravidade e a repercussão da ofensa; f) as peculiaridades e circunstâncias que envolvem o caso, observando-se o caráter anti-social da conduta lesiva.

Absolutamente, a compensação não deve constituir fonte de riqueza para o lesado e nem causa de ruína para o ofensor, mas também não pode ser tão irrisória que não sirva de desestímulo ao ato ilícito ou não compense e satisfaça o ofendido.

1.3 CULPA

É preciso esclarecer, inicialmente, que a culpa não pode ser considerada um pressuposto geral da responsabilidade civil, uma vez que, como visto, há hipóteses em que se prescinde desse elemento subjetivo (responsabilidade objetiva) (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009)

A culpa será considerada um pressuposto, então, somente nos casos de responsabilidade civil subjetiva, que são, aliás, de comum ocorrência, motivo pelo qual o estudo do instituto se reveste de grande relevância.

Como já referido anteriormente, a culpa deve ser aqui entendida em sentido amplo, indicando tanto o dolo quanto a culpa em sentido estrito.

Caso a atuação desastrosa do agente seja deliberadamente procurada e alcançada, diz-se que houve dolo; se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência de comportamento negligente, imprudente ou imperito (cujas definições serão analisadas adiante), há culpa *stricto sensu*. (GONÇALVES, 2005)

Para Faria Junior (2003, p. 24), entende-se a culpa “[...] como o fundamento ou a consequência do descumprimento de uma obrigação que ao agente era dado conhecer e respeitar”.

Já Cavalieri Filho (2005, p. 59) reputa possível conceituar a culpa como sendo a “[...] conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível”.

Stoco (2004, p. 134) , no mesmo norte, preleciona:

A culpa, em sentido amplo, tanto pode ser a expressão da consciência e vontade dirigidas a um fim perseguido e querido, embora ilícito, como o descumprimento de um dever de cuidado ou de diligência em razão de açodamento, de desídia

ou de imperfeição técnica, ainda que sem intenção de prejudicar.

É apropriado trazer à baila os elementos que compõem a culpa, os quais, de acordo com a doutrina tradicional, são: a) voluntariedade do comportamento do agente; b) previsibilidade de dano; c) violação de dever de cuidado.

As formas de manifestação da culpa em sentido estrito, como *cediço*, são a negligência, a imprudência e a imperícia. A negligência é a inobservância de normas que ordenam agir com atenção, capacidade, solicitude e discernimento; imprudência é a precipitação ou o ato de proceder sem cautela; e imperícia é a falta de habilidade ou inaptidão para praticar certo ato.

Tais conceituações são assim elaboradas por Stoco (2004, p. 134)

A culpa pode empenhar ação ou omissão e revela-se através da *imprudência*: comportamento açodado, precipitado, apressado, exagerado ou excessivo; *negligência*: quando o agente se omite, deixa de agir quando deveria fazê-lo e deixa de observar regras subministradas pelo bom senso, que recomendam cuidado, atenção e zelo; e *imperícia*: a atuação profissional sem o necessário conhecimento técnico ou científico que desqualifica o resultado e conduz ao dano.

A classificação da culpa pode se dar sob diferentes prismas.

Tendo em conta a natureza do dever violado, a atuação culposa se divide em contratual (se baseada em negócio jurídico preexistente) e extracontratual (se oriunda de lei ou preceito geral de Direito).

Quanto à sua graduação, Cavalieri Filho (2005) destaca que a culpa pode ser: a) grave (falta de cautela grosseira, com descuido injustificável ao homem normal); b) leve (se a falta puder ser evitada com atenção ordinária); c) levíssima (caracterizada pela falta de atenção extraordinária, pela ausência de habilidade especial ou conhecimento singular).

Já no que toca ao critério de apreciação, a culpa pode ser *in concreto* e *in abstracto*. Na primeira, analisa-se a conduta de acordo com o caso concreto, ao passo que na segunda é feita uma análise comparativa da conduta do agente com a do chamado homem médio ou da pessoa normal. Para Tartuce, (2009, p. 358) “[...] as duas formas deverão interagir entre si; deve-se analisar o caso concreto levando-se em conta a normalidade do comportamento humano”.

Por fim, em relação ao conteúdo da conduta ilícita, a culpa se divide em: a) culpa *in vigilando*: decorre da falta de vigilância, de fiscalização, em face da conduta

de terceiro por quem o agente é responsável; b) culpa *in eligendo*: advém da má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato; c) culpa *in custodiendo*: diz respeito à falta de cautela em relação a animal ou objeto sob os cuidados do agente; d) culpa *in comittendo*: quando o agente realiza um ato positivo, violando um dever jurídico; e) culpa *in omittendo*: quando o agente realiza uma abstenção culposa, negligenciando um dever de cuidado.

Quanto à classificação acima descrita, vale enfatizar que, tendo o Código Civil alçado “[...] a responsabilidade civil objetiva a um posto de maior importância [...], nota-se que essas espécies de culpa, e, conseqüentemente, as „presunções” tradicionalmente reconhecidas pela doutrina, perderam a importância de outrora”(GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 130-132).

1.4 NEXO CAUSAL

Dos pressupostos apresentados, este se afigura como o de maior dificuldade em caracterizá-lo, porquanto a sua identificação advém não somente de uma situação, mas também de uma complexibilidade de causalidades e concausalidades motivadoras do resultado. Nesse norte,

nem sempre é fácil saber se a contribuição de um fato para um dano é suficiente para que se deva considera-lo gerador deste. Por outro lado, pode também acontecer que um só dano deva ser atribuído a diversas causas. Pode ainda haver vários danos, e de diversa natureza (patrimoniais e extra-patrimoniais, presentes e futuros etc.), todos ligados a um só fato, ou a diversos, sem se saber quais são os danos que foram determinados por cada fato. Às vezes, além do dano imediatamente causado por um certo fato, tido como gerador da responsabilidade, surgem outros danos (danos indiretos), que possivelmente não teriam acontecido se não fosse aquele fato, mas não se sabe se devam ser considerados (NORONHA, 2003, p. 587).

Em síntese, para a verificação do nexo de causalidade,

basta que haja séria possibilidade de ocorrência do dano, é suficiente que este não seja atribuível a circunstâncias extraordinárias, a situações improváveis, que não seriam consideradas por um julgador prudente (NORONHA, 2003, p. 611).

CAPÍTULO II PRINCÍPIOS

2.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

De início, cumpre ressaltar que um dos aspectos abordados no presente estudo, a dignidade da pessoa humana, é assunto por demais recente no ordenamento jurídico vigente.

Somente com o advento da Constituição Federal de 1988 é que o princípio da dignidade da pessoa humana, antes desconsiderado no ordenamento jurídico brasileiro, foi alçado à categoria de princípio constitucional.

Segundo Moraes (2003, p. 83),

No direito brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou, no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos 'fundamentos da República'. A dignidade humana, assim, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática.

Evidente, pois, que até àquela data não havia maiores estudos no sentido de dar-lhe maior efetividade quanto a sua aplicação jurídica. Este fato, de certa forma, ainda dificulta o desenvolvimento de pesquisas neste campo.

2.1.1 Conceito

A dignidade da pessoa humana, até o advento da Constituição de 1988, não despertava na doutrina brasileira a dedicação merecida a este princípio. Nesta asserção:

o descompromisso com sua eficácia, a ausência de um *sentimento constitucional* ou de uma *vontade de Constituição*, que somente agora começam a desenvolver-se na República, são determinantes na cultura jurídica até então alheia à *força normativa* da Lei Fundamental (SARLET, 2006, p.19, grifo do autor).

Porém em função da crescente evolução do direito constitucional brasileiro, o panorama nacional mudou significativamente, surgindo, a partir de então, um novo paradigma. Os centros de estudos ligados a este tema têm uma importante contribuição no desenvolvimento da proteção dos direitos fundamentais, que, de certa forma, apresenta-se intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, tornando este o tema central das discussões, afastando-se daquele modelo centrado unicamente no Estado.

Sobre o tema, Sarlet leciona (2006, p. 21) que

o direito constitucional do homem, do cidadão, da dignidade da pessoa humana, dos direitos fundamentais, afasta-se daquele centrado, exclusivamente, na figura do Estado, dele dependente [...].

Segue, ainda, o autor afirmando que “a defesa da dignidade da pessoa humana, reconhecendo na Constituição a existência, a respeito, de disposição dotada de força normativa capaz de reclamar eficácia” (SARLET, 2006, p. 21).

Porém, antes de adentrar na dimensão jurídico-constitucional importante entender o significado de dignidade da pessoa e compreendê-lo dentro de uma noção histórica e numa perspectiva atual, esta renovada pelo contexto em que se desenvolvem as relações sociais e jurídicas.

O conceito de dignidade da pessoa humana perpassou por um processo de evolução através dos séculos, até a sobrevivência do pensamento Kantiano.

[...] a idéia do valor intrínseco da pessoa humana deita raízes já no pensamento clássico e no ideário cristão. [...] No pensamento filosófico e político da antiguidade clássica, verifica-se que a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupada pelo indivíduo e o seu grau de reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas. Por outro lado, já no pensamento estoico, a dignidade era tida como a qualidade que, por ser inerente ao ser humano, o distinguia das demais criaturas, no sentido de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade, noção esta que se encontra, por sua vez, intimamente ligada à noção da liberdade pessoal de cada indivíduo (o Homem como ser livre e responsável por seus atos e seu destino), [...]. Assim, especialmente em relação à Roma – notadamente a partir das formulações de Cícero, que desenvolveu uma compreensão de dignidade desvinculada do

cargo ou posição social – é possível reconhecer a coexistência de um sentido moral

(seja no que diz às virtudes pessoais do mérito, integridade, lealdade, entre outras, seja na aceção estóica referida) e sociopolítico de dignidade (aqui no sentido da posição social e política ocupada pelo indivíduo).[...] No âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana, assim como a idéia do direito natural em si, passou por um processo de racionalização e laicização, mantendo-se, todavia, a noção fundamental da igualdade de todos os homens em dignidade e liberdade (SARLET, 2006, p. 29,32).

Nos séculos XVII e XVIII, destaca-se, de modo significativo, o nome de Immanuel Kant, “cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano” (SARLET, 2006, p. 32).

Dentro da concepção liberal do Estado, da qual Kant é um dos grandes representantes, o conceito de dignidade como fim em si mesmo, é enquadrado como ponto de partida e chegada ao fundamento da dignidade da pessoa humana (SANTOS, 1999, p. 27).

Para Kant, a razão está a serviço de si mesmo, “o que significa não procurar as normas do agir humano na experiência, pois isso significaria submeter o homem a outro homem” (SANTOS, 1999, p. 23).

Neste particular, “o que caracteriza o ser humano, e o faz dotado de dignidade especial, é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo” (SANTOS, 1999, p. 23).

Tanto em Kant quanto em todas as concepções que sustentam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana, a dignidade da pessoa humana continua a ocupar lugar destacado no pensamento filosófico, político e jurídico, no que tange à qualificação como valor fundamental em qualquer ordem jurídica (SARLET, 2006, p. 38).

Nessa linha de raciocínio, mesmo que lançadas idéias gerais sobre a conceituação e definição da dignidade da pessoa humana, inclusive, no contexto da proteção no âmbito do ordenamento jurídico, esta se apresenta como tarefa árdua, por tratar-se de conceitos muito abertos.

Outros doutrinadores reconhecem igualmente essa dificuldade, haja vista não se tratar de questões da condição humana no que pertine à integridade física,

intimidade, vida ou propriedade, mas em relação a própria dignidade como fator intrínseco do ser humano (SARLET, 2006, p. 40).

Sobre essa condição humana, segue o autor:

Mesmo assim, tal como consignou um arguto estudioso do tema, não restaram dúvidas de que a dignidade é algo real, já que não se verifica maior dificuldade em identificar claramente muitas das situações em que é espezinhada e agredida, ainda que não seja possível estabelecer uma pauta exaustiva de violações da dignidade (SARLET, 2006, p. 40).

No mesmo sentido, Santos (1999, p. 33) leciona que

estabelecido que a pessoa distinta do indivíduo é um valor e o seu princípio correspondente dignidade da pessoa humana é absoluto, e há de prevalecer sempre sobre qualquer outro valor ou princípio [...].

Igualmente, a dignidade é preexistente e anterior a toda e qualquer especulação, mesmo que de ordem moral ou jurídica, não se prestando a concessão, reconhecimento, ou ainda, a sua retirada ou suspensão.

[...] a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente (SARLET, 2006, p. 41-42).

Corroborando o entendimento da dignidade como qualidade intrínseca, Moraes leciona:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício

dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

[...] Esse dever configura-se pela exigência de o indivíduo respeitar a dignidade de seu semelhante tal qual a Constituição Federal exige que lhe respeitem a própria (MORAES, 2002, p.128-129, 470).

Ainda, quanto à função integradora do princípio com as demais normas constitucionais, Sarlet (2006, p. 80, 83, 84-85 e 88), preleciona:

[...] impõe-se seja ressaltada a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, na medida em que este serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo o ordenamento jurídico. De modo todo especial, o princípio da dignidade da pessoa humana – como, de resto, os demais princípios fundamentais insculpados em nossa Carta Magna – acaba por servir de referencial inarredável no âmbito da indispensável hierarquização axiológica inerente ao processo hermenêutico-sistemático, não esquecendo [...] que toda a interpretação é sistemática ou não é interpretação.

[...]
Assim, precisamente no âmbito desta função hermenêutica do princípio da dignidade da pessoa humana, poder-se-á afirmar a existência não apenas de um dever de interpretação conforme a Constituição e dos Direitos Fundamentais, mas acima de tudo [...] de uma hermenêutica que, para além do conhecido postulado do in dubio pro libertate, tenha sempre presente 'o imperativo segundo o qual em favor da dignidade não deve haver dúvida.'

[...]
Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que 'atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais', exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferirmos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á lhe negado a própria dignidade.

[...]
[...] para a preservação da dignidade da pessoa humana, torna-se indispensável não tratar as pessoas de tal modo que lhes torne impossível representar a continência de seu próprio corpo

como momento de sua própria, autônoma responsável individualidade.

Portanto, ao que parece, em face da opinião majoritária, a dignidade vai além de situações concretas, inerente a qualquer pessoa humana.

Aliás, o art. 1º da Declaração Universal da ONU (1948) dispõe: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade” (BRASIL, 2007, p. 1512).

Por fim, verificada a dificuldade em trazer uma conceituação adequada ao princípio da dignidade da pessoa humana, filiar-se-á mais uma vez ao entendimento de Sarlet (2006, p. 60), que afirma ser

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Entende-se, portanto, que a dignidade é um predicado da personalidade, equivalendo à integridade da honra, virtude, consideração da pessoa humana (BARBOZA, 2006, p. 163).

Assim, verificada a dignidade da pessoa humana como princípio basilar dos direitos fundamentais, imperioso se torna sua aplicação, considerada uma universalidade, na qual todos são iguais, sem discriminações, garantindo, por conseguinte a inviolabilidade desses direitos, entendendo-se como tais, os de caráter subjetivo.

Sobre esses direitos, Rodrigues (2002, p. 61) leciona:

[...] outros direitos há que são inerentes à pessoa humana e, portanto a ela ligados de maneira perpétua e permanente, não se podendo mesmo conceber um indivíduo que não tenha direito à vida, à liberdade física ou intelectual, ao seu nome, ao seu corpo, à sua imagem e àquilo que ele crê ser sua honra. Estes são os chamados direitos da personalidade.

Na visão de Canotilho (1999, p. 489), entende-se por direitos fundamentais,

Os direitos de personalidade abarcam certamente os direitos de estado (por exemplo; direito de cidadania), os direitos sobre a própria pessoa (direito à vida, à integridade moral e física, direito à privacidade), os direitos distintos da personalidade (direito à identidade pessoal, direito à informática) e muitos dos direitos de liberdade (liberdade de expressão), tradicionalmente, afastavam-se dos direitos da personalidade os direitos fundamentais políticos e os direitos a prestações por não serem atinentes ao ser como pessoa. Contudo, hoje em dia, os direitos fundamentais tendem a ser direitos de personalidade e vice-versa.

Não é outro o entendimento de Silva (2005, p. 178):

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, *no nível do direito positivo*, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; *fundamentais do homem* no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do *homem*, não como macho em espécie, mas no sentido de pessoa humana. *Direitos fundamentais do homem* significa *direitos fundamentais da pessoa humana* ou *direitos fundamentais*. É com esse conteúdo que a expressão *direitos fundamentais* encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como *direitos fundamentais da pessoa humana*, expressamente, no art. 17.

Uma vez agredido um desses direitos, assegurada está ao ofendido a reparação devida, visto que o art. 5º, inciso V e X, da Constituição Federal não deixa dúvida quanto a este fundamento.

Portanto, na medida em que estes direitos são respeitados, outros institutos jurídicos, como o da responsabilidade civil, tornam-se cada vez mais eficazes na reparação de danos causados por atos que afetem a dignidade da pessoa humana.

2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Quanto aos deveres da família, sociedade e Estado invocados, o constituinte, no art. 227 da CRFB/88 inseriu de forma objetiva a proteção integral da Criança e do Adolescente como princípio constitucional. Reza o referido artigo:

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 profissionalização, à cultura, a 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 (BRASIL, 2007, p. 95).

Sobre essa proteção integral, Moraes (2002, p. 129) leciona:

O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da dignidade da pessoa humana apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes.

Neste norte Pereira (2000, p. 14) comenta:

[...] a população infanto-juvenil, em qualquer situação deve ser protegida e seus direitos garantidos, além de terem reconhecidas prerrogativas idênticas as dos adultos. A proteção como prioridade absoluta, não é mais uma obrigação exclusiva da família e do Estado: é um dever social. As crianças e os adolescentes devem ser protegidos em razão de serem pessoas em condição peculiar de desenvolvimento.

E é nesta esteira, de total proteção, que surgiu, em 1990, a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente. Estabelece o artigo 1º do ECA que “ esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 2007, p. 994), consolidando assim, uma tendência já apresentada na Constituição Federal de 1988.

Comentando sobre essa proteção, Cury (2002, p. 21) assevera que “a Proteção Integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado”.

Este novo paradigma apresenta-se intrinsecamente ligado à noção de direito ao desenvolvimento com dignidade, da criança e do adolescente, à afetividade devida pelos pais aos filhos.

“A criança precisa e depende de seu criador. Se ela é negligenciada, maltratada, rejeitada e abandonada, não desenvolve suas capacidades básicas e sofre prejuízos em sua personalidade” (SILVA, 2004, p. 133).

Evidente, pois, que a sua ausência – afetividade – no seio familiar constitui grave ofensa, onde torna-se claro que o filho deve estar a salvo de qualquer daqueles itens referidos na parte final do artigo antes citado, quais sejam, a negligência quando da ausência de afetividade, da convivência familiar, a discriminação e a violência, elementos estes formadores da personalidade da criança, pois,

é na infância que surge no ser humano a mais importante e radical

ocorrência no processo evolutivo, isto é, a autoconsciência. É a primeira oportunidade em que se encontra com o eu, justamente porque, no ventre materno fazia parte do ‘nós original’ com sua mãe e, próximo aos três anos de idade, a criança toma consciência de sua liberdade, sentindo-se no relacionamento com os pais, e a si mesma, como um indivíduo independente, capaz de opor-se a eles, se necessário. Esta notável ocorrência constitui o nascimento da pessoa no animal humano (ANGELUCI, 1997, p. 44-45, grifo do autor).

A nova ordem sócio-familiar, determinada pela regra do artigo 227 da Constituição Federal, a relação de afetividade, incluída na convivência familiar, tomou novo contorno deixando de ser apenas um componente de ordem volitiva, mas, acima de tudo, um direito assegurado, a teor do art. 229 da Constituição Federal.

Ademais, sobre este componente de formação da personalidade, qual seja, a família, Silva (2004, p. 133) assevera que

a família é o primeiro espaço de convivência do ser humano. Referência fundamental para que a criança se desenvolva, é na família que, independentemente de sua configuração, ou “roupagem”, se aprendem e se incorporam valores éticos – e onde são vivenciadas experiências afetivas, representações, juízos e expectativas.

Sobre este dever, Moraes (2002, p. 2032) comenta:

O Estado, no cumprimento de sua obrigação constitucional, promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: aplicação de percentual de recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; criação de programas de prevenção e atendimento especializado para portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Ainda sobre esta nova ordem social familiar, Guilherme (2004, grifo do autor), assim consignou:

No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a *afetividade*. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. Assim, *a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva*, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termo, justamente, de afeto e proteção.

Segue o articulista afirmando que,

em prol da dignidade da pessoa humana, base da sustentação dos direitos humanos, a afetividade vem a ser um novo valor jurídico, elemento essencial e tão esquecido na sociedade materialista moderna, sendo que sua ausência fere a dignidade sim (GUILHERME, 2004).

Neste passo, não pode mais a família ser entendida como apenas uma relação sócio-econômica, mais, acima de tudo uma relação de contornos afetivos, haja vista que, a constituição familiar, em face das recentes inovações tecnológicas, diga-se, inclusive concepção de filhos extra-corpórea, deixou de ser apenas aquela de ordem consangüínea.

Sobre a desnecessidade do fator sanguíneo como determinante para proporcionar ao filho as condições mínimas necessárias de desenvolvimento, Hironaka (1999, p. 8), preleciona que “não importa a posição que o indivíduo ocupe na família, ou qual a espécie de grupamento familiar a que ele pertence.”

Assevera, ainda: “o que importa é pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças, valores, e se

sentir, por isso, a caminho da realização de seu projeto de felicidade” (HIRONAKA, 1999, p. 8).

Neste norte, Pereira (1999, p. 36) afirma que “lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente.”

Assim, restou evidenciado que a questão da afetividade no âmbito familiar passa indiscutivelmente pelo respeito aos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, a sua não observação constitui falta grave.

Sobre esta asserção “a criança e o adolescente foram reconhecidos como titulares de direitos fundamentais constitucionais e de proteção difundida pela doutrina jurídica da proteção integral” (SILVA, 2004, p. 145).

Portanto, o descumprimento do dever de convivência pode gerar, em casos extremos, a indenização por abandono afetivo. Por outro lado, igualmente, poderá ocorrer a perda do poder familiar, aliás, como previsto no art. 1.638 do Código Civil.

CAPÍTULO III DANO MORAL

Relativamente ao dano moral, instituto ligado à responsabilidade civil, cumpre informar que receberá análise apartada, haja vista sua relevância em razão de particularidades que o envolvem. Todavia, é importante ressaltar, que se aproveita na totalidade o estudo da responsabilidade civil.

3.1 HISTÓRICO

Em sua convivência social, o homem acaba por adotar um conjunto de bens e valores, os quais se encontram tutelados pela ordem jurídica vigente. Tais valores dizem respeito “ao patrimônio e outros a própria personalidade humana, como atributos essenciais e indisponíveis da pessoa” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p.1).

Embora a expressão “dano moral” não aparecesse, de forma explícita no art.159 do Código Civil de 1916, estaria incluído em sua sanção tanto o dano material como o moral. “A jurisprudência, todavia, vacilava e predominava a corrente que negava a reparabilidade do dano moral fora das hipóteses explicitamente enumeradas em textos de lei” (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 04).

Esta dúvida já se fez sentir, quando Santos (2001, p. 88) tratou, em sua obra, das teorias de Ihering e Savigny sobre o dano moral.

Savigny desdenhava e não reconhecia a existência do dano moral, sob o forte argumento de que os bens ideais estão fora do comércio. Por serem inalienáveis, não podem tornar-se objeto das obrigações. Ninguém negocia a sua honra, saúde, comodidade, afetos, sentimentos, etc. O titular do Direito não pode obter, por via compulsiva, o cumprimento de algo puramente moral ou intelectual (SANTOS, 2001, p. 88).

Na mesma obra, o autor, sobre a teoria de Von Ihering asseverava o cabimento do dano, ainda que de ordem moral.

A circunstância de o dano moral não poder ser aquilatado em dinheiro não é razão para deixar sem reparação o titular do direito afetado. O dinheiro nem sempre cumpre uma função satisfatória, possibilitando ao titular do direito violado a obtenção de outros prazeres ou sensações agradáveis, que o distraia e o faça esquecer ou mitiguem os padecimentos sofridos (SANTOS, 2001, p. 89).

Conclui o autor que

o ofendido deve receber reparação não somente pelas perdas pecuniárias, como também pelas restrições causadas ao seu bem-estar ou às suas conveniências, pelos desgostos, agitações de espírito, vexações, etc. (SANTOS, 2001, p. 89-90).

Nesse norte de indefinição sobre a aceitação ou não do dano moral, a Constituição Federal de 1988 resolveu de forma significativa o fortalecimento daquela corrente que entendia como possível a indenização, consignando em seu art. 5º, incisos V e X, o seguinte:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantido-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2007, p. 43-44).

A questão referente à indenização por danos morais é por demais dificultosa, sendo que a Constituição Federal de 1988 deu o impulso que faltava à discussão e aplicação de tal instituto pelos operadores do Direito, de sorte que, somente a partir desse momento, a tutela do dano veio a encontrar respaldo seguro e definitivo.

Anotese que, mesmo antes do advento da Constituição Federal de 1988, quando ainda não figurava a indenização por dano moral de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro, a jurisprudência predominante negava a cumulatividade com os danos materiais, sob o pretexto de que, uma vez ressarcidos os danos patrimoniais nocivos dos atos lesivos praticados, estaria já a vítima indenizada de forma integral de seu prejuízo (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 5).

Entretanto, tal situação modificou-se após a promulgação da Carta Magna, estando doutrinária e jurisprudencialmente pacificado que esta cumulatividade é possível. É o que foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça sob n. 37: “São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundo do mesmo fato” (BRASIL, 2007, p. 1689).

Assim, por longo período, negou-se o instituto da indenização por dano moral, seja pela sua total não aceitação ou porque já compreendido no dano material. Antes de qualquer conceituação acerca do dano de ordem moral, imperioso ressaltar que está diretamente relacionado com a dor moral ou física, sem, contudo, haver qualquer relação de ordem econômica.

Todavia, não bastasse o reforço dado à corrente da aceitação do dano moral pela Constituição de 1988 e a tutela do dano viesse a ancorar segura e definitiva, evidenciou-se um grande avanço perpetrado na proteção às vítimas.

Nesse pensar, o Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078/90, contribuiu para o avanço da responsabilidade civil.

Com a vigência do Código Civil, em 10/01/2003, este entendimento tornou-se mais evidente, porquanto o art. 186, em sua nova redação, estabelece expressamente: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito” (BRASIL, 2007, p. 208, grifo nosso).

Além disso, importante destacar que a responsabilidade civil, hoje, traz, em seu bojo, um novo propósito de transferir do ofensor a obrigação de indenizar por seus atos ilícitos para o direito da vítima em ver-se reparada do dano sofrido.

“Assim, o foco, antes posto na figura do ofensor, em especial na comprovação de sua falta, direcionou-se à pessoa da vítima, seus sentimentos, suas dores e seus percalços” (MORAES, 2003, p. 12).

Após essa digressão histórica do surgimento do dano moral na legislação brasileira, necessária se faz a conceituação do dano moral.

3.2 CONCEITO

Dentre os inúmeros conceitos de dano moral disponíveis na doutrina, constata-se que é entendimento uníssono, na atualidade, que este comporta indenização. Assim, vencida a etapa da discussão do cabimento do dever de indenizar sob o foco do dano moral, cabe entender o que este vem a ser.

Para França (1977, p. 266)

dano moral, definimo-lo nós, que é aquele que diz respeito às lesões sofridas pelo sujeito ou pessoa natural (não-jurídica) em seu patrimônio de valores exclusivamente ideais, vale dizer, não-econômicos.

No entendimento de Bittar (1993, p. 41)

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

Segue o autor asseverando que os danos morais “se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outra desse nível, produzidas na esfera do lesado” (BITTAR, 1993, p. 31).

Assim, visto que os danos morais são aqueles decorrentes de situações em que não se estará discutindo questões de ordem econômica, e sim de ordem psíquica, adota-se como conceito a lição de Cavalieri Filho (2004, p. 95):

Um conceito positivo de dano moral é a lesão de um bem integrante da personalidade; violação de bem personalíssimo, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, vexame, sofrimento, desconforto e humilhação à vítima.

Destarte, firmado o conceito sobre o dano de ordem moral, qual seja, aqueles decorrentes de lesão a direitos personalíssimos resguardados pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, discutir-se-á, mesmo que brevemente, sua quantificação, porquanto não ser este o objeto do presente trabalho.

3.3 DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

A Constituição de 1988 proporciona amparo legal utilizando como base os artigos 226 e 227, conforme abaixo:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração. § 2º - O casamento religioso tem efeito civil,

nos termos da lei. § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

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

É possível entender que o amor, necessita estar presente, principalmente o amor que conecta pais e mães aos seus filhos, onde os adultos devem esquecer seus problemas e dar toda a atenção para as crianças e os adolescentes principalmente depois de processos de divórcio, que vem a ser tão dolorosos.

Necessariamente, é importante destacar que o Direito de Família Brasileiro, hoje, encontra respaldo na Constituição Federal de 1988; e, igualmente, no Código Civil de 2002. Segundo Giselda M. F. N. Hironaka (2005, p. 35),

Direito de Família passou por profundas transformações ao longo dos últimos anos, e, na contemporaneidade, tem voltado sua atenção para as relações humanas que se estabelecem no seio familiar, quando a alegada falta de afeto passa a ser vista como passível de indenização.

Desta forma nossa Constituição se apresenta como um conjunto de princípios e regras que conduzem as decisões jurídicas (DE PLÁCIDO E SILVA, 1999). Por princípios, Luciana de Melo Figueredo (2004, p.18) refere que:

O significado da palavra princípio não está na acepção de início, começo, mas sim no sentido de representar o alicerce, a base de todo Ordenamento Jurídico. Dessa forma, princípios podem ser compreendidos como ordenações de caráter abstrato e geral que servem de alicerce e fundamento para a edificação dos sistemas de normas, isto é, constitui um preceito que possui sentido mais relevante que as próprias normas jurídicas, traçando as noções com base em que se edifica o direito em si.

Segundo Luis Roberto Barroso (2001, p. 31) e Flavio Tartuce (2006, p.10), os princípios apresentam fundamentos éticos, que recomendam um ponto inicial para o próprio Direito, e se conduzem como a sùmula dos valores abrigados no ordenamento jurìdico, existindo uma disposiçã para que sejam distinguidos em sua normatividade. Neste contexto, de modo conclusivo Luis Roberto Barroso (2001, p.31) constata que:

A Constituiçã passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurìdicos suprapositivos, no qual as idéias de justiça e de realizaçã dos direitos fundamentais desempenham um papel central.

Assim, busca destacar que, nos ùltimos anos, surgem debates a respeito de dois princípios avaliados como relevantes para a discussã das ações de ressarcimento por abandono afetivo. Sã eles: o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade.

Em relaçã ao princípio da dignidade da pessoa humana o mesmo encontra-se como alicerce do Estado, onde já no artigo 1º, parágrafo III, da Constituiçã de 1988. Desta forma Luis Roberto Barroso (2001, p.36), explica que

este princípio tem sido fortalecido e “vive, no Brasil e no mundo, um momento de elaboraçã doutrinária e de busca de maior densidade jurìdica”. Procura-se uma maior flexibilidade para que o princípio ultrapasse uma extensã com característica ética e abstrata para um campo mais racional, que torne possível fundamentar decisões jurìdicas, consolidando questões que envolvem, principalmente, famílias.

Luiz Fernando do V. de A. Guilherme (2004, p. 01) esclarece, ainda, que, no grupo familiar, a moderaçã entre o pùblico e o privado, centraliza na segurança do completo desenvolvimento da dignidade da pessoa humana. Aborda-se, desse modo, que, se sustentada à dignidade dos elementos da família, o Direito não necessita interferir. Destarte, uma vez lesada essa assistêcia, por exemplo, no caso de crianças e adolescentes, certas questões familiares começam a ter caráter

público, e sua reparação é asseverada pela responsabilidade civil conferida aos pais ou responsáveis.

O segundo princípio avaliado de extrema importância e efeito para as decisões de ressarcimento por abandono afetivo é o *princípio da afetividade*. É possível perceber um movimento evolutivo, dentro do Direito de Família, e na própria coletividade, de uma valorização do afeto como fator admirável na sustentação dos laços sociais e familiares, para além do vínculo biológico e dos determinantes legais dos vínculos de parentesco. Como assevera Luís Edson Fachin (2006, p.314), “a família passa a ser baldrame social, derivada do afeto e não apenas da ordem jurídica constituída”.

Como consequência, a afetividade emana como um princípio tácito no Direito de Família, proporcionando um valor jurídico cômodo às entidades familiares (CAVALCANTI FILHO, 2001, p. 35; GIRARDI, 2005, 48). Materializa, assim, para determinados juristas, o princípio lícito da afetividade que, de acordo com Luiz Fernando do V. de A. Guilherme (2004, p. 35), detalha, no campo do relacionamento familiar, “o macroprincípio da dignidade da pessoa humana”.

Maria Berenice Dias (2005, p. 64) defende que

o Estado tem a obrigação de assegurar o afeto para seus cidadãos, apesar de a palavra afeto não estar presente no texto constitucional nem também no Código Civil. Contudo, é possível identificar alguns artigos da Constituição Federal Brasileira que podem sugerir o princípio da afetividade, tais como: o artigo 227, parágrafo 6, que define a igualdade dos filhos tidos dentro e fora da relação conjugal, ou ainda, filhos adotados; o artigo 226, parágrafos 3 e 4 que apontam a união estável e grupos formados por um dos pais e seus descendentes identificados e protegidos como família; e o artigo 227 que afirma como um dos direitos da criança e do adolescente a convivência familiar.

Portando, abrangem esses autores que a atual legislação encontra-se inoculada pelo princípio da afetividade, afiançando o relacionamento familiar e humano, sobretudo o relacionamento paterno-filial, como um bem soberano a ser resguardado pelo Estado, uma vez que essa conexão apresenta-se de derradeira seriedade para o desenvolvimento da pessoa. Nessa supervisão, alguns juízes

apreendem que “o princípio norteador do direito das famílias é o princípio da afetividade” (DIAS, 2005, p.68).

Esses princípios abarcam as discussões sobre os atuais pedidos de compensação ao filho por abandono afetivo, que principiam a ser tema periódico nos tribunais brasileiros, a partir do período em que o Judiciário começa a perfilhar o afeto como precedente viável nos processos de indenização.

É importante citar que a Constituição Federal de 88, em seu art. 227, § 6º, estabelece a isonomia filial, eliminando a marca que distinguia a família fundada no matrimônio e, portanto o parentesco legítimo e ilegítimo. Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, trouxe em seu art. 27 o estado de filiação como um direito personalíssimo, imprescritível e indisponível. Por sua vez, o Código Civil de 2002, veio confirmar o princípio da igualdade dos filhos, em seu art. 1596, proibindo qualquer forma de discriminação. (SCHUH, 2006, p. 55)

A questão sobre a caracterização do abandono afetivo é bastante proeminente, implicando que a análise adentre brevemente no campo da Psicologia. Atualmente com as exigências da vida social, determinados procedimentos judiciais exigem a busca de elementos que elucidam as dúvidas acerca do comportamento humano, determinando a interdisciplinaridade do direito com outras áreas, mormente, em conjunto com a psicologia. (SCHUH, 2006, p. 55).

Atualmente nas questões controversas que envolvam os conflitos de comportamento e também os emocionais, a ciência psicológica trabalha como instrumento imprescindível na assistência ao legislador para o bom emprego da justiça.

Oportuno os ensinamentos de Denise Maria Perissini da Silva:

Nos últimos tempos, observou-se uma profunda e importante comunicação entre a Psicologia e o direito. Esse fenômeno deriva de uma necessidade, cada vez mais crescente, de se redimensionar a compreensão do agir humano, à luz dos aspectos legais e afetivo-comportamentais. [...] A Psicologia Jurídica atua ao lado do Direito de diversas formas: no planejamento e execução de política de cidadania, na observância dos direitos humanos e combate à violência e na orientação familiar, entre outras. (SILVA, 2003, p. 7)

Múltiplos pontos são alçados pelos juristas que são favoráveis as compensações por abandono afetivo. É na supervisão da avaria do princípio da dignidade da pessoa humana que as falas de defesa ocorrem. Nehemias Domingos de Melo (2005, p. 35), alega que,

em casos de omissão paterna, é a dignidade da pessoa humana, na pessoa dos filhos, o direito fundamental violado pelo pai, já que suas conseqüências prejudicam “a honra e a imagem” do indivíduo.

Nessa direção, Giselda M. F. N. Hironaka (2005, p.34) defende que o dano originado pelo abandono afetivo é um agravo à personalidade do sujeito, no que se alude aos titulados direitos da personalidade, abrigados pela Constituição. A autora sustenta ainda que,

existe um “direito ao pai” que vai muito além de um simples direito de cada filho ser “alimentado” pelo pai. Defende, ainda, a autora que a relação paterno-filial é de muita importância, pois não possui a característica de transitoriedade como a relação conjugal.

Já Gisele D. Zanini (2004, p. 01) assinala que,

não basta suprir as necessidades primárias abstendo-se premeditadamente dos laços de afetividade inerentes ao saudável desenvolvimento de um filho delegando a outrem a prerrogativa.

Assim sobre o tema vem surgindo algumas decisões condenando pais que, independente de dar a assistência alimentar, faltaram com o dever da assistência moral e afetiva aos seus filhos durante o desenvolvimento da criança. (MELO, 2008, p. 07)

A questão é polêmica e controvertida, razão porque é preciso cautela e prudência para se analisar cada caso concreto. Não se pode esquecer que a separação de casais, no mais das vezes, se processam num clima de ódio e vingança. Nessas circunstâncias, a experiência cotidiana tem demonstrado que aquele que fica com a guarda isolada da criança, quase sempre, cria óbices e dificuldades para que o pai, ou a mãe, que não detém a guarda, não tem acesso a criança. Comumente são transferidos à criança os sentimentos de ódio e vingança daquele que detém a sua guarda, de tal sorte que, em muitos casos, é a própria

criança que passa a não querer ver a mãe ou pai, supostamente responsável pelas manzalas que a outra parte incute em sua cabeça. (MELO, 2008, p. 07)

Porém é necessário, o Judiciário tomar o maior cuidado na apreciação da questão do pedido de indenização de dano moral pelo abandono afetivo, pois não poderia usar-se do Judiciário como utensílio para a vingança pessoal, dissimulando sobre a necessidade de punir a falta de amparo afetivo. (MELO, 2008, p. 07)

A respeito, depreende-se os ensinamentos de Teresa Ancona Lopez:

É preciso cuidado para não transformar as relações familiares em relações argentárias, de tal sorte que dependendo de cada caso concreto, o juiz deverá ser sábio na aplicação do direito em fazer de postulações a esse título. [...] É preciso avaliar como a pessoa elaborou a indiferença paterna. Acredito que só quando ficar constatado em perícia judicial que o projeto de vida daquele filho foi truncado pelo abandono, configurando o dano psicológico, é que cabe indenização. (LOPEZ, 2004, p. 14)

Por este fato, a reparação sobrevinda do abandono afetivo necessita ser analisada com muito cuidado e atenção pelos juristas. Precisa-se considerar se o movimento emocional é incitado por vários fatores unificados entre si. Não é uma consequência coerente e certa que o filho carente de afeto paternal sofrerá essencialmente um dano. Pois por se tratar de um ser humano, existem diferentes formas de entender e reagir perante a situação.

3.4 QUANTIFICAÇÃO

Reconhecido o dever de indenizar, em situações decorrentes do dano moral, afastada a reparação de ordem econômica material, surge outro entrave quanto à fixação do *quantum* indenizatório.

Santos (2001, p. 40, grifo do autor) preleciona:

Conspirou contra o desenvolvimento da dogmática civil do *dano moral* o argumento segundo o qual este dano jamais poderia ser indenizado, porque a vítima nunca seria

reconduzida ao estado em que se encontrava antes da lesão, porque o dinheiro não serve para substituir um bem que não pode ser estimado em valor pecuniário. Para circundar esta questão, foi adotado o princípio de que existe uma indenização por equivalência. Para isso, o dinheiro é servível. A reparação é incompleta e aproximada. O dinheiro outorga a vítima bens que compensem o dano produzido. A impossibilidade de reparação que contenha exatidão matemática, não pode servir como argumento para impedir a reparação do *dano moral*, porque o ofensor seria beneficiado, em detrimento de um dos pilares do Direito que é exatamente o *non laedere*.

Portanto, o ressarcimento pecuniário, no caso, foge da esfera da reparação material, concentrando-se no restabelecimento da situação moral anterior, quais sejam, das inquietações, das aflições, das feridas causadas, dos afetos legítimos causadas pelo agravo físico sofrido, buscando, senão, recolocar o lesado em sua condição anterior, para desaparecer ou, pelo menos, para neutralizar os efeitos sentidos.

Diante da insuficiência do diploma legal, que transfere ao Togado o estabelecimento dos parâmetros a serem aplicados na quantificação da indenização quanto ocorrer violação a qualquer direito à pessoa, estará este livre para apreciação das particularidades de cada caso concreto. Deverá, sobretudo, levar em conta certas variáveis:

malícia; dolo ou culpa do agente; as condições pessoais e econômicas das partes envolvidas; os antecedentes de honrabilidade e confiabilidade do ofendido; a intensidade do sofrimento psicológico gerado pelo vexame sofrido; a finalidade admonitória da sanção, para que a prática do ato ilícito não se repita; e o bom senso, para que a indenização não seja extremamente gravosa, a ponto de gerar um enriquecimento sem causa do ofendido, nem irrisória, que não chegue a lhe propiciar uma compensação para minimizar os efeitos da violação ao bem tutelado (SANTA CATARINA, 2005).

Na tarefa de quantificar os danos de ordem moral, deverá o juiz proceder de acordo com as peculiaridades do caso em concreto.

Diz-se, comumente, que deve seguir determinados critérios estabelecidos, na lei, na doutrina ou na própria jurisprudência, os quais deverão nortear a (complexíssima) tarefa de quantificar, nos seus mais diversos aspectos, os danos à pessoa humana. Por outro lado, e mais relevante, os critérios de avaliação usualmente aceitos, embora não sejam critérios legais, apresentam-se como lógicos, devendo, porém, ser sempre explicitados, de modo a fundamentar adequadamente

a decisão e, assim, garantir, o controle da racionalidade da sentença. Esta é a linha que separa o arbitramento da arbitrariedade (MORAES, 2003, p. 270).

Consabido que, em matéria de danos morais, a lei civil não fornece critérios específicos para a fixação do *quantum* indenizatório e, por isso, a jurisprudência tem optado por confiar ao prudente arbítrio do magistrado essa árdua missão de estipular um valor justo para amenizar o abalo moral.

CAPÍTULO IV OS FUNDAMENTOS DO PODER FAMILIAR

4.1 CONCEITO DE PODER FAMILIAR

O poder familiar, antes denominado pelo Código Civil de 1916 de pátrio poder, se alterou consideravelmente no curso da história, evoluindo juntamente com a história da própria família.

Nos primórdios do Direito Romano o *paterfamilias* – o pai – apresentava um poder indiscutível sobre a prole, o que envolvia o direito de punição, abandono, venda, e até mesmo matar algum de seus descendentes se assim achasse necessário. (VENOSA, 2009, p. 299)

O direito sobre a chefia da prole somente era assumido pela mulher na falta ou impedimento do cônjuge, mas, se a mulher ainda que viúva contraísse novo matrimônio, perderia o pátrio poder sobre a pessoa do filho. (DIAS, 2007, p. 376)

Em 1962, com a entrada em vigor do Estatuto da Mulher Casada, foi assegurado o pátrio poder ao casal, porém, ele deveria ser exercido pelo marido com a “contribuição” da mulher. (DIAS, 2007, p. 376)

Com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o direito entre homens e mulheres passou a ser exercido em igualdade, quando em seu artigo 226, trouxe em seu texto que “*os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.*” (art. 226, § 5º, C.F.), determinando assim, uma releitura do dispositivo do Estatuto da Mulher Casada.

Além disso, o art. 21 do E.C.A. estabelece que:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

O pátrio poder, imbuído no direito de família, é indispensável, inalienável, irrenunciável e imprescritível, ou seja, a partir do momento que o possui, seu detentor não pode mais abrir mão dele.

No Código Civil Brasileiro, o poder familiar está coberto pelo Capítulo V, artigos 1.630 a 1.638, incluindo as instruções sobre o exercício do poder familiar.

De forma praticamente unânime, a doutrina atual tem seguido os mesmos preceitos, concluindo que o poder familiar se funda no conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais em relação à pessoa e aos bens dos filhos menores e não emancipados, visando sempre a proteção da prole e de seu patrimônio.

Neste sentido segue o ensinamento de Maria Helena Diniz (2009, p. 552):

O **poder familiar** pode ser definido como um **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 do filho. [grifo nosso]

Não diferente é a proposta de Sebastião José Roque (2004, p. 171), para quem “o poder familiar é o conjunto de direitos e obrigações que os pais têm com relação à pessoa e aos bens de seus filhos menores”.

Na mesma linha acompanham os preceitos de Silvio de Salvo Venosa (2009, p. 300), onde:

[...] o poder paternal, termo que também se adapta a ambos os pais, enfaixa um **conjunto de deveres com relação aos filhos que muito se acentuam quando a doutrina conceitua o instituto como um pátrio dever**. [grifo nosso]

Pátrio poder, segundo Silvio Rodrigues (2004, p. 356) é “o poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes”.

No entendimento de Washington de Barros Monteiro (2000, p. 378) “o pátrio poder pode ser conceituado como o conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores.”

Por fim, o conceito que José Antonio de Paula Santos Neto (1998, p.55), expõe compreende a mulher como competente para atuar em igualdade de condições com o marido, tanto nos deveres, quanto na tutela dos bens dos filhos.

Neste norte, ambos os pais agem em igualdade e simultaneamente sobre o poder decisório em relação aos filhos e bens do menor não emancipado,

excepcionalmente o poder familiar será exercido somente por um deles na falta do outro (CC, art. 1690, 1ª parte). (DINIZ, 2009, p. 552)

Como Carlos Roberto Gonçalves (2010, p.396) exemplifica, “o poder familiar deverá ser exercido sempre em favor do interesse e proteção dos filhos menores, constituindo um *múnus público*, conferido pelo Estado aos pais, com a finalidade de zelarem pelo futuro de seus filhos”.

Em outras palavras, ainda esclarece que “o poder familiar é instituído no interesse dos filhos e da família, não em proveito dos genitores, em atenção ao princípio da paternidade responsável insculpido no art. 226, §7º, da Constituição Federal”. (GONÇALVES, 2010, p.396).

Por ser um *múnus público*, como já foi dito, é, portanto irrenunciável, não podendo os pais renunciá-los e nem transferi-los, tendo como única exceção o pedido de colocação do menor em família substituta, que deverá ser feita em juízo. Esta exceção está disposta no artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

Imprescindível também é o poder familiar, na acepção de que o não exercício pelo genitor, o mesmo não diminui, somente este poderá perdê-lo sob formas previstas em lei.

Trata-se, pois, de entidade que tem caráter plural, pois se de um lado contém um conjunto de direitos, de outro institui *munus* que alude em dever de criação, educação e sustento.

4.2 PODER FAMILIAR QUANTO À PESSOA DO FILHO

O artigo 229 da Constituição Federal, em concomitância com o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, determinou o dever genérico, de assistência moral, material e educacional, imposto aos pais, de assistir, criar e educar os filhos

menores que, reciprocamente, devem ajudar a amparar seus pais, na velhice, na carência e na enfermidade.

Desse modo, o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente estatui:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Ressalva-se que, as relações originárias do poder familiar se desdobram em duas ordens, as relativas à pessoa do filho e de outro lado, a de cunho patrimonial.

No presente estudo não serão abordadas as relações de cunho patrimonial, levando em conta que as relações relativas a pessoa do filho tem uma maior importância para o tema.

As disposições acerca do pátrio poder no Código Civil declaram a sujeição dos filhos enquanto menores ao poder familiar, atribuindo-o tanto à união pelo casamento, quanto pela união estável, independente de matrimônio, assegurando ainda que, caso os pais diverjam sobre o exercício do poder, podem os mesmos, ou a parte que se sentir prejudicada, recorrer a juízo para solução da questão em desacordo.

Assim sendo, mesmo que o casal, em qualquer modalidade de união que estejam inseridos, venham a se separar, ainda caberá aos dois o exercício do pátrio poder, o que ocorre é somente a mudança de regime de guarda.

Desta forma, o Código Civil dá competência aos pais em relação à pessoa dos filhos, na educação e na criação, representando-os civilmente apenas até os dezesseis anos, ocasião em que somente poderão assisti-los em atos em que forem partes.

Segundo Paulo Lôbo (2010, p. 299), o exercício do poder familiar vai reduzindo proporcionalmente de acordo com o desenvolvimento do menor:

Os pais têm o dever de dirigir a educação e a criação dos filhos e, ao mesmo tempo, o dever de assegurá-las. Enquanto estreitamente funcionalizado ao interesse do menor e à formação de sua personalidade. À medida que o menor desenvolve sua própria capacidade de escolha, o poder familiar reduz-se proporcionalmente, findando quando atinge seu limite temporal.

4.3 SUSPENSÃO, EXTINÇÃO E PERDA DO PODER FAMILIAR

Previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente e no Código Civil, estão as formas de suspensão, extinção e perda do poder familiar.

A suspensão do poder familiar se dará quando o pai ou a mãe abusar dos membros de sua prole, faltando com seus deveres inerentes, arriscando a segurança ou arruinando os bens dos filhos. Também será suspenso se o pai ou a mãe (quem estiver com a guarda) forem condenados por sentença irrecorrível em crime cuja pena exceda a 2 anos de prisão. (LÔBO, 2010, p. 304)

Segundo Maria Helena Diniz (2009, p. 572) a suspensão do poder familiar consiste em:

Sansão que visa a preservar os interesses do filho, privando o genitor, temporariamente, do exercício do poder familiar, por prejudicar um dos filhos ou alguns deles; retorna ao exercício desse poder, uma vez desaparecida a causa que originou tal suspensão.

Dá-se a suspensão do pátrio poder somente após a apuração e verificação dos fatos danosos aos filhos. Porém, esta não é uma medida muito grave aos olhos do direito, pois extinta a causa que a originou e, decorridos dois anos, após a sentença ajuizada, esta poderá ser cancelada, caso o juiz não encontre nada mais que obstaculize que a parte suspensa possa novamente obter o pátrio poder. Desse modo, volta o menor à companhia dos pais.

A suspensão pode também ter caráter facultativo, ou seja, o juiz poderá deixar de aplicá-la, caso os detentores do direito assumam certos deveres junto ao juiz, como por exemplo: internar a criança em estabelecimento educacional, ou garantir, sob fiança, que a mesma será bem tratada. (VENOSA, 2009 p.314)

A previsão do artigo 1637 do Código Civil não é taxativa, oferecendo ampla margem de decisão ao Juiz. A suspensão poderá referir-se ao total atributo do poder familiar ou somente de forma parcial, dependendo da gravidade da conduta que o ocasionou.

Paulo Lôbo (2010, p. 304) explica:

A suspensão pode ser total ou parcial, para a prática de determinados atos. Esse é o sentido da medida determinada

pelo juiz, para a segurança do menor e de seus haveres. A suspensão em relação a um dos pais concentra o exercício do poder familiar no outro, salvo se for incapaz ou falecido, para o que se nomeará tutor. A suspensão total priva o pai ou a mãe de todos os direitos que emanam do poder familiar.

A suspensão poderá ser sempre reexaminada na hipótese de superados os fatores que a atentaram. (LÔBO, 2006)

Já a extinção do poder familiar é a interrupção definitiva e vem elencada de forma exclusiva, não se admitindo outras, através do art.1635 do Código Civil: a) quando ocorrer a morte do filho ou dos pais, desaparecendo, portanto, o titular de direito e a razão de ser do instituto, respectivamente. Desse modo, ocorrendo a morte dos pais, será nomeado um tutor, considerando-se que, o interesse maior é a proteção do menor; b) pela emancipação ou pela maioridade, pois presume a lei que, o individuo não mais precisa de proteção, que então era conferida aos incapazes; c) pela adoção, onde e quando ocorre a transferência do pátrio poder e, por perda do poder familiar.

A extinção não se confunde com a suspensão, nem com a perda. Na suspensão o impedimento do exercício do poder familiar é durante determinado tempo, já a perda leva à extinção, ainda que por causas distintas, de rejeição do direito, ao contrário da extinção propriamente dita. (LÔBO, 2010, p. 303) A perda do poder familiar, por sua gravidade, somente deve ser determinada quando o fato que a ensejar, for de tamanha proporção que coloque em risco constante a segurança e a dignidade do filho.

O Código Civil em seu art. 1638 dá como motivos de perda do poder familiar: I) castigar imoderadamente o filho; II) Deixar o filho em abandono; III) Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; e IV) Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

A perda do poder familiar, conforme os ensinamentos de Maria Helena Diniz (2009, p. 573) pode ser entendido como:

É uma **sansão mais grave** que a suspensão, **imposta, por sentença judicial, ao pai ou mãe que pratica qualquer um dos atos que a justificam**, sendo, em regra, permanente embora o seu exercício possa restabelecer-se, se provada a regeneração do genitor ou se desaparecida a causa que a determinou; por ser medida imperativa abrange toda a prole e não somente um ou alguns filhos. [grifo nosso]

No caso da perda, é facultado ao Juiz, de ofício ou provocado pelas partes ou até mesmo pelo Ministério Público, determinar a verificação de estudos sociais ou perícias por equipe profissional. Deve garantir a oitiva da criança ou adolescente, levando em conta o nível de desenvolvimento psicológico e de compreensão dos fatos e conseqüências (LÔBO, 2010, p. 307).

Desta forma, conclui-se que a perda do poder familiar vem a ser uma das sanções mais graves aplicada aos pais.

CAPÍTULO V OS DANOS MORAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES ENTRE PAIS E FILHOS

Segundo Sarti (2007), o estudo do desenvolvimento humano realiza-se pela observação dos processos e dos mecanismos que o determinam. O desenvolvimento é um processo que começa no ato da concepção e evolui de modo contínuo.

Há, todavia, um ritmo que caracteriza o desenvolvimento normal em sentido crescente, lento e gradual, existindo, porém, períodos críticos, motivados por variáveis de ordem objetiva e subjetiva que podem, por vezes, até bloquear seu curso.

Inicialmente, Freud se referiu ao assunto, enfatizando as relações mútuas entre mãe e filho como uma relação entre o objeto da libido e um sujeito em desenvolvimento. Nessa mesma perspectiva, outros seguidores da teoria psicanalítica também se dedicaram ao tema (Scochi, 2003).

Segundo Motta et al.(2005) *Apud* Bowlby (1995), a privação materna e da família é a situação na qual uma criança não encontra uma relação calorosa, íntima e continua com a mãe natural e família. Os efeitos perniciosos da privação variam de acordo com o grau da mesma, por isso quanto mais cedo ocorrer esta privação seja ela total ou parcial, maior será a probabilidade de danos irreparáveis na criança.

A criança que sofreu privação materna precoce pode ser acometida por transtornos do ego como profundo masoquismo, dependência excessiva e caráter delitivo e estado depressivos do adulto. Além disso, pode apresentar forte tendência á relações sexuais promíscuas e furtos (Winnicott, 1999).

Para Winnicott (1999), a privação parcial traz consigo a angústia, uma exagerada necessidade de amor, fortes sentimentos de vingança e, em conseqüência, culpa e depressão, resultando em distúrbios nervosos e numa personalidade instável. Por outro lado a privação total tem efeitos maiores sobre o desenvolvimento da personalidade e pode mutilar totalmente a capacidade de estabelecer relações com outras pessoas. De acordo com Motta (2005), pode-se observar como efeitos negativos desta privação, o retardo mental, atraso no

desenvolvimento da linguagem, incapacidade de relacionamento adotando um caráter anti-social além de distúrbios regressivos e delinquência.

Em outras palavras, o Judiciário deve tomar o maior cuidado na apreciação da questão do pedido de indenização de dano moral pelo abandono afetivo, pois não poderia usar-se do Judiciário como utensílio para a vingança pessoal, dissimulando sobre a necessidade de punir a falta de amparo afetivo. (MELO, 2008, p. 07)

A respeito, depreende-se os ensinamentos de Teresa Ancona Lopez:

É preciso cuidado para não transformar as relações familiares em relações argentárias, de tal sorte que dependendo de cada caso concreto, o juiz deverá ser sábio na aplicação do direito em fazer de postulações a esse título.

[...]

É preciso avaliar como a pessoa elaborou a indiferença paterna. Acredito que só quando ficar constatado em perícia judicial que o projeto de vida daquele filho foi truncado pelo abandono, configurando o dano psicológico, é que cabe indenização. (LOPEZ, 2004, p. 14)

Inicialmente “A parentalidade socioafetiva possui elementos que caracterizam a posse do estado de filho. Embora não haja legislação específica, grande parte dos doutrinadores os identificam: a tractatio, a nominatio e a reoutatio.

5.1. SUJEITO ATIVO E PASSIVO

Sujeito ativo pode ser qualquer pessoa que tenha especial relação de assistência e proteção com a vítima, ou seja, desde que a vítima esteja sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade. Trata-se, por conseguinte, de crime próprio, que não pode ser praticado por quem não reúna essa circunstância especial. A ausência dessa relação especial entre os sujeitos desse crime afasta a sua adequação típica, podendo, eventualmente, configurar outra infração penal,

como, por exemplo, omissão de socorro, abandono material, abandono intelectual, conforme o caso.

Sujeito passivo pode ser qualquer pessoa que se encontre numa das relações antes referidas, e não somente o menor. Na verdade, exige-se do sujeito passivo a presença simultânea de dois requisitos fundamentais; a) incapacidade; b) relação de assistência com o sujeito ativo.

5.2 ABANDONO MATERIAL X ABANDONO INTELECTUAL

O abandono material é previsto pelo art. 244 do Código Penal, com redação atualizada pela Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, em figura criminosa marcada por várias peculiaridades, notadamente a da diversidade dos sujeitos do delito. O abandono material é caracterizado pela omissão de assistência à família, praticado por aquele que deixa, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou valetudinário, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando a pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, violando, também, o preceito da norma penal, aquele que deixa, de forma injustificada, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo, e o que frustra ou elide, de qualquer modo, inclusive por abandono de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada fixada ou majorada.

O artigo está dividido em três formas de conduta: o primeiro caso, o crime é praticado por quem deixa de proporcionar ao sujeito passivo o necessário para subsistir - expressão de perímetro conceitual bem mais restrito do que *alimentos do Direito Civil* -, no segundo caso, o crime é praticado por quem deixa de assistir ou socorrer o sujeito passivo gravemente enfermo e, finalmente, quem pratica o chamado *abandono pecuniário*, modalidade típica que pressupõe a existência de sentença judicial impondo ao sujeito ativo a obrigação de pagar pensão alimentícia provisória ou definitiva.

No crime dos pais é preciso ter em conta, sempre, o estarem constituídos na obrigação alimentar. São credores os filhos, menores de 18 anos, havidos ou não da

relação do casamento, ou por adoção, iguais aos que foram pelo art. 227, § 6º da Constituição Republicana.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando o vocábulo *filho* para o fim de adequá-lo ao tipo penal do art. 238 da Lei nº 8.069/90, recentemente concluiu que a proteção integral à infância e juventude, escopo maior do Estatuto da Criança e do Adolescente, não se coaduna com interpretações que excluem práticas infames e abomináveis contra a vida e a dignidade de crianças, sejam elas já nascidas ou estando ainda em gestação, do rol de condutas puníveis, jurídica e moralmente reprováveis.

O abandono intelectual se caracteriza pela negligência dos pais em deixar de oferecer a educação escolar à criança que está em idade para tal. É dever dos pais cuidar, assistir e criar seus filhos.

Um pai e uma mãe que não manda seu filho em idade escolar à escola cometem o crime de abandono intelectual. O *caput* do art. 227 da CRFB/88 determina que:

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

O crime de abandono intelectual é analisado da seguinte forma:

- O tipo penal fala em "deixar de prover". Este crime é praticado por omissão, e só pode ser praticado pelos pais: é um crime omissivo próprio. O sujeito ativo se omite, deixando de praticar a conduta que ele tem que praticar. Este crime se realiza por um comportamento negativo: o sujeito ativo deixa de fazer aquilo que ele tem obrigação de fazer.

- Este crime se consuma no instante em que começa o ano letivo, e o filho não foi matriculado.

- Este crime não admite tentativa (o crime omissivo próprio não admite tentativa).

- O tipo penal fala em "sem justa causa". Trata-se de elemento normativo do tipo (exige um juízo de valor). Sendo a causa justa, o crime não existirá pois faltará uma das suas elementares ("sem justa causa"). Se o pai não matricula o filho porque não existe escola no local, a causa é justa. Se o pai não matricula porque não há vaga, a causa é justa. Nestes casos, quem falhou foi o Estado, e não o pai. O pai não pode deixar de matricular o filho porque a escola é longe e ele não tem condições financeiras de enviá-lo, pois atualmente ele pode contar com passagens gratuitas e com outros benefícios ("Bolsa Escola", por exemplo).

5.3 CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO

Abandonar significa deixar desassistido, desamparado, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono, que se encontre na especial relação de assistência. Pune-se o abandono da própria pessoa e não o abandono do dever de assisti-la. É indiferente que o abandono seja temporário ou definitivo, desde que seja por espaço juridicamente relevante, isto é, capaz de colocar a vítima em risco.

O grande pilar na educação de um filho é a habilidade emocional, portanto, é impossível desenvolver as habilidades cognitivas e sociais, sem trabalhar a emoção. As emoções e os sentimentos que compõem o homem são constituídos de um aspecto de importância fundamental na vida psíquica do sujeito, visto que emoções e sentimentos estão presentes em todas as manifestações de nossa vida.

O Brasil é um país capitalista e individualista no qual os pais se dedicam quase que inteiramente ao trabalho deixando de lado a familiar, que é a base da formação do ser humano, passando esta a ser considerada, quase que, algo sem importância. A preocupação do coletivo e do individual está focada nas guerras, na violência predominante na cidade e no campo, na realidade econômica, no progresso tecnológico e também no acúmulo de riquezas, no exercer várias funções, empregos ou, então, na sobrevivência. Esta realidade está levando a maioria dos pais a esquecerem o sentimento de afetividade entre seus membros. E muitos pais desejam para seus filhos progresso físico e intelectual e uma escola que proporcione

bons conteúdos de aprendizagem, acreditando que com isso todos os problemas estarão e serão resolvidos. Mas, eles esquecem que a educação das emoções não é menos importante do que a do corpo e mente.

A afetividade prepara as ações do homem, participando ativamente da percepção que ele tem das situações vividas e do planejamento de suas reações ao meio (Bock, 1999).

Com certeza uma vida confortável também é importante, mas não pode ser exclusiva. A ausência da família traz no filho o sentimento de abandono e não adiantam tentar recompensar esta deficiência com presentes, roupas e coisas materiais, isto não tem o mesmo valor. Augusto Cury em uma de suas obras ilustra muito bem este detalhe quando diz: Seus filhos não precisam de gigantes, precisam de seres humanos. Não precisam de executivos, médicos, empresários, administradores de empresa, mas de você, do jeito que você é. Adquirir o hábito de abrir o seu coração para os seus filhos e deixá-los registrar uma imagem excelente de sua personalidade (Cury 2003).

A criança nos anos iniciais de sua vida se sente dependente da família, então é o momento de ensinar e mostrar o prazer em aprender, aproveitar esta convivência e esta confiança para iniciar o “Aprender à Aprender” desenvolvendo algo de tamanha importância, e que está ficando perdido. Os pais amam seus filhos e podem ensinar com amor, carinho e presença que para eles é o que realmente importa.

Falar de afetividade atualmente não tem sido algo muito agradável, principalmente se nos extremos de relações como estão pai e filho, em meio a um mar de omissões, descasos e irrefutável desprezo. É um tema muito delicado de ser tratado, que envolve não somente direitos e deveres, mas questões morais e éticas, que habitam (ou deveriam habitar) o consciente e o inconsciente de cada ser humano, sem que, para isto, houvesse a necessidade de provocação da parte sucumbente, qual seja, a prole.

De acordo com o art. 221 da Constituição Federal de 1988, os pais possuem, em relação aos filhos, o dever de cuidado, de sustento, de zelo. Não obstante a existência dos mencionados deveres objetivos e subjetivos de cuidado, é verdadeira a informação de que muitos lares são compostos de famílias monoparentais, situação que impulsiona um dever de provimento das mais básicas subsistências às diversas

necessidades de crianças e adolescentes, muitas vezes suportadas por apenas um dos pais, geralmente o que detém a guarda.

Quando um pai ou mãe abandona seu filho moralmente, eles deixam em seu caráter a mácula do desprezo. O abandono afetivo é extremamente prejudicial, assim como o abandono material. O abandono afetivo não pode ser superado como o material, pois o abandono afetivo corrói princípios, se estes não estão seguramente distintos na percepção da criança. É o afeto que delinea o caráter e, como é passível de entendimento coletivo, é a família estruturada que representa a base da sociedade. É comumente a falta de estrutura que conduz os homens aos desatinos criminosos, ao desequilíbrio social. Não que seja de extrema importância manter os pais dentro de casa, ou obrigá-los a amar ou a ter envolvimento afetivo contra sua própria natureza, mas é de fundamental valoração a manutenção dos vínculos com os filhos e a sua ausência pode desencadear prejuízos muitas vezes irreparáveis ao ser humano em constituição.

Muitos trabalhos tem sido realizados com o objetivo de se traçar um perfil de um indivíduo que foi criado por um dos pais, onde o outro ignora a existência do seu próprio filho. Tem se percebido que os danos causados com esta atitude vem atribuindo ao caráter dessas pessoas uma forte barreira afetiva, espécie de defesa anti-social, no combate às mazelas do ser humano. São feridas que não cicatrizam e, muitas vezes, alimentam uma personalidade destrutiva e auto-piedosa, baseada na ampla destruição da auto-estima, sentimento infinitamente necessário para a convivência do ser humano com os demais de sua espécie.

A auto-estima é formada a partir das primeiras experiências infantis. A criança percebe no olhar e na expressão dos pais que está sendo amada e recebendo atenção, que aqueles que a cercam se preocupam e cuidam amorosamente dela. Sentindo-se “merecedora” de atenções, cresce confiante de que é amada e de que sua existência é importante para os que a cercam.

Os pais funcionam como “espelhos”, devolvendo certas imagens à criança. Isto inclui afeto e juízos de valor, demonstrados na interação com ela. Nesta interação desenvolvemos nossos sentimentos, positiva ou negativamente, e construímos a auto-imagem. Aqueles que estão sempre opinando a partir de uma perspectiva negativa para a criança, taxando-a de inútil e incapaz ou usando de zombarias e ironias, contribuem para a formação de uma imagem “pequena” de seu valor.

Ao contrário, interações afetuosas e estimulantes com “adultos significativos” fazem com que a criança, mesmo não sendo tão bonita e inteligente como as outras, sintase segura e tente usar todo seu potencial para manter intacto o auto-conceito conquistado. Essa criança pode comportar-se de modo mais positivo do que outras que não foram devidamente valorizadas pela família. Tais comportamentos tendem a se repetir por toda a vida. Isto não significa que as pessoas que não recebem este tipo de atenção não possam encontrar, no convívio social, oportunidades de viverem experiências que supram o que lhes faltou anteriormente.

Muitos tribunais vêm atribuindo a atitudes desta envergadura uma posição coerente, no sentido de coibir o abandono afetivo e super-responsabilizar um dos pais, pois sabem do prejuízo causado na construção do ser de cada indivíduo. Os tribunais têm tomado as decisões em ressarcimento moral do dano causado à auto-estima da criança e do adolescente, para, de certa forma, gerar no genitor faltante um dever de restauração do que foi perdido e maculado.

Na Lei nº 8.069/90, capítulo III do Estatuto da Criança e Adolescente trata do direito à convivência familiar e comunitária, composto de dispositivos que visam colocar a criança ou adolescente inserido no seio de uma família. É texto do artigo 19, *in verbis*:

Art 19 – 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.

O abandono afetivo continua sendo um tema polêmico e controvertido, pois é preciso muito cuidado ao se analisar cada caso concreto. Nunca se pode deixar de lado a questão das separações de casais, que muitas vezes ocorre em um clima de ódio e vingança. Nessas circunstâncias, a experiência cotidiana tem demonstrado que aquele que fica com a guarda isolada da criança geralmente cria óbices e dificuldades para que o pai, ou a mãe, que não detém a guarda, não tenha acesso à criança. O que mais tem se visto, é que é muito comum o casal transferir para a criança os sentimentos de ódio e vingança daquele que detém a sua guarda, de tal sorte que, em muitos casos, é o próprio menor que passa a não querer ver a mãe ou

o pai, supostamente responsável pelas mazelas que a outra parte incute em sua cabeça.

Por estes motivos, será muito prudente o cuidado com a análise de procedência de pedido de indenização por dano moral com fundamento no abandono moral, porquanto não se pode transformar o Judiciário em um instrumento tão-somente de vingança pessoal, disfarçado sob o manto da necessidade de punir a falta de assistência moral à criança.

5.4 INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO

Como já mencionado, a matéria discutida apresenta-se ainda muito insipiente, pois não se encontra no ordenamento jurídico atual sustentáculo para sua firmação. Todavia, vozes, mesmo que isoladas, pronunciam-se no sentido de ver-se a tese da indenização por abandono afetivo dos pais aplicada de maneira efetiva.

E foi o que aconteceu no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, quando do julgamento do processo n. 2.0000.00.408550-5:

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 (MINAS GERAIS, 2004).

Evidente, pois, que os fundamentos invocados no corpo do acórdão acima citado, referem-se àqueles inerentes aos direitos fundamentais da pessoa humana. A propósito, os mesmos apresentados e discutidos no item 4.1.2 deste estudo. Quanto à afetividade, o relator consignou que “os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue”, fazendo, inclusive, em referência aos estudos publicados pela Revista de Direito de Família.

Extrai-se do corpo do referido acórdão:

No que respeita a dignidade da pessoa da criança, o art. 227, da Constituição expressa essa concepção, ao estabelecer que é dever da família assegurar-lhe [...] (texto do art. 227 da CF/88). Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mais a cada membro da própria família. 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 da pessoa humana (MINAS GERAIS, 2004).

Cuidou o Desembargador Relator ao mencionar de forma precisa e criteriosa a questão do desenvolvimento da criança no seio da família, não olvidando em momento algum do dever imposto pela norma constitucional do art. 227, que impõe o respeito inquestionável à dignidade da pessoa humana, como direito fundamental (art. 1º, inciso III da CF).

Sobre o dano efetivo pela ausência de afetividade, expõe o relator:

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.

[...]

De acordo com o estudo psicológico realizado nos autos, constata-se que o afastamento entre pai e filho transformou-se em uma questão psíquica de difícil elaboração para Alexandre, interferindo nos fatores psicológicos que compõe sua própria identidade.

[...]

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 nexo causal entre ambos (MINAS GERAIS, 2004).

Aliás, sobre a necessidade de comprovação do dano moral, o STJ já se posicionou no sentido de que basta o ato lesivo, despendendo a prova do sofrimento.

Em caso análogo, o juiz 2ª Vara da comarca de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, quando do julgamento do processo n. 141/10300012032-0, assim consignou:

a educação abrange 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. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem

moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho (RIO GRANDE DO SUL, 2003, p. 77).

Igualmente, no Estado de São Paulo, o MM. Juiz da 31ª Vara Cível da Capital condenou um pai no pagamento de vultuosa quantia a título de indenização por dano moral, bem como o custeio de tratamento psicológico à filha (SÃO PAULO, 2004).

No entanto, mesmo admitida a indenização, os magistrados encontram certa dificuldade na quantificação do valor do dano sofrido por lesão advinda nos direitos personalíssimos, tendo em vista sua complexidade, que, no caso em estudo, apresenta-se pela dor moral do filho pelo abandono sofrido, dificuldade esta inerente ao tema de ordem moral.

No caso ocorrido no Estado de Minas Gerais, o MM. Juiz Unias Silva arbitrou o montante no valor de 200 salários mínimos. Este entendimento foi seguido por juízes dos Estados do Rio Grande do Sul e São Paulo, que em casos semelhantes, arbitraram indenizações de 200 e 190 salários mínimos, respectivamente.

Nos casos de indenização por dano moral, em regra, no que pertine à fixação do quantum indenizatório, não há na lei civil critérios específicos, cabendo ao juiz o arbitramento do justo valor para compensar a dor sofrida. Aliás, esse entendimento é pacífico nas cortes de justiça.

O valor da indenização do dano moral deve ser arbitrado pelo juiz de maneira a servir, por um lado, de lenitivo para a dor psíquica sofrida pelo lesado, sem importar a ele enriquecimento sem causa ou estímulo ao abalo suportado; e, de outra parte, deve desempenhar uma função pedagógica e uma séria reprimenda ao ofensor, a fim de evitar a recidiva (SANTA CATARINA, 2002).

Dessa forma, não deixa dúvida, diante da análise de casos concretos a precisão e certeza da possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil na reparação por ato ilícito quando da ausência de afeto pelos pais.

A apresentação do caso em comento deu-se pela necessidade de mostrar de forma mais palpável a atenção devida à idéia defendida, que abrange a corrente que abraça esta possibilidade.

A ausência de um caso concreto diminuiria a capacidade de entendimento e aceitação, pois ficaria no campo das situações abstratas e hipotéticas.

Por outro lado, esta situação problema apresentada encontra certa resistência, haja vista não ser aceita por grande parte dos operadores do direito, que entendem a perda do poder familiar como a sanção adequada e exclusiva àquele que comete ato atentatório à dignidade da criança. Assim estes julgados, que determinaram o pagamento de indenização por danos morais apresentam-se como um marco na defesa dos direitos da criança.

O julgado de Minas Gerais teve como desfecho a interposição de recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça e, corroborando os aspectos constatados neste estudo, quais sejam, as dificuldades da aceitação do dano moral por abandono afetivo dos pais, o eminente relator, ministro do STJ, Exmo. Sr. Fernando Gonçalves, assim iniciou seu voto, *in verbis*:

A matéria é polêmica e alcançar uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja determinar quais danos extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas com 'fatos da vida', hoje são trazidas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa (BRASIL, 2005).

Como se pode perceber e já dito anteriormente, a corrente doutrinária que defende a possibilidade da indenização por abandono afetivo dos pais encontra grande resistência, tendo, em seu primeiro embate nos superiores tribunais, uma argumentação que coloca dúvida quanto aos danos de ordem intelectual advindos do abandono afetivo passíveis de indenização.

E nesta asserção, o acórdão do STJ encontra suporte doutrinário.

a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende a duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória. (SANTOS, 2005, p. 25). Não se trata, pois, de 'dar preço ao amor' – como defendem os que resistem ao tema em

foco -, Tampouco de ‘compensar a dor’ propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave (SILVA, 2004, p. 142-143).

Outro aspecto levantado pelo relator no sentido do não reconhecimento da existência do dano é a possibilidade de ganho financeiro fácil por aquele que detém a guarda do menor e promove o ódio contra o “pai” ausente.

Estabelece o acórdão, ao mencionar o magistrado de primeira instância, que os elementos fático-probatórios direcionam para conclusão de que é inviável responsabilizar exclusivamente o réu, tendo em vista que a origem da adversidade experimentada pelo autor foi resultante de um processo de separação judicial vivenciado por seus pais (BRASIL, 2005b).

Encerrando a discussão sobre a pretensão do autor, finaliza o relator:

Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos...

[...]

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno.

[...]

Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada (BRASIL, 2005).

Mas há uma discordância de entendimentos quanto ao dever de indenizar, não encerrando a discussão com o referido julgado. Pelo caráter duvidoso com que tratou da matéria, o Relator deixou clara a incerteza que gira em torno da questão, sendo que, somente quando da apreciação e do julgamento de novos casos em concreto, poder-se-á diluir tais dúvidas. Esta incerteza tem como fator coadjuvante a corrente doutrinária que defende, também, a perda do pátrio poder como sanção ao “pai” ausente.

CONCLUSÃO

Partindo do contexto histórico da responsabilidade civil, verifica-se a relevância jurídica deste instituto nos dias atuais. Tal importância atribui-se ao fato da busca incessante da sociedade pelo equilíbrio nas suas relações, não tolerando causar lesão a outrem sem a respectiva reparação. Inegável, pois, a influência do instituto da responsabilidade civil em um universo crescente de relações sociais, incluindo aquelas relativas à família.

Entretanto, há de se observar o caráter legal dos dispositivos que asseguram àqueles que efetivamente sofreram dano, a possibilidade da reparação que, diga-se, é o objetivo mais preciso, inserto no texto da norma. Todavia, é necessário, e com certa urgência, estabelecer os alcances e adequar-se uma interpretação plausível à norma, nunca se olvidando, contudo, dos anseios e das respostas que a sociedade espera do legislador e da aplicação efetiva dos dispositivos legais.

Neste contexto, o trabalho teve como objetivo verificar se o texto da norma infraconstitucional dos artigos 186 e 927, do Código Civil, que estabelecem o dever de indenizar, são aplicáveis aos casos de dano moral pela ausência de afetividade em decorrência do abandono do pai ou da mãe, tendo em vista os comandos dos artigos 5º, incisos V e X, e 227 e 229 da Constituição Federal de 1988.

Feitas tais considerações, no capítulo 2 apresentou-se de forma sintética, um breve histórico da evolução da responsabilidade civil e do dano moral, como forma de estabelecer novos paradigmas quanto a sua aplicação nos casos de dano moral por abandono afetivo dos pais. Outrossim, ressaltou-se a importância do advento da nova Carta Constitucional de 1988, que trouxe em seu bojo a possibilidade de indenização por dano moral, alçando este instituto à categoria de preceito constitucional.

Num segundo momento, identificou-se os elementos estruturais do instituto da responsabilidade civil, bem como seus pressupostos, classificação e excludentes. Embora não fosse o objetivo do estudo, ainda, no segundo capítulo perpassou-se pela quantificação do dano, porquanto ser o objetivo final daquele que busca a indenização.

Entendidos os objetivos gerais e específicos, no capítulo 3, tratou-se da conceituação e contextualização dos temas relativos à família, poder familiar e

afetividade, tanto na esfera do direito de família quanto na psicologia, porque integrantes do sistema de proteção e de defesa dos filhos menores. Nesse passo, estes elementos foram relacionados primeiramente com a extinção do poder familiar e depois com a suspensão, como forma de proteção do menor de um perigo eminente. Por fim, relacionou-se com a perda do poder familiar, esta a mais severa das sanções impostas aos pais.

Vencidas as etapas de apresentação de esboço histórico, conceituação e contextualização dos elementos integrantes do dever de indenizar, perpassando por temas relativos ao direito de família, o capítulo 4 reservou-se à apresentação do princípio da dignidade da pessoa humana, este, fundamento basilar da corrente doutrinária que defende a tese da indenização naqueles casos em que efetivamente haja dano, ainda que somente de ordem moral, quando comprovado ser decorrente do abandono afetivo dos pais.

Para um melhor entendimento da matéria discutida nesta pesquisa, buscou-se na jurisprudência dos Tribunais Superiores, casos concretos que resultaram, ou não, na condenação daqueles que incorreram em abandono afetivo.

Todavia, existentes alguns poucos casos já julgados, estes não representam o sentimento dos doutrinadores, havendo, ainda, grande divergência quanto à aceitação do dever de indenizar nestes casos onde haja a configuração do dano por abandono afetivo pelos pais.

Adotou-se, portanto, como meio norteador do presente trabalho, o julgado do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que reconheceu o direito do menor de idade a percepção de indenização, mesmo tendo a decisão de segundo grau sido reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, que não reconheceu o dano relativo ao abandono sofrido pelo filho.

Assim, é de fácil percepção que a matéria é de relevante interesse e complexidade, haja vista a divergência ainda reinante no meio jurisdicional, havendo, ainda, espaço para discussões e desenvolvimento de novos paradigmas.

Por fim, cumpre esclarecer que a autora do presente estudo defende a tese do dever de indenizar como forma de integração e complementação ao princípio da proteção integral do menor e da dignidade da pessoa humana, não havendo, no contexto social atual, espaço para a inobservância dos preceitos constitucionais dos artigos 5º, inciso V e X, e igualmente dos artigos 227 e 229, do mesmo Diploma Constitucional.

Embora, haja argumentos relevantes contrários à aplicação dos motivos defendidos, tem-se que imperiosa a defesa e salvaguarda dos direitos inerentes à criança, havendo de se dar a interpretação mais adequada aos casos em que haja a efetiva comprovação do abandono.

Ademais, há que se considerar que a perda do poder familiar não inibe a possibilidade da indenização na via judicial, quando presente os pressupostos, a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade, sendo que tal imposição tem como finalidade a responsabilização pelo descumprimento de um dever legal, no caso, estatuído na Constituição Federal, no Código Civil e no estatuto da Criança e do Adolescente.

Conclui-se, pois, que o trabalho realizado, além de prazeroso, apresentou-se de extrema relevância, possibilitando a discussão da aplicação da responsabilidade civil e, por conseguinte, o dever de indenizar no caso discutido.

Contudo pela complexidade e inovação do tema tratado, tem-se que o estudo não teve a pretensão de esgotamento, mas sim, uma abertura de novos debates sobre a efetiva possibilidade de indenização quando comprovado o abandono, que por si só, traz inúmeros prejuízos ao desenvolvimento sócio-intelectual do menor de idade.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. Abandono afetivo: considerações para a constituição da dignidade da pessoa humana. **Revista CEJ**, Brasília, n. 16, p. 43-53, 1997.

BARBOZA, H. H. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, R. C. (Org.). **A família na travessia do milênio**: anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: OAB/MG; IBDFAM, 2000.

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 4, n. 14, p. 5-10, jul./set., 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade civil nas atividades perigosas**. In: CAHALI, Yussef Said (Coord.) Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Abandono moral.

Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão n. 757.411. Relator: Barros Monteiro. Decisão: 29 nov 2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 fevereiro 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Responsabilidade civil. Abandono moral.

Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão n. 757.411. Relator: Fernando Gonçalves. Decisão: 29 nov 2005. Disponível em:

<<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=757411&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 fevereiro 2013.

BRASIL. **Vade Mecum acadêmico de direito**. 4. ed. São Paulo: Ed. Rideel, 2007.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Lisboa: Almedina, 1999.

CAVALIERI FILHO, SÉRGIO. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. aum. E atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

CURY, Munir. **Estatuto da criança e do adolescente anotado**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DALGALARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

DINIZ, Maria Helena. Direito de família. In: _____. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil. In: _____. **Curso de direito civil brasileiro**. 18. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 7.

DONADEL, Adriane. Efeitos da constitucionalização do direito civil no direito de família. In: PORTO, Sérgio Gilberto et al. (Orgs.). **Tendências constitucionais no direito de família: estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Nova Fronteira, 1986.

FRANÇA, R. Limongi (Coord.). **Enciclopédia saraiva do direito**. São Paulo: Saraiva, 1977.

GRISARD FILHO, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Passado, presente ou futuro? A mediação interdisciplinar como tuteladora da afetividade e personalidade no Direito de Família. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 480, 30 out. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5865>>. Acesso em: 18 jan de 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 1, p. 7-17, 1999.

HORCAIO, Ivan. Dicionário jurídico. São Paulo: Primeira Impressão, 2006.
MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1955. v. 2.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Indenização danos morais - Relação paterno-filial - Princípio da dignidade da pessoa humana – Princípio da afetividade. Acórdão n. 408.550-5. Relator: Juiz Unias Silva. Publicação: 29 abr 2004. Disponível em:

<http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt/juris_resultado.jsp?tipoTribunal=2&comrCodigo=0000&ano=00&txt_processo=408550&dv=5&complemento=&acordaoEmenta=ementa&palavrasConsulta=&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=18%2F05%2F2007&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=18%2F05%2F2007&resultPagina=10&pesquisar=Pesquisar> Acesso em: 03 fevereiro 2013.

MORAES Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

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

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações, introdução a responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

ORLANDO, Pedro. **Novíssimo dicionário jurídico brasileiro**. São Paulo: Lep, 1956. v. 2.

OSÓRIO, L. C. A família como grupo primordial. In: Zimerman, D. E.; Osório, L. C. (Org.) **Como trabalhamos com grupos**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito de família. In: _____. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da criança**: um debate interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. v. 9.

RIO GRANDE DO SUL. Comarca de Capão da Canoa – 2ª Vara. Ação de indenização. Processo n. 141/1030012032-0. Juiz de Direito: Mário Romano Maggioni. Sentença: 15 set 2003. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 25, p. 76-78, ago./set., 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de família: Lei nº 10406, de 10.01.2002. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Silvio. Direito de família. In: _____. **Direito civil**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 6.

RODRIGUES, Sílvio. Responsabilidade civil. In: _____. **Direito civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação cível - Ação de indenização por dano moral - Inclusão indevida nos órgãos de proteção ao crédito - Dispensabilidade de comprovação do abalo moral - Dano presumido - Inaplicabilidade da lei n. 5.250/67 ao presente caso - Sucumbência recíproca inexistente - Sentença mantida - Recurso apelatório e adesivo desprovidos. Apelação cível n. 2002.001198-3. Relator Desembargador Sérgio Roberto Baasch Luz. Decisão: 10 fev 2005. Disponível em:

<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/jurisprudencia/VerIntegra.do?p_id=AAAG5%2FAAHAAAPGA AAD&p_query=2002.001198-3&corH=FF0000.> Acesso em: 03 fevereiro 2013

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação cível - Dano moral - Quantum indenizatório – Majoração - Honorários advocatícios adequadamente fixados - Recurso parcialmente provido. Apelação cível n. 2005.042493-7. Relatora Desembargadora Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Decisão:30 maio 2006. Disponível em: <www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 03 fevereiro 2013.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: Método, 2001.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor; Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. Indenização por abandono afetivo. **ADV Advocacia dinâmica**: seleções jurídicas, Brasília, n. 2, p. 25-26, fev. 2005.

SÃO PAULO. Comarca de São Paulo – 31ª Vara Cível Central. Ação de indenização. Processo n. 01.036747-0. Juiz de Direito: Luis Fernando Cirillo. Sentença: 05 jun 2004. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 25, p. 76-78, ago./set., 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4.ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SIDOU, J. M. **Dicionário jurídico da academia brasileira de letras jurídicas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 6, n. 25, p. 122-148, ago./set., 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano Moral**. 4. ed. atual. e ampl., São Paulo:

Juarez de Oliveira, 2001.

VALLE, Christino Almeida do. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito de família. In: _____ . **Direito civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v. 6.