

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA
ADEJÂNERY DE ASSIS CUNHA FERNANDES

O ABANDONO AFETIVO E O DANO MORAL

BACHARELADO EM DIREITO

CARATINGA MG

2018

ADEJÂNERY DE ASSIS CUNHA FERNANDES

O ABANDONO AFETIVO E O DANO MORAL

Monografia apresentado à banca examinadora da faculdade DOCTUM de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob orientação do professor Rafael Soares Firmino.

CARATINGA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

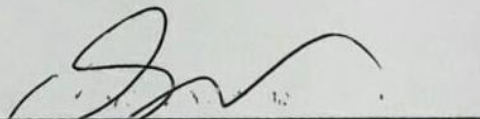
Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: O abandono afetivo e o dano Moral, elaborado pelo aluno ADEJANERY DE ASSIS CUNHA FERNANDES foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

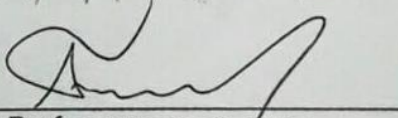
Caratinga 09 de 07 2018



Prof. Rafael Soares Firmino



Prof. Oscar Alexandre Teixeira Moreira



Prof. Salatiel Ferreira Lucio

Meu marido Marcelo, meus filhos Matheus, Marcelo
Filho e Livia e minha saudosa mãe.

AGRADECIMENTOS

Se hoje tenho motivos para agradecer a Deus por mais essa conquista é porque ao meu lado e em todos os momentos eu recebi o apoio das pessoas que mais amo e são importantes para mim, meu marido Marcelo, meus filhos Matheus, Marcelo Filho e Livia e minha saudosa mãe. Nos momentos mais difíceis e quando pensei em desistir foram vocês que me impulsionaram, me incentivaram a continuar e diziam: “- Você é forte e guerreira, vá em frente!”. E se hoje estou aqui é porque vocês acreditaram em meu sucesso e estiveram ao meu lado o tempo todo.

Agradeço aos meus amigos e familiares por estarem sempre ao meu lado nos momentos mais importantes da minha vida!

Agradeço aos meus professores orientadores Juliano Sepe Lima costa e Rafael Soares Firmino pela dedicação e empenho nessa etapa.

Obrigada!

RESUMO

O objetivo da monografia é propor uma verificação como se dá interpretação do dano moral, com uma análise profunda a sua concepção contemporânea, fundamental ao entendimento em relação ao abono afetivo nas relações familiares e suas consequências, especialmente os danos morais ocasionados. Quantificar a dor moral tem sido um desafio para todos os juristas, e essa penalização tem ainda outras implicações, pois as consequências podem gerar reações inesperadas, sobretudo por estarem presentes, no presente estudo, altas doses de emoção e afeto. É de suma importância reconhecer a necessidade de responsabilização por dano moral diante do abandono afetivo, sobretudo ao considerar o nexo de causalidade existente entre o abandono e os danos causados em quem foi abandonado.

Palavras-chave: abandono afetivo; responsabilidade civil; dano moral; poder familiar.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
CAPÍTULO I - DO DIREITO DE FAMÍLIA: Afeto e Poder Familiar.	15
1.1 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família.....	19
1.1.1 Princípio Da dignidade Humana	23
1.2 Poder familiar	24
1.3 O poder familiar exercido no contexto familiar	28
CAPÍTULO II- A FUNÇÃO DO DANO MORAL	30
2.1 A responsabilidade civil e os tipos de dano	30
2.2 o elemento culpa e responsabilidade civil objetiva e subjetiva.....	34
2.3 O dano moral em si	37
CAPÍTULO III – A POSSIBILIDADE DE DANO MORAL FACE O ABANDONO AFETIVO PATERNO FILIAL	40
3.1 A necessidade de responsabilização pelo abandono afetivo	40
3.2 As consequências do dano moral em face do abandono afetivo e a preservação da dignidade da pessoa humana	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A relação entre genitores e filhos deve ser preservada a fim de que a família seja protegida.

O abandono afetivo representa danos na vida dos filhos de forma grandiosa, devendo o instituto da responsabilidade civil, com o dano moral auxiliar de modo que essa relação seja restaurada. A pesquisa possui extrema relevância do ponto de vista científico, destacando-se pela existência de três níveis distintos de pertinência, o ganho jurídico, o ganho social e o ganho pessoal, os quais passamos a descrever.

O objetivo principal dessa pesquisa está em avaliar a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil, e a aplicação do dano moral em face do abandono afetivo do menor.

Diante do exposto, comprovado o abandono afetivo e a confirmação do nexo de causalidade existente entre a conduta do agente: (abandono e o dano ocasionado que se dá na intimidade do ser), são possíveis a responsabilização pelo dano moral advindo do abandono afetivo nas relações familiares?

Como resposta ao problema levantado, entende-se ser devido o dano moral em caso de abandono afetivo, considerando o fato da constatação do nexo de causalidade entre a conduta daquele que abandonou com o dano ocasionado à moral, à intimidade, ao mais profundo do ser daquele que foi simplesmente colocado à margem, ou abandonado. É de suma importância considerar que as relações são pautadas no afeto, sobretudo aquelas que envolvem maternidade e paternidade, desse modo, portanto não há que se falar em falta de incidência de responsabilização por dano moral em caso de abandono, ainda que os alimentos estejam sendo pagos devidamente já que os dois não se confundem.

Como marco teórico da pesquisa se tem a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo reconhecendo a necessidade de reparação por dano moral em se tratando de abandono afetivo, aqui exemplificado pelo seguinte julgado

Agravo de instrumento. Execução de alimentos. Decisão que deferiu pedido de inclusão do nome do executado/alimentante em órgãos de proteção ao crédito. Inconformismo do exequente/alimentado. Possibilidade de inclusão do nome do devedor de alimentos em rol de maus pagadores. Evolução jurisprudencial e legislativa que aponta para tal caminho. Caráter prioritário do crédito que autoriza medidas mais gravosas. Segredo de justiça que, por si só, não justifica o indeferimento, sopesada a necessidade do alimentando

e a natureza do débito. Nexo de causalidade reconhecido entre o abandono do genitor e danos de natureza moral nos filhos. Recurso provido.¹

No primeiro caso, o ganho jurídico da pesquisa revela-se a na necessidade de interpretação das opiniões de importantes doutrinadores que serão trazidos e a discussão sobre o tema, aferindo-se a possibilidade de dano moral face o abandono afetivo paterno.

Outrossim, quanto ao ganho social se revela com a apresentação para toda a sociedade, não apenas aos operadores do direito, acerca das peculiaridades que estão presentes na pesquisa, considerando ser as relações paterno-filial uma questão que atinge grande parcela social.

Já o ganho pessoal é demonstrado por meio do aumento do conhecimento que a pesquisa concederá, contribuindo para a qualificação profissional, bem como para o aprimoramento e aprofundamento da matéria.

O presente trabalho consiste em pesquisa bibliográfica, tratando-se de uma pesquisa teórico dogmática com utilização do entendimento dos doutrinadores que tratam do tema em questão.

Serão também utilizados para uma perfeita confecção deste trabalho, revistas jurídicas como também artigos, estudos e debates encontrados em sites da Internet que oferecem um grande leque de opções as pesquisas por tratarem de várias opiniões a respeito da impossibilidade de dano moral face o abandono afetivo na relação paterno filial

Será também utilizado as jurisprudências dos Tribunais de nosso país a fim de que se saiba como estão se portando frente a questão suscitada.

A pesquisa tem natureza transdisciplinar já que abrange questões de Direito Constitucional e de Direito Civil.

A monografia será dividida em três capítulos distintos. No primeiro denominado "Direito de Família" a família como um todo e a preocupação do ordenamento jurídico em protegê-la terá ênfase.

¹ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TJSP; Agravo de Instrumento 2043068-10.2016.8.26.0000; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 26/06/2017. Acesso em 11 nov 2017.

O segundo capítulo intitulado de “Poder Familiar” as questões pertinentes ao exercício do poder familiar serão evidenciadas relacionando-as com a afetividade. No terceiro capítulo “O dano moral” será dedicado à responsabilidade civil e ao dano moral de um modo geral.

Finalizando o terceiro e último capítulo “A possibilidade de dano moral na relação paterno filial” será dedicado a uma verificação sobre a temática propriamente dita.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Considerando a importância da temática acerca da Responsabilidade Civil por abandono afetivo. Sobre a responsabilidade civil, Silvio de Salvo Venosa diz que “o que interessa é identificar aquela conduta que reflete na obrigação de indenizar”².

Já Fábio Ulhôa a conceitua como sendo “a obrigação em que o sujeito ativo pode exigir o pagamento de indenização do passivo por ter sofrido prejuízo imputado a este último”³.

A ocorrência de um dano é indispensável para a existência da responsabilidade civil, uma vez que a obrigação de compensar não existirá não havendo o que reparar.

Dano na conceituação de Carlos Roberto Gonçalves deve ser entendido como uma desvantagem que atua sobre o bem jurídico resguardado seja moral ou patrimonial:

Dano é toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição, etc.) como via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano patrimonial a palavra “dano” se emprega correntemente, na linguagem jurídica no dano patrimonial e moral.⁴

Outro pressuposto essencial para a caracterização da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que é o liame entre a conduta humana e o dano ocasionado.

Orlando Gomes colabora com o nosso entendimento aduzindo o que se segue:

Para o ato ilícito ser fonte a obrigação de indenizar é preciso a relação de causa e efeito entre o ato (fato e o dano). A essa relação chama-se *nexo causal*. Se o dever de indenizar causado é a sanção imposta pela lei a quem comete *ato ilícito* necessário se torna que o *dano* seja consequência da conduta de quem o produziu.

A culpa é um elemento que está integralmente voltado para a conduta do agente, como expressa Carlos Roberto Gonçalves:

Para que haja a obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringido uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A

² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 4.ed., São Paulo: Atlas, 2004, p.238.

³ COELHO, Fábio Ulhôa. **Curso de Direito Civil: Obrigações, responsabilidade civil**. 4.ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 266.

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2015. p.355.

obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige o art. 186 do Código Civil.⁵

Assim sendo, entende-se que tal instituto pode ser dividido em diferentes espécies, dentre elas destacam-se o dano material (ou patrimonial) que atinge “os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis em dinheiro”⁶

O dano moral encontra fundamento no artigo 5º, X da Constituição Federal: “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.”⁷

Acerca o dano moral, Fábio Ulhôa expressa que: “Extrapatrimoniais, por sua vez, são os relacionados à dor por ela experimentada. Não repercutem no patrimônio do credor da obrigação de indenizar, e são chamados, também, de *danos morais*”⁸.

O dano moral está voltado para o íntimo do ser humano, trata-se de se afetar o mais profundo do ser, onde não pode ser medido nem mensurado. Quando a moral é abalada, o respeito, a honra, a intimidade sofrem abalos de difícil reparação que devem ser considerados.

O abandono afetivo é uma questão a ser resolvida no âmbito familiar, mas nem sempre é possível, necessitando acionar a justiça para sua realização, pois a compensação a ser paga por isso fará com que o mal ocasionado com a ausência seja pelo menos diminuído.

Conceituando abandono afetivo uma forma de omissão no que diz respeito aos cuidados com seus tem-se:

Abandono afetivo definido como a omissão do genitor em cumprir os encargos afetivos decorrentes do poder familiar, que geram danos emocionais merecedores de reparação. O abandono afetivo ocorre quando os filhos são privados da convivência com os seus pais, seja por imposição de um dos genitores que denigre a imagem do outro genitor, seja pela própria

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2015. p.314.

⁶ CARVALHIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8. Ed. rev. ampliada. São Paulo: Atlas, 2016, p.71.

⁷ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DE 1988. ANGHER, Anne Joyce [Org.]. *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 8 ed. São Paulo. Rideel, 2016. p.26.

⁸ COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de Direito Civil: Obrigações, responsabilidade civil*. 4.ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 303.

vontade do pai que deixa de cumprir com o princípio da paternidade responsável ao deixar de conviver diariamente com o seu filho, e fornecer todo o afeto necessário para uma sadia formação psicológica da prole, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Esta última forma de abandono é que dará ensejo à compensação por dano moral⁹

Veja que o reconhecimento do abandono afetivo é fundamental para a compensação por danos morais visto que o desaparecimento proposital não deve ser tratado como uma forma comum de paternidade. O poder familiar deve ser exercido em sua integralidade.

Por isso uma das consequências do abandono afetivo é a perda do poder familiar, ou seja, perde-se a relação de autoridade entre pais e filhos.

O poder familiar atribui aos pais inúmeros deveres e direitos irrenunciáveis, entre eles o dever de tê-los em sua guarda e companhia. Os pais precisam estar presentes na vida de seus filhos e esse dever é fundamental para que os mesmos possam crescer e se desenvolver. “Compreende o conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, como fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja físico, mental, moral, espiritual ou socialmente. A autoridade paternal é o veículo instrumentalizador de direitos fundamentais dos filhos, de modo a conduzi-lo à autonomia responsável.” A autoridade dos pais concentra-se, principalmente na educação e condução da criação dos filhos, impondo-lhes limites para que desde cedo compreendam o sentido das normas e que estas devem ser respeitadas. Os pais conscientes de sua tarefa como educadores deverão preparar os filhos para a vida em sociedade.¹⁰

Importante ressaltar que não se trata de entendimento unânime, os tribunais vêm divergindo nesse sentido como observa da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que não vê no abandono afetivo motivos capazes de gerar uma indenização por dano moral.

- A parte que não recorreu contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial não pode alegar cerceamento de defesa, pois precluiu o direito de produzi-la, como decorre do art. 183 do Código de Processo Civil. - O

⁹ COSTA, Walkyria C. N. **Abandono Afetivo Parental**. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, n.276, p.49-90, jul.2015. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/racheltovar.pdf. Acesso em 06 nov 2017.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 515.

abandono afetivo não constitui ilícito passível de gerar reparação por danos morais.¹¹

Assim torna-se importante o conhecimento desses conceitos para que a pesquisa realizada possa ser melhor entendida.

¹¹ BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Cível 1.0472.08.017785-1/001* Des.(a) José Flávio de Almeida Data Julgamento 09/11/2016. Data da publicação 18/11/2016. Acesso em 01 20 out 2017.

CAPÍTULO I - DO DIREITO DE FAMÍLIA: Afeto e Poder Familiar.

Neste capítulo apresentaremos o conceito de família, que nos dias atuais está quebrando uma concepção ultrapassada, por causa da criação de Leis que autoriza o casamento de homossexual, e também, a adoção de crianças pelo casal, e que antes não era permitido. Com a liberdade na sociedade, ainda existem muitas pessoas conservadoras, preconceituosas, que não aceitam. Sendo assim, é preciso que o governo aumente as penas em relação à descriminalização de gênero. Seria de grande ajuda para combater a descriminalização.

A família é uma realidade que constitui a base do estado, o núcleo fundamental em que se repousa toda a organização do Estado; uma instituição necessária e sagrada que merece a mais ampla proteção do Estado.

O Direito de Família é o conjunto de regras aplicáveis às relações entre pessoas ligadas pelo casamento, pelo parentesco, pela afinidade e pela adoção.¹²

Sendo núcleo indispensável e efetivo da formação e estruturação dos sujeitos e, por conseguinte, do Estado. Desta forma, é uma construção que está estruturada no afeto, no amor, na compreensão, nas maneiras solidárias e no reconhecimento. É também, o reflexo das mutações da sociedade, dos grandes progressos e das conquistas de longos anos, que hoje são celebradas por todos os operadores do Direito.

Nesse sentido são as considerações de Maria Helena Diniz

O Direito de Família é o ramo do direito civil concernente às relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco e aos institutos complementares de direito protetivo ou assistenciais, pois, embora, a tutela e a curatela não advenham de relações familiares, têm, devido à sua finalidade, conexão com o direito de família. (DINIZ, 2004, p. 4).²⁵

Confirmando esse entendimento considerando o conceito de família e sua amplitude é importante reconhecê-las em todos os seus sentidos e formações, como segue da citação abaixo colacionada.

A aludida Carta Magna alargou o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com seus filhos. Esse redimensionamento, "calcado na realidade que se impôs, acabou afastando

¹² GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

da ideia de família o pressuposto de casamento. Para sua configuração, deixou-se de exigir a necessidade de existência de um par, o que, conseqüentemente, subtraiu de sua finalidade a proliferação¹³

As leis em geral referem-se à família como um núcleo mais restrito, conforme constituído pelos pais e sua prole, embora esta não seja essencial à sua configuração. É a denominada *pequena família*, porque o grupo é reduzido ao seu núcleo essencial: pai, mãe e filhos.¹⁴

Correspondendo ao que os romanos denominavam *domus*. Trata-se de instituição jurídica e social, resultante de casamento ou união estável, formada por duas pessoas de sexo diferente com a intenção de estabelecerem uma comunhão de vidas e, via de regra, de terem filhos a quem possam transmitir o seu nome e seu patrimônio.

Identificam-se na sociedade conjugal estabelecida pelo casamento três ordens de vínculos: o *conjugal*, existente entre os cônjuges; o de *parentesco*, que reúne os seus integrantes em torno de um tronco comum, descendendo uns dos outros ou não; e o de afinidade, estabelecido entre um cônjuge e os parentes do outro. O direito de família regula exatamente as relações entre os seus diversos membros e as conseqüências que delas resultam para as pessoas e bens. O objeto do direito de família é, pois, o complexo de disposições, pessoais e patrimoniais, que se origina do entrelaçamento das múltiplas relações estabelecidas entre os componentes da entidade familiar.¹⁵

Os novos conceitos de família são identificados e tem indicado novos elementos que compõem as relações familiares, destacando-se os vínculos afetivos que norteiam a sua formação.

A Constituição Federal de 1988 'absolveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos'. Assim, o art. 226 afirma que 'a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição'. O segundo eixo transformador 'encontra-se no § 6º do art. 277. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designações discriminatórias decorrentes do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento.' A terceira grande evolução situa-se 'nos artigos 5º, inciso I, e 226, § 5º. Ao consagrar o princípio da igualdade

¹³ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.65.

¹⁴ BRITO, Laura Souza Lima e, **o parentesco e família: Direito e antropologia**. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000200002. Acesso em 10 nov 2017

¹⁵ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.67

entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916.¹⁶

Nessa linha, a família socioafetiva vem sendo priorizada em nossa doutrina e jurisprudência.

Já foi dito que a família constitui o alicerce mais sólido em que se assenta toda a organização social, estando a merecer, por isso, a proteção especial do Estado, como proclama o art. 226 da Constituição Federal, que a ela se refere como “base da sociedade”. É natural, pois, que aquele queira protegê-la fortalecê-la, estabelecendo normas de ordem pública, que não podem ser revogadas pela vontade dos particulares e determinando a participação do Ministério Público nos litígios que envolvem relações familiares.¹⁷

No Direito de Família, há um acentuado predomínio das normas imperativas, isto é, normas que são inderrogáveis pela vontade dos particulares. Significa tal inderrogabilidade que os interessados não podem estabelecer a ordenação de suas relações familiares, porque esta se encontra expressa e imperativamente prevista na lei (*ius cogens*). “Com efeito, não se lhes atribui o poder de fixar o conteúdo do casamento (por exemplo, modificar os deveres conjugais, art. 231); ou sujeitar a termo ou condição o reconhecimento do filho (art. 361); ou alterar o conteúdo do pátrio poder (art. 384)¹⁸

Ao regular as bases fundamentais dos institutos do direito de família, o ordenamento visa estabelecer um regime de certeza e estabilidade das relações jurídicas familiares. Assim, “a grande maioria dos preceitos de direitos de família é composta de *normas cogentes*. Só excepcionalmente, em matéria de regime de bens, o Código Civil deixa margem à *autonomia da vontade*”¹⁹.

Embora em alguns outros casos a lei conceda liberdade de escolha e decisão aos familiares, como nas hipóteses mencionadas no item anterior (livre decisão do casal no planejamento familiar, livre aquisição e administração do patrimônio familiar, liberdade de escolha pelo modelo de formação educacional), cultural e religiosa da prole e livre conduta, respeitando-se a integridade físico psíquica e moral dos componentes da família), a disponibilidade é relativa, limitada, como sucede também no concernente aos

¹⁶ DiAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.65.

¹⁷ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA . *Vade Mecum*. São Paulo:v Saraiva, 2016, p. 25

¹⁸ ALMEIDA, Ana Karla Nunes de **os novos conceitos de família na sociedade atual**. Disponível <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6146/1/21008551%20Anna%20Almeida.pdf>. Acesso em 16 nov de 2017.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 33.

alimentos, não se considerando válidas as cláusulas que estabelecem a renúncia definitiva de alimentos, mormente quando menores ou incapazes são os envolvidos.²⁰

Em razão da importância social de sua disciplina, predominam no direito de família, portanto, as normas de ordem pública, impondo antes deveres do que direitos.

Quanto a natureza jurídica das famílias importantes são as considerações de Carlos Roberto Gonçalves ao dizer em quais regras estão fundamentadas:

A natureza jurídica das famílias é fundada em regras que independem das vontades das partes, essas normas foram criadas pela Constituição Federal com o intuito de proteger a família já que ela é o suporte para a organização social.²¹

Todo o direito familiar se desenvolve e repousa, com efeito, na ideia de que os vínculos são impostos e as faculdades conferidas não tanto para atribuir direitos quanto para impor deveres. Não é principalmente “o interesse individual, com as faculdades decorrentes, que se toma em consideração. Os direitos, embora assim reconhecidos e regulados na lei, assumem, na maior parte dos casos, o caráter de deveres”.²²

Daí por que se observa uma intervenção crescente do Estado no campo do direito de família, visando conceder-lhe maior proteção e propiciar melhores condições de vida às gerações novas. Essa constatação tem conduzido alguns doutrinadores a retirar do direito privado o direito de família e incluí-lo no direito público. Outros preferem classificá-lo como direito *sui generis* ou “direito social”.²³

Malgrado as peculiaridades das normas do direito de família, o seu correto lugar é mesmo junto ao direito privado, no ramo do direito civil, em razão da finalidade tutelar que lhe é inerente, ou seja, da natureza das relações jurídicas a que visa disciplinar. Destina-se, como vimos, a proteger a família, os bens que lhe são próprios, a prole e interesses afins.

²⁰ DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.65.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 6: direito de família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 30.

²² ALMEIDA, Ana Karla Nunes de **os novos conceitos de família na sociedade atual**. Disponível <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6146/1/21008551%20Anna%20Almeida.pdf>. Acesso em 16 nov de 2017.

²³ MATOS, Ana Clara Harmatiuk. “**Novas**” entidades familiares e seus efeitos jurídicos. In: **Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.35.

A íntima aproximação do direito de família “ao direito público não retira o caráter privado, pois está disciplinado num dos mais importantes setores do direito civil, e não envolve diretamente uma relação entre o Estado e o cidadão. As relações adstringem-se às pessoas físicas, sem obrigar o ente público na solução dos litígios. A proteção às famílias, à prole, aos menores, ao casamento, aos regimes de bens não vai além de mera tutela, não acarretando a responsabilidade direta do Estado na observância ou não das regras correspondentes pelos cônjuges ou mais sujeitos da relação jurídica”.²⁴

De acordo com os pensamentos de Pereira:

Efetivamente, alguns dos princípios integrantes do direito de família, por concernirem a relações pessoais entre pais e filhos, entre parentes consanguíneos ou afins, formam os denominados *direitos de família puros*. Outros envolvem relações tipicamente patrimoniais, com efeitos diretos ou indiretos dos primeiros, e se assemelham às relações de cunho obrigacional ou real, cuja preceituação atraem e imitam.²⁵

Outra característica dos direitos de família é a sua natureza personalíssima: são direitos irrenunciáveis e intransmissíveis por herança. Desse modo, “ninguém pode transferir ou renunciar sua condição de filho. O marido não pode transmitir seu direito de contestar a paternidade do filho havido por sua mulher; ninguém pode ceder seu direito de pleitear alimentos, ou a prerrogativa de demandar o reconhecimento de sua filiação havida fora do matrimônio”.²⁶

1.1 Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito de Família.

Os princípios aplicáveis ao direito de família estão ligados aos direitos humanos, e deve ser analisado diante da Constituição Federal de 1988. A construção histórica do direito de família está evoluindo para que haja uma igualdade entre os indivíduos, no que diz respeito às desigualdades entre homens, e mulheres.

Existem princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito, assim o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, bem como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e

²⁴ MATOS, Ana Clara Harmatiuk. “**Novas**” entidades familiares e seus efeitos jurídicos. In: **Família e Solidariedade: Teoria e Prática do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008, p.48.

²⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.36.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.14.

adolescentes. Seja em que situações se apresentem, sempre são prevalentes. Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados.²⁷

São vários os princípios que dizem respeito ao direito de família: Luiz Paulo Lôbo Elenca onze princípios fundamentais que dizem respeito à organização e à proteção da família, da criança, do adolescente e do idoso:

- (a) reconhecimento da família como instituição básica da sociedade e como objeto especial da proteção do Estado (CF 226);
- (b) existência e permanência do casamento, civil ou religioso, como base, embora sem exclusividade, da família;
- (c) competência da lei civil para regular os requisitos, celebração e eficácia do casamento e sua dissolução;
- (d) igualdade jurídica dos cônjuges (CF 226 § 5.º);
- (e) reconhecimento, para fins de proteção do Estado, da entidade familiar formada pela união estável de homem e mulher, assim como da comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (CF 226 §§ 3.º e 4.º);
- (f) possibilidade de dissolução do vínculo matrimonial pelo divórcio (CF 226 § 6.º);
- (g) direito de constituição e planejamento familiar, fundado no princípio da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o seu exercício (CF 226 § 7.º);
- (h) igualdade jurídica dos filhos, proibidas quaisquer designações discriminatórias (CF 227 § 6.º);
- (i) proteção da infância, com o reconhecimento de direitos fundamentais à criança, ao adolescente e ao jovem, e responsabilidade da família, da sociedade e do Estado por sua observância (CF 227);
- (j) atribuição 46/1250 aos pais do dever de assistência, criação e educação dos filhos (CF 229); e
- (k) proteção do idoso (CF 230).²⁸

Com os princípios acima explicitados resta demonstrado a proteção à família principalmente às crianças, adolescentes, idosos e todos os que são considerados como hipossuficientes e precisam de maior atenção.

Dentro do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, há vários princípios relacionados aos direitos, e garantias fundamentais, um deles é o princípio da liberdade.

A liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos,

²⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, 101.

²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A personalização das relações de família**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 20/03/18.

bem como a igualdade entre os cônjuges no exercício conjunto do poder familiar voltada ao melhor interesse do filho²⁹

Derivado do princípio da dignidade da pessoa humana não é possível pensar em uma sociedade que é privado o direito à liberdade. Assim, é consagrado como direito de personalidade atributo de todos.

A Constituição Federal de 1988, proclama o princípio da igualdade em seu preâmbulo. Reafirmando o direito à igualdade ao dizer no artigo 5.º, todos são iguais perante a lei.

Constitucionalmente é assegurado tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. A ideia central é garantir a igualdade, o que interessa particularmente ao direito, pois está ligada à ideia de justiça. Os conceitos de igualdade e de justiça evoluíram. Justiça formal identifica-se com igualdade formal: conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Mas não basta que a lei seja aplicada igualmente para todos. Aspira-se à igualdade material precisamente porque existem desigualdades. Também existe a igualdade como reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem. Nada mais do que o respeito à diferença.³⁰

O princípio da igualdade busca dar o mesmo tratamento a todos, uma forma de dar aqueles que precisam o tratamento adequado para que não sejam tratados fora dos padrões de dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, ao garantir especial proteção à família, estabelece as diretrizes do direito das famílias em grandes eixos, a saber:

(a) a igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar;
(b) o pluralismo das entidades familiares merecedoras de proteção; e
(c) o tratamento igualitário entre todos os filhos. Como são normas de direito subjetivo com garantia constitucional, servem de obstáculo a que se operem retrocessos sociais, o que configuraria verdadeiro desrespeito às regras constitucionais.³¹

²⁹ BARBOSA, Pedro Henrique Vianna. **A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/PedroHenriqueVBarbosa.pdf>. Acesso em 20 mar 2018

³⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010., p. 139.

³¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.232.

A consagração constitucional da igualdade, tanto entre homens e mulheres, como entre filhos, e entre as próprias entidades familiares, constitui simultaneamente garantia constitucional e direito subjetivo.

Solidariedade é o que cada um de nós devemos ao outro, os alimentos compensatórios são dever de assistência, nada mais do que o do princípio da solidariedade familiar.

A lei se aproveita da solidariedade que existe no âmbito das relações familiares. Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e de adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (CF 227). Impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (CF 229). O mesmo ocorre com o dever de amparo às pessoas idosas (CF 230).³²

No contexto familiar o princípio da solidariedade entra nos moldes de paternidade responsável, ou seja, todos são responsáveis pelo planejamento familiar bem como pelos os que compõem sua família.

O direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamental à felicidade. Também há a necessidade de o Estado atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais.

O Estado precisa criar instrumentos – políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo. A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico.³³

O afeto faz parte da formação das famílias como elemento basilar, fundamental. Não há como conceber a ideia de criação de núcleos familiares, como convivência mútua e duradoura sem que haja o afeto como cerne dessas entidades familiares.

³² FREITAS, Daniele Xavier. **Princípio da paternidade responsável.** Disponível em <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/144731896/principio-da-paternidade-responsavel>. Acesso em 01 mar 2018

³³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A personalização das relações de família.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 02 mar 2018

Na mesma esteira, quanto ao princípio da afetividade, Paulo Luiz Netto Lôbo, leciona que:

“[...] o princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. No que respeita aos filhos, a evolução dos valores da civilização ocidental levou à progressiva superação dos fatores de discriminação, entre eles. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade.³⁴

Em se tratando de paternidade responsável, o dever dos pais em conviver com os filhos não está relacionado, apenas, com as questões afetivas, embora estas sejam extremamente importantes nas definições acerca da convivência.

Tal dever está também relacionado com a paternidade/maternidade responsáveis, previstas no art. 226 da CF, assim como, está por que não acrescentar, ao direito fundamental da criança e do adolescente.³⁵

Não existe a possibilidade de desconsiderar o princípio da paternidade responsável quando se fala de cuidado e reciprocidade em âmbito familiar. A reponsabilidade dos que compõem a família é antes de tudo dos seus genitores e familiares e deve ser assim entendida.

1.1.1 Princípio Da dignidade Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é tratado como valor absoluto na qualidade de princípio fundamental.

É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.³⁶

Todo e qualquer entendimento deve se voltar ao contido na dignidade da pessoa humana que é o princípio maior. Busca, por meio dele proteger de forma ampla

³⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em 20 nov 2017

³⁵ LIRA, Wlademir Paes de. **Direito da Criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de afetividade no Direito Brasileiro**. In: Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010, p. 550.

³⁶ DiAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.65

todos os indivíduos na sociedade e quando se remete a proteção da família ganha ainda, relevo maior.

Com a Constituição Federal ao considerar o princípio da dignidade da pessoa humana, as estruturas familiares adquiriram novos contornos. Nas codificações anteriores, somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. Os demais vínculos familiares eram condenados à invisibilidade.

A partir do momento em que as uniões matrimonializadas deixaram de ser reconhecidas como a única base da sociedade, aumentou o espectro da família. O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares, como dito anteriormente vai ao encontro dos anseios da sociedade e preservação da dignidade da pessoa humana.

Não existe nenhum tipo de norma ou interpretação que não considere o contido na dignidade da pessoa humana.

1.2 Poder familiar

O capítulo que passa a ser estudado volta-se ao poder familiar e sua influência nas famílias.

Falar em poder familiar é se relacionar com deveres voltados aos pais sobre os filhos que vão desde os deveres de guarda, sustento e cuidados com saúde e educação com os filhos menores até mesmo com a necessidade de acompanhamento de crescimento dos filhos, nos moldes de afeto o qual embasa as famílias na visão do ordenamento jurídico atual.

Assim, o poder familiar vai englobar direitos e deveres dos pais sobre os filhos menores de idade.

Desse modo tanto a legislação civil, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescentes são enfáticos em afirmar que o poder familiar deve ser exercido em condições de igualdade pelos pais do menor, ou seja, o pai e a mãe são responsáveis de modo igualitários pelos filhos

Quando se fala em poder familiar, logo nos remetemos ao poder inerente à família no comando dos seus. O poder familiar, segundo Washington de Barros

Monteiro, pode ser considerado “como o conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante à pessoa e bens dos filhos menores”³⁷,

O Poder Familiar encontra previsão legal não apenas na Lei civil, mas também no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O Código Civil de 2002 trouxe uma inovação no que diz respeito ao Poder Familiar, antes denominado Pátrio Poder. Além do nome, o poder familiar mudou no que diz respeito a titularidade que cabe aos pais, ou seja, os deveres e responsabilidades com os filhos e seus bens, são conferidos tanto ao pai quanto a mãe.

Nesse intento, tem-se o artigo 21 do Estatuto da Criança e Adolescente, que estabelece:

O pátrio poder deve ser 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.³⁸

O poder familiar impõe aos pais o dever de zelar e proteger a pessoa de seus filhos e os bens destes. Daí surge uma duplicidade de relações atinentes a tal instituto. A primeira relativa à pessoa e a segunda relativa ao patrimônio do menor.³⁹

O Código Civil, em seu artigo 1689, estabelece que, enquanto forem menores, os filhos terão seus bens administrados pelos seus pais, sendo que tal prerrogativa não autoriza os genitores a disporem dos bens de sua prole. Trata-se da denominada, proteção patrimonial.

O poder familiar é concedido aos pais, que, na realidade, exercem um dever social, qual seja de educação, sustento, orientação, etc. quando da criação dos filhos. Assim, o Estado, não apenas tem a faculdade, mas também o dever de intervir nessa relação, estabelecendo limites legais a tal desempenho.

Dessa maneira, percebemos que, a lei prevê, inicialmente, casos em que pode ocorrer a extinção do poder familiar. É o que dispõe o artigo 1.635 do Código Civil, vejamos:

Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I - Pela morte dos pais ou do filho;
II - Pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;

³⁷ MONTEIRO, Washinton de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 40.ed., rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 329.

³⁸ BRASIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE *Vade Mecum*. São Paulo. Saraiva, 2016. p.1022.

³⁹ BRASIL, ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE *Vade Mecum*. São Paulo. Saraiva, 2016. p.1022.

- III - pela maioria;
- IV - Pela adoção;
- V - Por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.⁴⁰

Comentando o artigo citado Carlos Roberto Gonçalves preleciona:

A perda ou destituição constitui espécie de extinção do poder familiar, decretada por decisão judicial (arts 1635, V e 1638). Assim como a suspensão, constitui uma sanção aplicada aos pais pela infração ao dever genérico de exercer a *patria potestas* em consonância com as normas regulamentadoras que visam atender ao melhor interesse do menor.⁴¹

Salienta-se que, no caso de morte de apenas um dos pais, cabe ao outro, exclusivamente, o exercício do poder familiar.

A emancipação confere ao filho total capacidade para gerir sua vida, sendo certo que, dessa forma, ele não precisa mais do auxílio dos pais. Em relação à adoção, o poder familiar é atribuído aos pais adotivos, extinguindo-se, por completo, em relação aos pais biológicos.

Como dito o artigo 1635 trata da extinção do poder familiar. Mas a decisão judicial tratada no artigo 1.638, referenciando atos graves, que não combinam com o exercício do pátrio poder, e levam os pais à perda de tais direito, vejamos:

- Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
- I - Castigar imoderadamente o filho;
 - II - Deixar o filho em abandono;
 - III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 - IV - Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.⁴²

Comentando o inciso I no que diz respeito ao castigo imoderado, Maria Berenice Dias preleciona:

A vedação ao castigo imoderado (1.638 I) revela, no mínimo, tolerância para com castigo moderado, o que não deixa de consistir em violência à integridade física dos filhos. Tal permissividade afronta um punhado de normas protetoras a crianças e adolescentes. Desfrutam eles do direito fundamental à inviolabilidade da pessoa humana, que também é oponível aos pais. É dever da família colocar criança e adolescente (ou seja, os filhos) a salvo de toda violência (CF 227). O castigo físico, ainda que moderado, por certo a configura prática de violência. Até a integridade física dos presos é assegurada (CF 5.º XLIX). Se assim é com o adulto, com maior razão o deve

⁴⁰ BRASIL, CÓDIGO CIVIL. *Vade mecum*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 296.

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. v 6. 5ed., São Paulo: Saraiva. 2009, p.472.

⁴² BRASIL, CÓDIGO CIVIL. *Vade Mecum*. São Paulo. Saraiva, 2016. p.296.

ser com relação à criança ou ao adolescente, ainda que de castigo moderado se trate.⁴³

Importante ressaltar que o inciso II se refere ao fato de abandonar o filho. Portanto, ante o contido não resta dúvidas que o pai que não proporciona assistência ao filho, seja moral ou material, deve perder o exercício do poder parental.

Desse modo, essa é a sanção imposta pelo legislador ao pai omissor, sendo certo que, em nenhum momento, ele determinou a reparação de eventual dano decorrente de tal abandono.

Noutra banda, pode ocorrer também a suspensão do poder familiar, que, como na extinção, decorre de fatos graves, incompatíveis com tal exercício.

Sobre o assunto Silvio Venosa afirma:

A suspensão do poder familiar é decretada pela autoridade judiciária, após a apuração de conduta grave. Nesse sentido, o artigo 1.637 refere que podem os pais ser suspensos do poder familiar quando agirem com abuso, faltarem com os deveres inerentes ou arruinarem os bens dos filhos.⁴⁴

Igualmente Maria Berenice Dias:

O poder familiar é um dever dos pais a ser exercido no interesse dos filhos. O Estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem. Assim, reserva-se o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar. Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres dele decorrentes, mantendo comportamento que possa vir em prejuízo do filho, o Estado deve intervir. É prioritário preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais. A suspensão e a destituição constituem sanções aplicadas aos genitores pela infração dos deveres inerentes ao poder familiar, ainda que não sirvam como pena ao pai faltoso. O intuito não é punitivo, visa muito mais a preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas.⁴⁵

No entanto, a suspensão é menos grave que a destituição, trata-se de uma medida mais severa, haja vista que, uma vez acabados os motivos que lhes deram causa, o poder familiar é restituído aos pais, hipótese que não é cabível na destituição, por se tratar de medida definitiva.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. ev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.389.

⁴⁴ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. .ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 380.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. ev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.386.

Vale, ainda destacar que tanto a suspensão quanto a destituição do poder familiar, sempre decorrem de decisão judicial.

1.3 O poder familiar exercido no contexto familiar

A família é parte extraordinária no desenvolvimento da criança e do adolescente. A conservação destes num ambiente familiar saudável e tranquilo, com o envolvimento constante dos pais nas decisões referente ao menor propicia seu melhor desenvolvimento.

A relação dos pais no que tange as tomadas de decisões referentes aos seus filhos sofreu grandes mudanças durante a trajetória do tempo até chegar aos padrões atuais.

Tais transformações surgiram de modo a favorecer os filhos durante o seu processo de formação moral, concedendo-lhes maiores mecanismos para seu desenvolvimento sadio.

O Poder Familiar no contexto familiar pode ser entendido como o exercício da autoridade dos pais de modo a proteger a prole de todo e qualquer mal que possa advir sobre eles, seja de ordem patrimonial, físico ou moral.

O direito a convivência familiar, se tornou um dos maiores direitos concedidos às crianças e adolescentes. Nesse ponto Geraldo Claret expõe que:

E um dos direitos mais importantes de crianças e adultos, recepcionados pela Constituição Brasileira, em seu artigo 227, é o da convivência familiar, originário da Doutrina da Proteção Integral construída sob a égide da Organização das Nações Unidas. Outros direitos incluídos entre os mais relevantes, são os da filiação e os da maternidade e paternidade, irrevogáveis, imprescritíveis e sobretudo, vitalícios.⁴⁶

A Constituição da República em seu artigo 227 dispõe sobre direitos da criança e do adolescente, colocando dentre esses o direito à convivência familiar, cominando como dever da família, da sociedade e do Estado.

É de suma importância atentar para o fato de tratarem esses dispositivos de dever da família e não somente de dever dos pais. Essa advertência é importante, uma vez que, hoje em dia admite-se diferentes formas de entidades familiares, como,

⁴⁶ CLARET, Geraldo. **A Criança e do adolescente e o direito à convivência familiar**. Disponível em <http://www.pailegal.net/chicus.asp?rvTextold=1133004124>. Acesso em 19 out 2017.

por exemplo, a formada por irmãos. Desse modo, as obrigações disciplinadas nesses artigos também são impostas a esses membros.

A convivência familiar garantida é aquela natural, baseada no afeto, saudável para os seus componentes, especialmente para as crianças. Ao colocar a convivência familiar como dever da família, não almejou o legislador estabelecer uma relação que não existe. Não se pode aqui esquecer que a família atual é aquela edificada a partir da afetividade, sendo a convivência familiar basilar para a formação da criança.

No que diz respeito à relação paterno-filial, é um grande equívoco relacionar esse dever de convivência ao vínculo genuinamente biológico. Adquire deveres paternais quem desempenha o papel de pai ou de mãe, seja por origem genética ou afetividade.

Nesse sentido discorre Maria Berenice Dias: "O direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da família. Não é um dado, é uma relação construída no afeto, não derivando dos laços de sangue."

Ora, torna-se manifesto que o conceito atual de família é estabelecido a partir da afetividade, não podendo ser fixada. E nesse contexto o poder familiar deve ser exercido.

Quando se fala no exercício do poder familiar no contexto da família, estabelece-se o afeto como principal eixo de quem é detentor de tal poder.

Como veremos adiante, no próximo tópico, quando as relações são pautadas no afeto, o exercício do poder familiar se dá dentro dos parâmetros desejados, ou seja, exercido com responsabilidade e dedicação, que é que se espera daqueles que cuidam.

CAPÍTULO II- A FUNÇÃO DO DANO MORAL

Quando se fala em qualquer tipo de lesão ocasionada logo volta-se o pensamento para a reparação desse dano, principalmente quando ele é de fácil identificação.

O ordenamento jurídico voltado para essas questões de necessidade de reparação, instituiu a responsabilidade civil, diferente dos outros tipos de responsabilidade em direito existentes, que podem ser conjugadas conjuntamente ou não.

A responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior da coisa.⁴⁷

Desse modo, é possível entender que responsabilidade é a obrigação de reparar o dano que uma pessoa causa a outra. Com isso o verbete responsabilidade deve ser abrangido como devolução ou contrapartida de algo que foi privado de alguém. A responsabilidade tem por desígnio restabelecer ou indenizar algo.

Num primeiro momento é indispensável diferenciar dano moral e dano patrimonial para um melhor entendimento do tema proposto.

2.1 A responsabilidade civil e os tipos de dano

Diante da existência de elementos que comprovem o dever de responsabilizar esse deverá ser evidenciado em qualquer que seja a esfera. No entanto, para não haver qualquer tipo de injustiças faz-se necessário que elementos que são imprescindíveis para a responsabilização se perfaçam.

Outro pressuposto essencial para a caracterização da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que é o liame entre a conduta humana e o dano ocasionado.

Novamente Orlando Gomes colabora com o nosso entendimento aduzindo o que se segue:

⁴⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil- Responsabilidade civil-** 9ed., São Paulo: Saraiva. 2014. p.09.

Para o ato ilícito ser fonte a obrigação de indenizar é preciso a relação de causa e efeito entre o ato (fato e o dano). A essa relação chama-se *nexo causal*. Se o dever de indenizar causado é a sanção imposta pela lei a quem comete *ato ilícito* necessário se torna que o *dano* seja consequência da conduta de quem o produziu

Assim sendo, que o nexo de causalidade é a conexão que deverá existir entre a conduta e o dano. Não basta que o agente tenha cometido uma conduta ilícita, também não que a vítima tenha sofrido um dano, é forçoso que tenha uma relação de causa e efeito entre eles.

Quando se fala na existência de nexo de causalidade, considera-o como a junção que liga a conduta do agente e o dano provocado. Por meio da existência do nexo de causalidade é possível avaliar a relação entre esses dois elementos analisando a importância deles na ação ou omissão praticada.

Ainda, o nexo de causalidade, dentro dos critérios de responsabilidade civil deve ser o primeiro a ser analisado para que se conclua sobre a existência ou não da responsabilidade jurídica, uma vez que somente poderemos decidir se o agente agiu ou não com culpa-se através da sua conduta adveio um resultado

Existem causas que excluem o dever de responsabilidade civil e devem ser, desse modo, consideradas.

A primeira delas encontra disposta no artigo 945 do Código Civil: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

Em comentário tem-se Silvio Venosa

A culpa exclusiva da vítima não está presente na letra da lei, sua construção está vinculada a doutrina, jurisprudência e a legislação extravagante. Onde a relação entre a o dano e seu causador fica comprometida, isto é, o nexo causal inexistente. Ressalta-se aqui que a culpa concorrente (Art. 945, CC) acaba por também indenizar, porém com atenuante na indenização, isto é, ambos os agentes que concorrem para o dano irão prestar indenização. Diferente da culpa exclusiva da vítima, onde o indivíduo não terá o dever de indenizar.⁴⁸

Outro fato que afasta a existência do nexo de causalidade é a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil, Responsabilidade Civil**, v 4, São Paulo: Atlas, 2010, pág. 38.

Assim, por exemplo, se o raio provocou o incêndio que matou os passageiros transportados pelo ônibus, considera-se excluída a relação de causalidade,, e o ato do agente (no caso, o transportador) não pode ser tido como causa do evento.⁴⁹

Auxiliando o nosso entendimento no que diz respeito concerne ao caso fortuito ou força maior tem-se as considerações de Mirabette:

Fortuito é aquilo que se mostra imprevisível; é o que chega sem ser esperado e por força estranho à vontade do homem que não o pode impedir. Com a ocorrência do caso fortuito não deixa de existir a conduta, mas não será ela atribuída ao agente por ausência de dolo ou culpa em sentido estrito [...] na mesma ocasião está a força maior. Assim, o caso fortuito teria origem em um fato ou ato alheio à vontade das partes, tais como a greve, o motim, a guerra. Noutro prisma, a força maior seria derivada dos acontecimentos naturais: raio, inundação, terremoto.⁵⁰

Observa-se que caso fortuito, portanto, é algo voltado para o imprevisível, assim como a força maior. Podendo prever, não se encaixa nesses moldes e não afasta a responsabilidade do agente. O mesmo autor ainda enumera outras causas excludentes do nexos de causalidade, como se observa a seguir:

Há certos fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexos causal, excluindo a responsabilidade do agente. As principais excludentes de responsabilidade civil, que envolvem a negação do liame da causalidade são: o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito ou força maior e a cláusula de não indenizar.⁵¹

Desse modo, em existindo as causas excludente, aqui demonstradas, não se tem o nexos de causalidade e via de consequência, a responsabilidade civil.

Quando se fala na necessidade de responsabilização seja na esfera civil ou criminal, logo se pena na existência de um dano. Desse modo, a ocorrência de um dano é indispensável para a existência da responsabilidade civil, uma vez que a obrigação de compensar não existirá não havendo o que reparar.

Dano na conceituação de Carlos Roberto Gonçalves:

Dano é toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, saúde, honra, crédito, bem estar, capacidade de aquisição, etc.) como via de regra, a obrigação de indenizar se limita ao dano

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2014. p.353.

⁵⁰ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24. ed., São Paulo: Atlas, 2012, p.95.

⁵¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2014, p. 353.

patrimonial a palavra “dano” se emprega correntemente, na linguagem jurídica no dano patrimonial e moral.⁵²

Importante salientar que para que haja o dano, a conduta humana poderá ser positiva ou negativa na responsabilidade civil, já que a responsabilidade objetiva está fundada no risco. Conforme expõe Pablo Stolze, a conduta humana pode ser entendida da seguinte forma:

Na ação (ou omissão) humana voluntária é pressuposto necessário para a configuração da responsabilidade civil. Trata-se, em outras palavras, da conduta humana positiva ou negativa (omissão), guiada pela vontade do agente, que ocasiona o dano ou prejuízo.⁵³

Nota-se, ainda, que não se trata de qualquer conduta humana. Assim, para que a conduta humana origine a responsabilidade civil do agente, é necessária a constatação do dano dela decorrente. Sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado, visto ser um dos pressupostos da responsabilidade civil, contratual ou extracontratual, por isso que, sem o seu acontecimento não existe a indenização.

Para Sergio Cavalieri Filho a função do dano consiste em:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁵⁴

Em existindo um dano, ele poderá ocorrer em diversas esferas. portanto tem-se danos tanto na esfera patrimonial, quanto na moral. A extensão do dano pode ir além da esfera patrimonial, e a responsabilidade civil, afirma que o dever de indenizar deve existir sempre que se fizerem presente os elementos que caracterizam o ato ilícito.

⁵² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2014. p.355.

⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil- Responsabilidade civil**- 9ed., São Paulo: Saraiva. 2011, p.69.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p.88.

A obrigação de indenizar os valores íntimos da personalidade, os quais, são amplamente tutelados pelo direito, evoluiu lentamente até atingirmos a concepção que temos atualmente. No Brasil, após a promulgação da Constituição da República em 1988, onde o homem passa a ser o vértice do ordenamento jurídico, transformando seus direitos no fio condutor de todos os demais ramos jurídicos, o dano moral passou a ser visto sob uma nova ótica. Que nova ótica é esta?

Para Orlando Gomes, “dano moral, é, portanto, o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilicitamente produzida a outrem.”⁵⁵

Nesse contexto, pode-se afirmar que o dano moral, assim como o patrimonial faz parte do cotidiano do mundo jurídico como um todo.

2.2 O elemento culpa e responsabilidade civil objetiva e subjetiva

A culpa é um elemento que está integralmente voltado para a conduta do agente, como expressa Carlos Roberto Gonçalves:

Para que haja a obrigação de indenizar, não basta que o autor do fato danoso tenha procedido ilicitamente, violando um direito (subjetivo) de outrem ou infringido uma norma jurídica tuteladora de interesses particulares. A obrigação de indenizar não existe, em regra, só porque o agente causador do dano procedeu objetivamente mal. É essencial que ele tenha agido com culpa: por ação ou omissão voluntária, por negligência ou imprudência, como expressamente se exige o art. 186 do Código Civil.⁵⁶

Fundamentando a responsabilidade civil Caio Mario da Silva Pereira afirma estar na culpa seu maior critério. Ou seja, em inexistência de culpa por parte do agente não há que se falar em responsabilidade civil.

O fundamento maior da responsabilidade civil está na culpa. É fato comprovado que está se mostrou insuficiente para cobrir toda a gama dos danos ressarcíveis; mas é fato igualmente comprovado que, na sua grande maioria os atos lesivos são causados pela conduta antijurídica do agente por negligencia, imperícia ou imprudência.⁵⁷

⁵⁵ GOMES, Orlando **Responsabilidade Civil** revisado e atualizado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.77.

⁵⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2014. p.314.

⁵⁷ PEREIRA, Caio Mario da Silva **Instituições de Direito Civil** VIII. 15 ed Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 520.

De igual maneira, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona aí dizer sobre os elementos essenciais para constituir a responsabilidade civil, pautam no elemento culpa a indispensabilidade de sua existência para que então esteja caracterizada a responsabilidade civil e conseqüente indenização futura.

A culpa, portanto, não é um elemento essencial, mas sim acidental, pelo que reiteramos nosso entendimento de que os elementos básicos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil são apenas três: a conduta humana (positiva ou negativa), o dano ou prejuízo, e o nexo de causalidade.⁵⁸

Com efeito, diante das considerações feitas, torna-se indispensável dizer que além dos elementos que constituem o instituto da responsabilidade civil essa se divide em duas outras, ou seja, responsabilidade civil objetiva e subjetiva, as quais tem no elemento culpa sua principal diferenciação.

Assim, quando se fala em culpa logo se vai ao ponto de quem deve a obrigação de indenizar pelo dano ocasionado à vítima em questão. Portanto, a responsabilidade civil, deve estar atenta aos elementos constitutivos especialmente à culpa.

A ideia de culpa esta visceralmente ligada à responsabilidade, por isso que, de regra, ninguém pode merecer censura ou juízo de reprovação, sem que tenha faltado com o dever de cautela em seu agir. Daí ser a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.⁵⁹

Nesse diapasão existindo o elemento culpa a responsabilidade será subjetiva, lado outro será objetiva caso não seja necessário a comprovação desse elemento, de acordo com Marcelo Silva Brito o qual expressa:

A responsabilidade civil subjetiva é diferente da objetiva quanto à forma, sendo que não é correto afirmar que são de espécies diferentes, já que, em ambas, se enquadram os deveres de indenizar e reparar o dano causado, distinguindo-se no que diz respeito à existência ou não de culpa por parte do agente que causou o dano experimentado pela vítima.).⁶⁰

⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil- Responsabilidade civil-** 9 ed., São Paulo: Saraiva. 2010. p.14.

⁵⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil.** 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p.38.

⁶⁰ BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil ..** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 01 10 out 2017.

Nesse contexto, chama-se de responsabilidade civil objetiva aquela que não tem a culpa como elemento formador: “na responsabilidade objetiva prescinde-se totalmente de prova da culpa. Ela é reconhecida independente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.”⁶¹

Tal é o entendimento trazido pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: “Art. 927 [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”⁶²

Importante frisar que a responsabilidade objetiva não substitui a subjetiva, ficando circunscrita aos limites legais.

Nesse ponto pautam-se as considerações de Caio Mário da Silva Pereira:

A regra geral de que deve presidir à responsabilidade civil é a sua fundamentação na ideia de culpa; mas, sendo insuficiente esta para atender às imposições do progresso, cumpre ao legislador fixar especialmente os casos em que deverá ocorrer a obrigação de reparar, independentemente daquela noção. Não era sempre que a reparação do dano se abstrairá do conceito de culpa, porém quando o autorizar a ordem jurídica positiva.⁶³

Nesse sentido, não cabe a escolha de qual responsabilidade irá prevalecer, seja objetiva ou subjetiva, já que as duas formas se conjugam e dinamizam.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves a Responsabilidade subjetiva deve ser tida como a regra geral da responsabilidade civil, conforme se verifica a seguir:

Deve ser reconhecida, penso eu, a responsabilidade subjetiva como norma, pois o indivíduo deve ser responsabilizado em princípio por sua ação ou omissão culposa ou dolosa. Mas, isso não exclui que, atendendo à estrutura dos negócios se leve em conta a responsabilidade objetiva, esse é o ponto fundamental.⁶⁴

Em detida análise do citado pelo autor, é possível afirmar que embora a responsabilidade subjetiva deva ser tida como a regra, não se deve olvidar a

⁶¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2014. p.314.

⁶² BRASIL. CÓDIGO CIVIL, *Vade Mecum* Acadêmico de Direito. São Paulo. Saraiva, 2016.p.226.

⁶³ PEREIRA, Caio Mario da Silva **Instituições de Direito Civil** VIII. 15 ed Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 507.

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2014. p.51.

importância da responsabilidade objetiva e seus critérios de aplicação, devendo ser aproveitada, nos momentos oportunos, para que a responsabilidade civil como um todo possa estar protegida.

Como já mencionado, o contido no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil tem se mostrado de grande valia, na admissão da responsabilidade civil sem a existência da culpa, pelo exercício de atividade que, por sua natureza, representa riscos para os direitos de outrem, permitindo que o judiciário amplie seu campo de aplicação nos casos de dano indenizável.

2.3 O dano moral em si

A reparação do dano moral é dificultosa, pois não existe para o magistrado uma tabela a qual diga o valor da perda de um filho, assim nos diz Sílvio de Salvo Venosa:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o bônus pater famílias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre as rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o acerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal.⁶⁵

Carlos Roberto Gonçalves, também descreve sobre o dano moral:

Da moral, salvo casos especiais, como o de inadimplemento contratual, por exemplo, em que se faz mister a prova da perturbação da esfera anímica do lesado, dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe in re ipsa. Trata-se de presunção absoluta. Desse modo, não precisa a mãe comprovar que sentiu a morte do filho; ou o agravado em sua honra demonstrar o prejuízo que sentiu a lesão; ou o autor provar que ficou vexado com a não inserção de seu nome no uso público da obra, e assim por diante. Tem se entendido hoje, com efeito, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem.⁶⁶

⁶⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.47.

⁶⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito Civil Brasileiro- Direito de Família-** , Vol IV, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p.483.

Dentro dessa perspectiva o dano moral é evidenciado, pois, tanto as lesões patrimoniais quanto aquelas extrapatrimoniais devem ser ressarcidas. Humberto Theodoro Junior sobre o dano moral: “[...] morais os danos de natureza não econômica e que se traduzem em turbações de ânimo, reações desagradáveis, desconfortáveis ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado.”⁶⁷

O enfoque constitucional que deve ser dado ao dano moral está relacionado a essas afirmativas. Valores como a liberdade, a inteligência, a honestidade e outros valores de caráter intrínsecos, aceitos pelo homem comum, devem ser resguardados.

Veja que não significa que um indivíduo totalmente desprovido de bens materiais fique desamparado pelo ordenamento jurídico. Existem circunstâncias em que cabe a ele a defesa de seu valor moral.

Encontram-se juntos no conceito de dano moral, os direitos à intimidade, a imagem, ao bom nome, a privacidade, a integridade na esfera íntima. Desse modo, vemos que o dano moral fica restrito apenas a dor, tristeza e sofrimento, o mesmo é estendido a todos os bens persona O princípio da dignidade da pessoa humana é o fundamento dos direitos de personalidade já que o enfoque principal é garantir a integralidade e respeito de todos.

Sobre a personalidade considera-se:

A personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.⁶⁸

Portanto os direitos de personalidade são os que indicam a consagração de valores intrínsecos aos seres humanos.

Conceituando os direitos de personalidade importante são as considerações de José Afonso da Silva que assim aduz:

Os direitos de personalidade são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, no corpo do

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Juarez Oliveira. 2012. p.2

⁶⁸ NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4493>>. Acesso em: 3 mai 2018

Código Civil, como direitos absolutos. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte de outros indivíduos.⁶⁹

Diante do citado, assevera-se que os direitos de personalidade são subjetivos e possuem como objeto principal garantir que os valores íntimos e essenciais dos seres permaneçam intactos, seja no aspecto físico, moral ou intelectual.

⁶⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2012. p.203

CAPÍTULO III – A POSSIBILIDADE DE DANO MORAL FACE O ABANDONO AFETIVO PATERNO FILIAL

3.1 A necessidade de responsabilização pelo abandono afetivo

Vemos e vivemos que com o passar dos anos, a família base da sociedade vem sofrendo grandes mudanças, a família atual vem buscando espaço na sociedade. A sociedade cada vez mais junta em espaço físico, mas distantes pelo individualismo, pelas tarefas incontáveis que o mundo corrido de hoje nos obriga.

Citando as palavras do doutor Paulo Luiz Netto Lobo:

Sempre se atribuiu à família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher - poder marital - e sobre os filhos - pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram traços na família atual, mantendo apenas interesse histórico, na medida em que a rígida estrutura hierárquica era substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.⁷⁰

As famílias são a base de toda sociedade e por isso devem ser resguardadas. Nesse ponto o legislador constitucional em seu artigo 226 §7º o princípio da paternidade responsável.

Art. 226

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.⁷¹

Mesmo sendo do casal a decisão concernente ao planejamento familiar, caberá ao Estado fornecer condições que garanta à criança um crescimento dentro da dignidade.

⁷⁰LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 02/05/18

⁷¹ BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA *Vade mecum*. 5 ed., São Paulo: Saraiva, 2014. p.67.

O planejamento familiar tem ligação direta com as questões de fecundidade, nos moldes do artigo 2º da Lei 9.263/96, a qual regula o dispositivo constitucional citado

Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o **caput** para qualquer tipo de controle demográfico.⁷²

Feitas as considerações sobre planejamento familiar o abandono afetivo é possível identificar a necessidade de reparação do dano ocasionado nesses casos. Os prejuízos são ocasionados no mais íntimo do ser, atingindo a intimidade, a vida privada, cuja a valoração deve ser reconhecida.

Nesse sentido tem sido o entendimento dos tribunais como se verifica da jurisprudência colacionada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REJEITADAS. MÉRITO. ABANDONO AFETIVO COMPROVADO. DANO MORAL CONFIGURADO. SENTENÇA CONFIRMADA. 1) Não há cerceamento de defesa se a prova pretendida se mostra despicienda para a solução da demanda. 2) O Parágrafo único do artigo 365 do Novo CPC possibilita ao julgador a interrupção da audiência de instrução, em casos excepcionais, com designação de nova data para prosseguimento dos atos instrutórios. 3) havendo comprovação dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade, a parte fará jus ao recebimento de indenização por dano moral. ⁷³

Em outro julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que ocorreu em maio de 2018, também é possível identificar a condenação ao pagamento dos danos morais, reconhecendo os elementos que compõem a responsabilidade civil do genitor.

Responsabilidade Civil. Abandono afetivo. Pai e filho que, em apenas duas oportunidades, em 13 anos, tiveram contato pessoal. Ação julgada procedente para condenar o genitor a pagar indenização por dano moral (R\$ 10.000,00) recurso. Ausência de relações pessoais e afetivas ou familiares

⁷² BRASIL, **LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Acesso em 02/05/18

⁷³ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - Apelação Cível 1.0521.12.016425-1/002, Relator(a): Des.(a) Marcos Lincoln , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/08/2017, publicação da súmula em 08/08/2017

em tentativas de aproximação por parte de ambos. Recurso provido.⁷⁴

Já Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no mês de abril do corrente ano, também reconheceu a necessidade de haver a indenização por danos morais face o abandono afetivo ocorrido pelo genitor

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZATÓRIA. ABANDONO MATERIAL E AFETIVO PELA AUSÊNCIA DO PAI. RESPONSABILIDADE CIVIL. CABIMENTO. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não... Ver íntegra da ementa constitui situação capaz de gerar dano moral, implica ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, não sendo mero fato da vida.⁷⁵

Depreende-se das jurisprudências colacionadas que é imprescindível a existência de todos os elementos da responsabilidade civil para que possa ser reconhecida a necessidade de indenizar nos casos de abandono afetivo.

Nota-se, ainda que a destituição do poder familiar se faz presente em grande parte das decisões pois se o genitor foi ausente durante toda vida do filho, não há motivos que justifiquem a manutenção do poder familiar, mesmo com a indenização por danos morais.

Logo, a indenização por danos morais não fá ao pai o contorno de presença, de ser ativo na vida do filho, ele permite que de alguma forma seja apenado por uma conduta de ausência, o que não é possível na relação pai/filho.

Frise-se que não se trata de entendimento unanime nos tribunais, visto que nem todos concordam com a indenização por dano moral em caso de abandono afetivo, mesmo em tempos atuais em que a questão tem sido tão discutida, ainda não se tem um entendimento unísono sobre a matéria em questão como se identifica da recente jurisprudência do Tribunal de justiça de São Paulo. Vejamos:

APELAÇÃO – Ação de Indenização por Dano Moral Decorrente de Abandono Afetivo – Pretensão do autor em ser ressarcido monetariamente em razão de abandono afetivo – Sentença de improcedência – Inconformismo – Dever de

⁷⁴ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP; Apelação 0005081-87.2015.8.26.0297; Relator (a): Fábio Quadros; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jales - 3ª Vara; Data do Julgamento: 03/05/2018; Data de Registro: 08/05/2018

⁷⁵ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Cível Nº 70076895838, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 05/04/2018

indenização por danos morais pressupõe a prática de ato ilícito - Conduta não configurada - Recurso desprovido.⁷⁶

Diante do exposto, não restam dúvidas que mesmo com toda divergência existente sobre o abandono afetivo, reafirmando que mesmo com tantas discussões sem que se achege a um entendimento igualitário, o dever de indenizar deve se fazer presente, não somente por haver os elementos que fazem parte da responsabilidade civil, mas, também, por envolver um relacionamento entre pai e filho.

3.2 As consequências do dano moral em face do abandono afetivo e a preservação da dignidade da pessoa humana

O Direito Civil, principalmente o direito das famílias deve ser entendido de modo extenso, considerando todos os elementos de direitos e garantias promovidos pela Constituição Federal.

Dentro da perspectiva familiar a filiação ganha papel de grande importância diante dos alicerces familiares e conseqüente reflexos na sociedade como um todo, sobretudo após 1988 com a Constituição da República.

O grande marco histórico, na conquista de direitos da família e da filiação, foi a promulgação da Constituição Federal de 1988. A partir desta foi reconhecida a união estável, como entidade familiar tutelada jurisdicionalmente e também ficou vedada qualquer discriminação em virtude da origem da filiação. Igualmente, a família incorporou o pensamento da contemporaneidade (igualdade e afeto), à luz dos princípios trazidos pela Magna Carta⁷⁷

As famílias merecem proteção sendo o direito de família voltado para a proteção desde muito tempo até os dias atuais como esclarece Carlos Roberto Gonçalves:

O direito de família é o mais humano de todos os ramos do direito. Em razão disso, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões pois se torna imperativo pensar no direito de família na contemporaneidade com a ajuda e

⁷⁶ BRASIL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, TJSP; Apelação 3002649-62.2013.8.26.0443; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piedade - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/02/2018; Data de Registro: 03/04/2018

⁷⁷ DILL, Michele Amaral. **Evolução histórica e legislativa da família.** Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-legislativa-da-fam%C3%ADlia-e-da-filia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 05 out 2017.

pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania.⁷⁸

Dessa maneira, a dignidade da pessoa humana que determina o tratamento com respeito a todas as pessoas, além dos critérios de mínimo existencial, que determina o dever de cuidado com o mínimo que o ser humano necessita e ainda o disposto no artigo 226 §7º da Constituição sobre a paternidade responsável tem que ser melhor entendido para que se entenda a questão sobre a responsabilidade dos filhos das pessoas com deficiência intelectual.

É certo que a família é o alvo maior de toda proteção estatal, por ser considerada a base formadora de toda a sociedade.

Diversas são as fontes emanadas pelo ambiente social para a concepção da personalidade humana. Incontestavelmente, a família é a mais respeitável de todas. É instituto no qual a pessoa humana descobre abrigo incondicional, fonte da sua própria felicidade.

Denota-se que a formação de famílias, de maneira especial àquela constituída pelo casamento, surgiu dentro de um contexto histórico em que os interesses do grupo justificavam os atos necessários à sobrevivência deste.

A formação de famílias na atualidade é baseada sobretudo nas questões de afeto, respeito, companheirismo, etc., dessa feita a única condição para a sua composição não é jurídico e sim fático.

Nessa linha de intelecção, Gustavo Tepedino assevera sobre a principal preocupação atual concernente ao casamento está na pessoa humana:

[...] a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social.⁷⁹

⁷⁸ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro- Direito de família**, vol 6, 8ed. São Paulo : Saraiva, 2012, p.13.

⁷⁹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2 ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.p.328.

Ainda, para José Afonso da Silva, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.⁸⁰

É possível perceber que o que diferencia o ser humano e faz com que tenha dignidade especial é que ele jamais poderá ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Ou seja, o homem vive para si e para a coletividade.

Todo o ordenamento jurídico deve estar voltado para o que diz o princípio da razoabilidade, sendo algo imperativo que dá as diretrizes para que o ordenamento jurídico seja interpretado de forma correta.

Já que razoabilidade e proporcionalidade não se confundem, é preciso trazer a conceituação do princípio da proporcionalidade e para isso são importantes as considerações de Bonavides:

O Estado Democrático de Direito pressupõe a existência de proporcionalidade das medidas aplicadas. O princípio da proporcionalidade é, por conseguinte, direito positivo em nosso ordenamento constitucional. Embora não haja sido ainda formulado como "norma jurídica global", flui do espírito que anima em toda sua extensão e profundidade o par. 2º do art. 5º, o qual abrange a parte não escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável a unidade da Constituição.⁸¹

Nesse contexto, o princípio da proporcionalidade, mesmo não sendo considerado como uma norma jurídica expressa no ordenamento constitucional, tem extensa abrangência em todos os ramos do direito, em busca da efetivação do Estado Democrático de Direito.

O princípio da razoabilidade deve ser respeitado já que se trata da essência que faz com que as ideias de justiça estejam aproximadas de outros elementos como o bom senso, a prudência, ponderação, dentre outros.

Assim sendo, a razão de ser e o princípio da razoabilidade existir, dando o direcionamento ao ordenamento jurídico está na sua importância.

Entretanto, ele traz consigo uma série de exigências, a saber: “razoabilidade exige a harmonização da norma geral com o caso individual; razoabilidade exige a

⁸⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p.69.

⁸¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 372.

harmonização das normas com suas condições externas de aplicação; exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona".⁸²

Nos critérios de razoabilidade tem-se o mínimo existencial, que se mostra como razoável para a concretização da dignidade da pessoa humana.

Dentro do conceito de dignidade da pessoa humana tem-se a ideia de que o cidadão seja resguardado no que tange ao mínimo existencial para a sua vivência. A Constituição da República não o traz expressamente, no entanto, ao interpretar o princípio da dignidade da pessoa humana pode-se verificar a sua existência como instrução constitucional.

Não se pode esquecer que o Direito Civil é de extrema importância para a validação do mínimo existencial mesmo sendo o referencial teórico de natureza interdisciplinar, ou seja, envolvendo mais de uma disciplina do ordenamento jurídico.⁸³

O mínimo existencial na concepção de Ricardo Lobo Torres pode ser assim entendido:

Há um direito às condições mínimas de existência humana digna. O direito é mínimo do ponto de vista objetivo (universal) ou subjetivo (parcial). É objetivamente mínimo por coincidir com o conteúdo essencial dos direitos fundamentais e por ser garantido a todos os homens, independentemente de suas condições de riqueza.⁸⁴

Torna-se imprescindível que se julgue a abrangência deste mínimo para que, cada vez mais, se acheque aos ideais concebidos pelo legislador constitucional, ou seja, todos terem concretizado os direitos fundamentais.

Quando se fala em mínimo existencial e dignidade da pessoa humana a questão extrapola ao fato de simplesmente haver a obrigação alimentar, visto que o afeto deve estar presente em todas as situações existentes.

Mínimo existencial vai além de contribuições patrimoniais e sim de cuidados com a prole no sentido de estar presente, de se fazer presente em diversas situações que vão a encontro dos critérios de razoabilidade reconhecidos no ordenamento jurídico.

⁸² SABINO, Pedro Augusto Lopes. **Proporcionalidade, razoabilidade e Direito Penal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5328>>. Acesso em: 15 maio 2018.

⁸³ TORRES, Ricardo Lobo, **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2009,p.34.

⁸⁴ TORRES, Ricardo Lobo, **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2009,p.35/36

Tratam-se de medidas razões, pois, o reconhecimento do dano moral nesses casos estão diretamente relacionados com as necessidades de um filho, não basta apenas alimentar e se fazer ausente da sua vida.

Diante disso, torna-se evidente que em casos de abandono afetivo deve haver o dever de responsabilizar civilmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se fala em família em tempos atuais, mesmo com toda a conotação jurídica existente não é possível deixar de entender a afetividade existente nessas relações. Desse modo, o afeto faz parte da constituição das famílias não havendo como negar sua importância e valor nesse sentido.

A responsabilidade civil no direito familiar tem o objetivo de responsabilizar as situações que coloquem em risco a existência familiar no momento em que é possível comprovar a existência de seus elementos constituidores, quais sejam: conduta, dano e nexos de causalidade.

Em direito de família o nexos de causalidade é de suma importância, visto que é a ligação entre a conduta e o dano provocada, mas a ligação em âmbito familiar. Ou seja, são condutas danosas familiares,

Esse fato ganha relevância no momento em que se consideram princípios como o da dignidade da pessoa humana, o princípio da paternidade responsável e a afetividade devidamente reconhecida pelo ordenamento jurídico.

O abandono afetivo, embora seja um tema amplamente discutido no direito, até os dias atuais não há um consenso quanto à sua aplicabilidade, pois como demonstrado ao longo da pesquisa, por meio de jurisprudências recentes, existem aqueles tribunais que reconhecem o dever de indenizar e aqueles que não reconhecem o dever de indenizar.

Ressalte-se, novamente, que são decisões recentes, ainda do corrente ano ou semestre passado do ano anterior, portanto demonstrando claramente que o problema jurídico ainda existe quando se trata de abandono afetivo.

Ora, não se pode negar a necessidade de reconhecimento da existência do abandono afetivo quando o filho é simplesmente deixado de lado. Aqui importante dizer que abandono afetivo não se confunde com a obrigação alimentar que persiste em situações que se conjuga o trinômio possibilidade/necessidade/proporcionalidade.

Então o dever de indenizar diante do abandono afetivo é eminente e não deve ser negado, pois assim torna-se possível identificar o dano moral, que é o abalo no mais íntimo do ser e, também, demonstrar que a relação entre pais e filhos não pode ser banalizada como ocorre no caso do abandono afetivo.

A paternidade responsável deve ser realizada em sua integralidade, ainda que não haja danos patrimoniais, a moral, o íntimo é sim abalado com esse afastamento entre pais e filhos.

Nesse cenário a responsabilidade civil por abandono afetivo vai ao encontro do entendimento que os danos ocasionados ao que foi abandonado são irrefutáveis, e que esses são capazes de perdurar por muito tempo, quiçá por toda vida.

Diante disso a intervenção do Estado nessas questões é deveras importante já que não pode as relações entre pais e filhos ficar à mercê de genitores que não se preocupam com o pleno desenvolvimento, seja em âmbito patrimonial ou nas questões que envolvem o crescimento pleno, moral, cultural, espiritual, dentre outros.

Quantificar a dor não é o objetivo da indenização por dano moral em casos de abandono afetivo e sim de permitir que algo seja feito a fim de que seja demonstrado que a afetividade deve permear as relações familiares em sua integralidade.

Assim sendo, esse tipo de conduta deve ser eliminado do comportamento social das relações paterno afetivas, a liberdade de escolha para a formação da família não permite que esses males continuem sendo acarretados aos filhos que são furtados da tão essencial e importante companhia de seus pais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Karla Nunes de **os novos conceitos de família na sociedade atual**. Disponível

<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/235/6146/1/21008551%20Anna%20Almeida.pdf>. Acesso em 16 nov de 2017.

BARBOSA, Pedro Henrique Vianna. **A Constitucionalização do Princípio da Intervenção Mínima do Estado nas Relações Familiares**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2014/trabalhos_12014/PedroHenriqueVBarbosa.pdf>. Acesso em 20 mar 2018

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993..

BRASIL, CÓDIGO CIVIL. *Vade mecum*. 3 ed., São Pulo: Saraiva, 2016.

_____. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA . *Vade Mecum*. São Paulo:Saraiva, 2016.

_____. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE *Vade Mecum*. São Paulo. Saraiva, 2016.

_____. **LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Acesso em 02/05/18

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - *Apelação Cível 1.0472.08.017785-1/001* Des.(a) José Flávio de Almeida Data Julgamento 09/11/2016. Data da publicação 18/11/2016. Acesso em 01 20 out 2017..

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS TJMG - *Apelação Cível 1.0521.12.016425-1/002*, Relator(a): Des.(a) Marcos Lincoln, 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/08/2017, publicação da súmula em 08/08/2017

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO (TJSP; *Apelação 0005081-87.2015.8.26.0297*; Relator (a): Fábio Quadros; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Jales - 3ª Vara; Data do Julgamento: 03/05/2018; Data de Registro: 08/05/2018

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO TJSP; *Agravo de Instrumento 2043068-10.2016.8.26.0000*; Relator (a): Piva Rodrigues; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional I - Santana - 2ª Vara da Família e Sucessões; Data do Julgamento: 26/06/2017; Data de Registro: 26/06/2017. Acesso em 11 nov 2017.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, TJSP; *Apelação 3002649-62.2013.8.26.0443*; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão

Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Piedade - 2ª Vara; Data do Julgamento: 27/02/2018; Data de Registro: 03/04/2018

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL (Apelação Cível Nº 70076895838, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 05/04/2018

BRITO, Laura Souza Lima e , **o parentesco e família: Direito e antropologia.** Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332007000200002. Acesso em 10 nov 2017

BRITTO, Marcelo Silva. **Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo Código Civil** .. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 01 10 out 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6., ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

CLARET, Geraldo. **A Criança e do adolescente e o direito à convivência familiar.** Disponível em <http://www.pailegal.net/chicus.asp?rvTextold=1133004124>. Acesso em 19 out 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil: Obrigações, responsabilidade civil**. 4.ed., atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Walkyria C. N. *Abandono Afetivo Parental*. *Revista Jurídica Consulex*. Brasília, n.276, p.49-90, jul.2015. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2010/trabalhos_12010/racheltovar.pdf. Acesso em 06 nov 2017.

DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das Famílias**. 8 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 6 ed. ev. Atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DILL, Michele Amaral. **Evolução histórica e legislativa da família**. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/evolu%C3%A7%C3%A3o-hist%C3%B3rica-e-legislativa-da-fam%C3%ADlia-e-da-filia%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 05 out 2017.

DINIZ, Maria Helena de. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2012.

FREITAS, Daniele Xavier. **Princípio da paternidade responsável**. Disponível em <https://daniellixavierfreitas.jusbrasil.com.br/noticias/144731896/principio-da-paternidade-responsavel>. Acesso em 01 mar 2018

GAGLIANO, Pablo Stolze. Rodolfo Pamplona Filho. **Novo Curso de Direito Civil- Responsabilidade civil-** 9ed., São Paulo: Saraiva. 2014.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**, 14. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Responsabilidade Civil** revisado e atualizado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto **Direito Civil Brasileiro- Direito de Família** , Vol IV, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4.5 ed, São Paulo : Saraiva, 2015.

_____. **Direito Civil Brasileiro- Responsabilidade Civil**; - v4. ed, São Paulo : Saraiva, 2014..

_____. **Direito Civil Brasileiro**. v 6. 5ed., São Paulo: Saraiva. 2009.

LIRA, Wladimir Paes de. **Direito da Criança e do adolescente à convivência familiar e uma perspectiva de afetividade no Direito Brasileiro**. In: Família e Responsabilidade: Teoria e Prática do Direito de Família. Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2010.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A personalização das relações de família**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em 20 mar 2018.

_____. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em 20 nov 2017

MATOS, Ana Clara Harmatiuk. **“Novas” entidades familiares e seus efeitos jurídicos**. In: **Família e Solidariedade**: Teoria e Prática do Direito de Família. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 24. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 40.ed., rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4493>>. Acesso em: 3 mai 2018

PEREIRA, Caio Mario da Silva **Instituições de Direito Civil** VIII. 15 ed Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SABINO, Pedro Augusto Lopes. **Proporcionalidade, razoabilidade e Direito Penal**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5328>>. Acesso em: 15 mai 2018.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2 ed. rev. atual., Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Juarez Oliveira. 2012.

TORRES, Ricardo Lobo, **o Direito ao mínimo existencial**. Rio de Janeiro: Renovar.2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.