



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Responsabilidade Civil Parental por Abandono Afetivo

Michelle Blanc dos Santos Zamorano

Rio de Janeiro
2012

MICHELLE BLANC DOS SANTOS ZAMORANO

Responsabilidade Civil Parental por Abandono Afetivo

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.
Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiz C. Fetzner
Nelson C. Tavares Júnior

Rio de Janeiro
2012

RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL POR ABANDONO AFETIVO

Michelle Blanc dos Santos Zamorano

Graduada pela Universidade de Direito
Cândido Mendes – Centro. Advogada.
Funcionária Pública do Tribunal de
Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: É durante a fase da infância que o ser humano dá início ao processo de individualização, à sua formação e desenvolvimento moral, psicológico e intelectual, que refletem nas suas relações com a vida social. Nessa fase cognitiva e com o seu avanço já na adolescência, indubitável o amparo afetivo da família, notadamente o dos pais, como meio propulsor de estabilidade e desenvolvimento integral do ser. O ordenamento jurídico constitucional protege a família, que hoje apresenta uma função institucionalizada, assegurando-lhe direitos e garantias fundamentais tanto para seu núcleo quanto para cada um de seus integrantes. O legislador incumbiu primeiramente aos pais a tarefa de promover o desenvolvimento integral dos filhos na fase infanto-juvenil, bem como o dever de lhes dar assistência, enquanto estiverem sob o poder familiar. Existem pessoas com graves dificuldades de administrar a vida pessoal, profissional e de se relacionar em sociedade, e afirmam que tais angústias são decorrentes da ausência de afetividade paterna. Nesse sentido, o âmago deste trabalho visa a identificar a relevância da presença dos genitores durante o período de desenvolvimento de sua prole, bem como refletir sobre a possibilidade jurídica de responsabilizá-los na esfera civil por dano afetivo.

Palavras-chave: Direito de Família. Constitucionalização. Pais. Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil.

Sumário: Introdução. 1. O Direito de Família Contemporâneo. 1.1. A Família Constitucionalizada. 1.2. Princípios do Direito de Família. 1.2.1. Princípio da Autonomia e da Menor Intervenção. 1.2.2. Princípio da Solidariedade. 1.2.3. Princípio do Melhor Interesse da Criança. 1.2.4. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 1.2.5 Princípio da Proteção Integral a Crianças e Adolescentes. 1.2.6. Princípio da Afetividade. 2. A Criança, O Adolescente e os Direitos Fundamentais. 3. A Responsabilidade Civil nas Relações Familiares. 4. O Afeto como Valor Jurídico. 4.1. Dano Moral decorrente do Abandono Afetivo. 5. A Exegese Jurisprudencial e o Recente Julgado do STJ. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto visa à discussão acerca da extensão do conceito do princípio da dignidade da pessoa humana na fase infanto-juvenil. Reflete a preocupação com o bem-

estar da criança e do adolescente, de forma integral e absoluta, e, em especial, o aspecto psicológico e emocional, que são enfocados neste trabalho. Assim, questiona se a ausência de amparo afetivo familiar, em especial, a dos pais, é causa geradora de danos, e se o apelo ao Judiciário, a fim de obter reparo no âmbito civil, é pedido juridicamente possível.

Pretende-se despertar para o alcance da responsabilidade civil parental diante da missão educativa em que os pais estão mergulhados, decorrente do poder familiar que lhes compete, visto que o indivíduo tem experimentado graves conflitos em razão da ausência de afeto durante o período crucial de seu desenvolvimento.

O artigo trará, portanto, uma reflexão sobre o tema, que teve grande impulso com o caso ocorrido em Belo Horizonte, Minas Gerais, em que um filho, Alexandre Fortes, foi aos tribunais em busca de uma “reparação afetiva” contra seu pai Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Esse é um dos casos na justiça que levam o nome de “abandono moral”, em que os advogados dos autores defendem a causa sob a alegação de que esses filhos estão sofrendo danos morais provocados pela aflição, agonia e sofrimento psicológico.

Diante dessas premissas, busca-se analisar o enfrentamento pela doutrina e pela jurisprudência acerca da temática, uma vez que o ordenamento jurídico não prevê elemento normativo específico para a responsabilização pretendida.

Tem-se por finalidade a análise dos seguintes tópicos: a família perante o Novo Código Civil e a Constituição Federal Brasileira, como uma visão civil-constitucional; o reconhecimento da saúde emocional e psíquica da criança e do adolescente como garantia fundamental, e a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana para os infantes; a análise do conceito de afeto como valor jurídico como meio de compreender a configuração do dano afetivo; a possibilidade de responsabilização civil por dano moral em decorrência da relação entre pais e filhos, verificando-se a interligação havida da relação extracontratual com o Direito de Família.

Espera-se, assim, uma séria reflexão, hábil a conscientizar os genitores quanto à relevância do papel educacional que lhes compete, tendo em vista que seus deveres para com a respectiva prole vão além do campo material. E, ainda, que a reflexão leve à compreensão de que os males causados pela negligência e omissão dos genitores poderão dar azo à responsabilização na esfera civil, como meio de reparo à ofensa da dignidade da criança e do adolescente, haja vista que o Judiciário não pode ficar silente quando se deparar com a violação de direito subjetivo fundamental do indivíduo em formação.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica e jurisprudencial, qualitativa e parcialmente exploratória.

1. O DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

O ser humano é um ser social por natureza. Seu crescimento, evolução, construção moral e psíquica dependem da vida em sociedade. A família é o primeiro ambiente no qual o homem começa a relacionar-se, e é nos relacionamentos que se é possível formar e traduzir conceitos, ideias, sonhos, realizações e frustrações. Pode-se afirmar que a família é a célula *mater* da sociedade, sendo a instituição responsável por formar o caráter, a personalidade, os hábitos, desenvolver e aperfeiçoar sentimentos. Funciona como um início de partida acerca do entendimento sobre a vida, sobre o semelhante, sobre o contexto social e, não menos importante, sobre si mesmo.

Diante desse contexto, o fato de se estar integrado e ser membro de uma entidade familiar constitui necessidade vital do pequeno ser em formação. Como diz Giselda Honoraka¹, não importa qual é a posição ocupada pelo indivíduo na família, o que importa é pertencer a esta, um local onde é possível integrar sentimentos e valores.

¹ HONORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, apud. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.

1.1. A FAMÍLIA CONSTITUCIONALIZADA

A família possui um emaranhado de relações que se modificam de acordo com o tempo, a geração e a cultura. A diversidade da necessidade humana e sua interação com o mundo tecnológico interferem na vida em família de modo que essa passa a incorporar um *modus vivendi* da melhor maneira que se adequa à sua realidade, suas necessidades, principalmente afetivas, a caminho da harmonização no seio familiar com a paz entre seus membros, bem como com a satisfação pessoal de cada integrante.

O modelo tradicional de família - um homem e uma mulher unidos pelo casamento e cercados de filhos - deu lugar a novos modelos de família, em virtude do pluralismo das relações familiares. A convivência com famílias recompostas, monoparentais, homoafetivas permite reconhecer que ela se pluralizou, daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que a identifica, de modo a albergar todas as suas conformações².

Diante desse novo panorama, é no sentido afetivo que a família encontra melhor conceituação atualmente. Assim, a importância da família não diz respeito somente à sobrevivência do ser humano, mas também a formação da personalidade deste, sendo o afeto o elemento indispensável para o desenvolvimento saudável do homem. Em suma, a família tem a função de promover cada um de seus membros, garantindo-lhes assistência material e afetiva, haja vista seu papel de facilitadora para o surgimento de um indivíduo capaz de prover-se material e moralmente e de relacionar-se no meio social em estado de equilíbrio e em respeito às regras sociais.

Tem-se, portanto, que o atual modelo de família está fundamentado nos pilares da afetividade e do pluralismo. A família é tida não apenas como instrumento, mas principalmente como instituição, por contribuir tanto para o desenvolvimento da

² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.38.

personalidade de seus membros como para o crescimento e formação da própria sociedade, e, por isso, encontra-se patente a preocupação estatal em garantir-lhe proteção.

A Constituição da República Federativa Brasileira, quando de sua elaboração, tratou de questões sociais juridicamente relevantes para garantir-lhes efetividade. Não escaparam aos olhos do legislador constituinte os temas de Direito Civil de maior repercussão, tendo sido inseridos no texto constitucional, o que a doutrina³ convencionou chamar de Constitucionalização do Direito Civil.

Com a Carta Magna, o ordenamento jurídico encampa uma das características do estado social: intervém nas relações privadas como forma de proteger o cidadão. Hodiernamente, a intervenção estatal nas esferas individuais encontra-se justificada para a melhor e maior garantia dos direitos do cidadão, de modo que, em havendo um direito privado de relevante valor social, as normas públicas terão preponderância sobre as privadas, que deverão se submeter àquelas.

Indubitável é a preocupação do Estado com as relações familiares, que inseriu no texto normativo da Carta Magna capítulo destinado ao tratamento da matéria, consoante Título VIII, Da ordem social, Capítulo VII, Da família, da criança, do adolescente e do idoso, art. 226 a 230. Vê-se, ainda, a preocupação do legislador em acompanhar a evolução social e cultural da instituição familiar, ao editar a recente Emenda Constitucional n. 66/2010, que desburocratizou o procedimento para a dissolução da sociedade conjugal por meio do divórcio, tornando este instrumento mais célere e fidedigno à mobilidade social. Reza o art. 226, da CRFB/88: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Os contornos da família atual não são os mesmos de antigamente. Antes, esta era hierarquizada, matrimonializada e patriarcal, passando hoje a ser mais democrática, humana, igualitária e plural. Esse novo perfil só foi possível devido às profundas transformações nas

³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD Nelson. *Direito Civil. Teoria Geral*. 7. ed. atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 21.

relações entre seus membros⁴. O Direito de Família, portanto, se viu compelido a acompanhar tais transformações, sob pena de descumprir sua função de proteção à família. Não pode o legislador fechar os olhos para a mobilidade social. A sociedade necessita da adequação das leis às suas atuais necessidades, como meio necessário à garantia de novos direitos já incorporados à vida social, porém ausente de regulamentação e proteção estatal.

Para tanto, todo o Direito Civil foi repassado pelo fenômeno da constitucionalização ou personificação do Direito Civil, no qual a pessoa humana assumiu o centro da ordem jurídica. Apesar disso, o legislador não consegue acompanhar as inquietudes da família contemporânea, que vai se transformando a cada dia e rompendo com tradições. Para tanto, exige-se uma constante oxigenação das leis⁵, para que o novo paradigma social não fique sem proteção, bem como para que se tenha garantida a efetividade aos novos direitos que vão surgindo.

O grande problema reside em se encontrar, na estrutura formalista do sistema jurídico, a forma de proteger sem sufocar e de regular sem engessar⁶. Nesse passo, não se pode olvidar o relevante e indispensável papel dos Tribunais, como fonte interpretativa e integrativa das normas jurídicas. Os debates de Direito de Família encontram na jurisprudência instrumento útil para dar efetividade a novas situações jurídicas, que ainda demandam de regulamentação legislativa, e efervescem na sociedade, como é o caso, por exemplo, das uniões homoafetivas, da adoção entre os casais homossexuais e da responsabilização civil parental por abandono afetivo.

Nessa esteira de entendimento, de proteger sem sufocar, também não se pode olvidar do papel dos princípios constitucionais que norteiam as relações familiares, que clareiam a

⁴ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre. Ano VII. n. 32. p. 138 – 158. out./nov. 2005.

⁵ DIAS, op.cit., p. 29.

⁶ Ibid., p. 29.

responsabilidade da família e dos pais, e que, principalmente, viabilizam o reconhecimento do afeto como valor jurídico.

1.2. PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Direito de Família é a mais humana das áreas do Direito, pois lida com as mais íntimas relações humanas. É nesse ramo do Direito que é tratada a pessoa propriamente dita, seu crescimento, sua formação, suas relações de afeto e desafeto e suas inúmeras formas de amar⁷. Com a evolução e desenvolvimento do direito civil-constitucional, mister salientar que os princípios ganharam um nova força normativa, e como consequência dessa nova roupagem do Direito Civil e sua principiologia, os antigos princípios do Direito de Família foram necessariamente extintos, já que ultrapassados, surgindo outros, que remodelaram esse ramo do Direito. Há muitas classificações doutrinárias⁸ acerca dos princípios contemporâneos que norteiam as relações familiares, porém apenas alguns desses princípios serão analisados a seguir - aqueles considerados essenciais, sem os quais não é possível um justo julgamento em Direito de Família.

1.2.1. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA E DA MENOR INTERVENÇÃO

O princípio em questão mantém relação direta com o princípio da autonomia privada, que não existe apenas em sede obrigacional ou contratual, mas deve existir também no âmbito familiar. A autonomia privada é muito bem conceituada por Daniel Sarmiento⁹ como o poder que a pessoa tem de regular os próprios interesses. Nas relações familiares, quando se escolhe

⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade da pessoa humana. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre. Ano VII. n. 32. p. 138 – 158.

⁸ DIAS, op. cit., p. 97.

⁹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005, p. 188.

com quem casar, namorar, estabelecer união estável, a permanência ou não do vínculo conjugal, as formas de se relacionar e de demonstrar afeto, as regras de convivência em família a serem utilizadas por seus membros, a quantidade de filhos que se pretende ter; fica evidenciada a autonomia privada.

O Estado não se preocupa diretamente com as relações privadas do Direito de Família, mas sim com a conseqüente interferência dessas relações no meio social e, precipuamente, com a garantia da instituição família. Portanto, as relações pessoais de âmbito familiar não sofrerão interferência estatal enquanto estiverem em consonância com os ditames sociais, com as normas e princípios jurídicos de proteção pelo Estado.

Por conseguinte, muito se defende um papel minimizante da faceta interventora estatal no seio da família, haja vista que as relações familiares prescindem de liberdade para o seu atuar. A garantia da proteção pelo Estado não deve implicar ingerência irrestrita por parte do órgão garantidor, o que denotaria um retrocesso ao autoritarismo estatal, não acolhido pelo atual modelo de estado social e democrático de direito. Para tanto, a autonomia das relações familiares e o âmbito de proteção dessa instituição pelo Estado devem caminhar interligadas, porém, pautadas no princípio da razoabilidade, de modo que a proteção não implique ingerência irrestrita e que a liberdade de atuação não provoque um caos social.

Como diz Maria Berenice Dias¹⁰, o que não deve haver é uma excessiva e indevida gerência na vida das pessoas.

1.2.2. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Esse princípio tem origem nos vínculos afetivos e dispõe de um conteúdo ético. O próprio significado da expressão solidariedade compreende a fraternidade e a reciprocidade¹¹.

¹⁰ DIAS, op. cit., p. 29

¹¹ Ibid., p. 63.

A solidariedade social é reconhecida como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, no sentido de buscar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Tal princípio acaba por repercutir nas relações familiares, já que a solidariedade também deve existir nos relacionamentos pessoais. Isso justifica o pagamento dos alimentos no caso de necessidade, conforme art. 1.694, do Código Civil: “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns dos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

É importante frisar que a solidariedade vai além do aspecto patrimonial, tendo em vista que também encampa os aspectos afetivo e psicológico. O princípio da solidariedade no âmbito familiar implica também em respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família. Assim, os integrantes do grupo familiar têm deveres recíprocos. Em se tratando de crianças e adolescentes, por exemplo, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade, e finalmente, ao Estado, o dever de garantir os direitos inerentes aos cidadãos em formação.

1.2.3. PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

O art. 227, da Constituição Federal Brasileira prevê que:

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

Tal proteção também é regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). O art. 3º do Estatuto prevê que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos inerentes à pessoa humana, dando efetividade às garantias fundamentais destinadas especificamente a eles pelo legislador constitucional.

Esse princípio pode ser observado no art. 1.584 do Novo Código Civil, que determina que não havendo acordo entre os cônjuges, a guarda da criança deverá ser atribuída a quem revelar melhores condições para exercê-la. Tais condições não ficam adstritas às possibilidades financeiras, sendo essa a de menor relevância. Verifica-se quem melhor oferece amparo afetivo e moral, com quem a criança sente-se mais segura e amparada, observando-se qual dos genitores encontra-se mais preparado para promover o desenvolvimento do menor, em todos os seus aspectos.

Segundo o Enunciado n. 101 do Conselho da Justiça Federal, a expressão *guarda de filhos* deve abraçar tanto a guarda unilateral quanto a compartilhada, sempre atendido o melhor interesse da criança. No caso de dissolução conjugal a culpa de um dos cônjuges não mais influencia quanto à guarda dos filhos, devendo ser aplicado tal princípio para melhor proteger a criança. Até porque, para a dissolução conjugal, em virtude do atual modelo constitucional, é desnecessário perquirir o elemento *culpa*. Nota-se que é este princípio, associado à dignidade ao princípio da afetividade, que fez nascer novos institutos jurídicos como a guarda compartilhada e a parentalidade socioafetiva ¹².

1.2.4. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A raiz etimológica da palavra dignidade provém do latim *dignus* – “aquele que merece estima e honra, aquele que é importante”. É o princípio maior do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no artigo 1º, inciso III, Título I, da Constituição Federal Brasileira de 88, quando aparece pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro de forma expressa. Antes, a noção da dignidade humana aparecia como princípio não-expresso até ser consolidada na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

¹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma Principiologia para o Direito de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família e Dignidade Humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado de 27 a 29 de outubro de 2005 em Belo Horizonte, Minas Gerais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 849.

Não é possível, hoje, conceber qualquer ideia de justiça humana, de direito, desatrelada da noção de dignidade. Ela dá a base de sustentação de todo ordenamento jurídico, quiçá, em Direito de Família. Sobre este Direito, em particular, é o princípio que sustenta e que paira sobre todos os outros princípios, e funciona como um superprincípio. Sua essência, segundo Maria Berenice Dias, é difícil de ser capturada, incidindo sobre uma infinidade de situações também difíceis de se elencar de antemão¹³. A ilustre Desembargadora afirma que talvez tal princípio possa ser identificado como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, “carregado de sentimentos e de emoções”, sendo impossível uma compreensão intelectual, mas sentido e experimentado no plano dos afetos¹⁴.

O Estado deve se nortear e limitar suas atuações baseando-se nesse princípio, promovendo tal dignidade por meio de condutas ativas a fim de garantir o mínimo existencial para cada ser humano¹⁵.

Para Maria Celina Bodin de Moraes a dignidade humana possui quatro corolários principais: igualdade, liberdade, solidariedade social e integridade psicofísica, sendo a principal dificuldade que se enfrenta é delinear os contornos e os limites desse princípio constitucional¹⁶.

Não há ramo do Direito em que a dignidade da pessoa humana tenha mais ingerência ou atuação do que no Direito de Família. Parafraseando Maria Berenice Dias, “*a dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer*”¹⁷. A família deve ser um local de afeto, solidariedade, união, respeito e confiança a fim de permitir o pleno desenvolvimento social e pessoal de cada um de seus membros.

¹³ Ibid., p. 59.

¹⁴ Ibid., p. 59.

¹⁵ Ibid., p. 60.

¹⁶ Ibid., p. 81-117.

¹⁷ DIAS, op. cit., p. 60.

É aqui que se fundam a maioria das ações de filhos contra pais que alegam terem sofrido abandono afetivo, pois os pais devem garantir o mínimo existencial de seus filhos.

1.2.5. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL A CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Os vínculos de filiação foram profundamente alterados pela consagração dos direitos de crianças e adolescentes como direitos fundamentais (art. 227 da CRFB/88), dando origem à doutrina da proteção integral e coibindo referências discriminatórias entre os filhos.

A maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, fá-los destinatários de um tratamento especial. Por isso, a consagração do princípio da prioridade absoluta, como direitos fundamentais específicos, consagrados constitucionalmente.

A Carta Constitucional confere a crianças e adolescentes um leque de direitos e garantias, e os põe a salvo de qualquer forma de discriminação, negligência, exploração, violência, crueldade e opressão. A implementação de todos os direitos e garantias constitucionalmente assegurados encontra-se regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) – constitui um microsistema de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, e reconhecendo o menor como sujeito de direitos.

O Estatuto visa a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, a fim de que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais. No entanto, sem o auxílio primordial dos pais, como educadores e primeiros responsáveis por essa formação do menor, o gozo dos direitos fundamentais pode se tornar letra morta.

1.2.6. PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

O afeto é apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Apesar de não constar a palavra *afeto* na Constituição Federal Brasileira como um direito fundamental, pode-se dizer que ele decorre da valorização constante na dignidade da pessoa humana. Nessa essência, o vínculo familiar se tornou muito mais do que um vínculo biológico, um vínculo afetivo, pois o afeto não é fruto da biologia, mas dos laços que derivam da convivência familiar. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto¹⁸.

A defesa da aplicação da paternidade socioafetiva é muito comum entre os doutrinadores¹⁹, e é um fato real que se encontra disseminado nas famílias brasileiras, principalmente nas cidades do interior dos estados. Na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal sob a chancela do STJ, foi aprovado o Enunciado n. 103 reconhecendo outras espécies de parentesco além daquelas decorrentes da adoção, acolhendo assim a noção de vínculo parental proveniente tanto da reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai ou a mãe que não contribuiu com o seu material genético, como da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. Já na III Jornada do Direito Civil, também idealizada pelo STJ e promovida em dezembro de 2004, foi aprovado o Enunciado n° 256, que reconheceu a parentalidade socioafetiva (posse do estado de filho) como modalidade de parentesco civil.

O reconhecimento da filiação socioafetiva, sem dúvida, é o reconhecimento da função social da família. Nesse sentido, a posse do estado de filho é o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser

¹⁸ Ibid., p. 68.

¹⁹ SEREJO, Lopes. O Parentesco Socioafetivo como Causa de Inelegibilidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família e Dignidade Humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado de 27 a 29 de outubro de 2005 em Belo Horizonte, Minas Gerais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 545.

alcançado²⁰. Portanto, pode-se afirmar que a família adquiriu um novo perfil, voltando-se muito mais a realizar os interesses afetivos e existenciais de seus membros. Tem-se hoje o princípio da afetividade como o norteador do direito das famílias.

É, também, com fundamento nesse princípio que, cada vez mais, deságuam no Judiciário pedidos de condenação por abandono afetivo.

2. A CRIANÇA, O ADOLESCENTE E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A criança e o adolescente são alvo de proteção integral da família, da sociedade e do Estado, tendo em vista serem considerados como pessoa em estado de desenvolvimento. Como qualquer pessoa, possuem dignidade e são sujeitos de direito, visto que são capazes de direito.

A Doutrina da Proteção Integral e da Paternidade Responsável se apresentam como diretrizes normativas e hermenêuticas a direcionar o intérprete, diante do caso concreto. Entretanto, a forma de acesso à garantia e proteção dos direitos fundamentais da população infanto-juvenil deve ser instrumentalizada, exercida, prioritariamente pela relação parental, visto que é no seio familiar que tais indivíduos têm a primeira experiência com o outro, principalmente com os pais. Os genitores receberam do Estado um *múnus*, que encampa um conjunto de direitos e deveres a serem exercidos em benefício dos filhos, e que no dizer de Ana Carolina Brochado Teixeira, “autoriza a caracterizar a autoridade parental como poder jurídico, no que tange às inúmeras categorias das situações jurídicas subjetivas”²¹.

²⁰ DIAS, op. cit., p. 68.

²¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A Disciplina Jurídica da Autoridade Parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família e Dignidade Humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado de 27 a 29 de outubro de 2005 em Belo Horizonte, Minas Gerais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 103.

Diante de tais premissas, os direitos fundamentais dirigidos ao menor remetem à ideia de proteção e desenvolvimento dos indivíduos e visam a assegurar a essência do que é indispensável para que qualquer pessoa possa crescer e viver com dignidade.

É cediço que o art. 227 da CRFB é o berço dos direitos fundamentais do menor, e que os art. 3º, 4º, 5º e 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente também carregam normas de direitos fundamentais. Ao lado de tais direitos, não se pode olvidar que se encontram os deveres fundamentais, cuja existência acha-se corroborada pelo fato de o homem não poder viver isoladamente, sendo certo que sua liberdade não é absoluta. Reside aí o relevante caráter ético e solidarista dos deveres fundamentais dos cidadãos.

Os deveres fundamentais não se apresentam conexos aos direitos fundamentais, e podem formar, por isso, uma categoria autônoma de tais deveres. Quando se encontram associados a direitos fundamentais, são configurados como direitos-deveres ou poderes-deveres. Essa noção de deveres fundamentais inteligidos aos direitos fundamentais, que configuram o poder-dever, encontra-se em perfeita consonância à autoridade parental, que apresenta conceito de *múnus*.

Assim, a função de conteúdo constitucional da autoridade parental impõe aos pais o dever de educar, de criar e de assistir seus filhos menores, caracterizando-se como instituto instrumentalizador dos direitos fundamentais dos filhos, orientando-os em suas escolhas pessoais, com a correlata responsabilidade.

O dever de criar começa com a concepção, pois tem sua gênese no início da existência da criança. A partir daí, dura como obrigação jurídica até que o filho alcance a maioria²². Cabe aos pais a tarefa de atender às necessidades biopsíquicas do menor, atender às suas necessidades básicas, de modo a assegurar sua dignidade humana, tais como, cuidados na enfermidade, orientação moral, o apoio psicológico, vestir, abrigar, alimentar,

²² Ibid., p. 113.

acompanhar física e espiritualmente, as manifestações de afeto, educar através do diálogo, promover seu desenvolvimento intelectual. A realização das tarefas legais dos pais deve ser cumprida com zelo e amor para o bom desenvolvimento físico e emocional da prole, sob pena de prejuízos irreparáveis ao menor²³.

Há quem sustente que o cumprimento insatisfatório dessa obrigação tem o condão de gerar reparação civil. Contudo, o “abandono afetivo” é, por sua complexidade, muito tormentoso na doutrina e na jurisprudência, o que se verá a seguir.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

A ordem jurídica tem como principal objetivo a proteção do lícito e a reprimenda do ilícito. Não possui guarida estatal aquele que age de forma contrária ao Direito. Para tanto, a norma jurídica estabelece deveres, a fim de manter a ordem e a paz social. Considera-se, portanto, dever jurídico a conduta imposta pela norma positivada por exigência da convivência social.

A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, na maioria das vezes, acarreta dano para alguém. Uma vez acarretado o dano, nasce o dever de reparar, que tem a finalidade de reconstituir o *status* anterior. Assim, a definição jurídica de responsabilidade encontra-se associada à ideia de dever, de contraprestação. Sérgio Cavalieri Filho²⁴ conceitua a responsabilidade como “o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico”. Em síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico

²³ PELLIZZARO, Graciela; FREITAS, Douglas Phillips. *Alienação Parental: Comentários à Lei n. 12.318*, de 26 de agosto de 2010. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 83.

²⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 24.

originário, que é a obrigação²⁵. Desta forma, responsável é aquele que infringiu o dever originário²⁶.

De fato, a fonte geradora da responsabilidade civil é a infração a uma obrigação preexistente. A ação reparadora do Estado justifica-se como forma de restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico alterado pela violação desse dever originário. Por esse motivo, o ordenamento jurídico impõe sanções de natureza repressivas (pelo descumprimento da obrigação originária), e restitutivas (recomposição ao *status quo* alterado pela infração). Portanto, a ideia central da responsabilidade civil consiste em compelir o agente causador do dano a repará-lo. Logo, a função desse instituto jurídico é compensar o dano sofrido. Também há o posicionamento que defende a prevenção como uma outra função da responsabilidade civil²⁷.

A responsabilidade civil pode ser contratual (art. 389 do Código Civil), pressupondo uma manifestação de vontade unilateral ou bilateral; ou extracontratual, também conhecida como aquiliana (art. 186 e 187 do Código Civil), em que a obrigação é imposta por princípio geral do direito ou pela própria lei. Assim, o dever de indenizar decorre de uma lesão a direito objetivo ou de um inadimplemento contratual²⁸.

A teoria clássica da responsabilidade civil²⁹ assenta-se no elemento subjetivo da culpa (responsabilidade subjetiva). Entretanto, houve uma mudança nesse tradicional conceito de responsabilidade: a teoria da responsabilidade objetiva, que independe da culpa do agente. Com isso, a culpa na responsabilidade civil objetiva, pode até estar presente, mas é totalmente irrelevante para fins de responsabilização. Outros elementos necessários para o ensejo da

²⁵ Ibid., p. 24.

²⁶ OLIVEIRA, William Figueiredo. *Dano moral ambiental*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 44.

²⁷ Ibid., p.44.

²⁸ Ibid., p. 45.

²⁹ Ibid., p. 51 e 53

responsabilidade civil são o dano e o nexo de causalidade, que é o liame jurídico entre a ação comissiva ou omissiva do agente e o evento danoso³⁰.

Nesse sentido, importante frisar que a doutrina³¹ pátria admite que o dano pode atingir não só o patrimônio do indivíduo, mas também seus bens personalíssimos, tais como a reputação, a imagem, a honra, dentre outros.

Assim sendo, ocorrendo o dano, surge a obrigação de repará-lo por parte daquele que lhe deu causa. Esse dano pode, em decorrência de seus efeitos, configurar-se como dano patrimonial ou moral. No primeiro caso os efeitos incidirão sobre o patrimônio da vítima, enquanto que no segundo caso os efeitos incidirão sobre o patrimônio moral da vítima³².

Nesse passo, a análise da responsabilidade civil também deve ser vista com foco nas relações familiares, pois tais relações também constituem relações jurídicas.

Como já dito antes, os laços familiares ganham especial relevo pela grande influência exercida na vida de cada membro da família, sejam adultos, adolescentes ou crianças. Sob as relações de afeto, de solidariedade e de cooperação, proclama-se a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família, mas a família que existe para o desenvolvimento pessoal do indivíduo³³. É sob esta concepção que a criança e o adolescente passaram a ter sua proteção como um dever da família, da sociedade e do estado, conforme a previsão do art. 22 da Constituição Federal Brasileira³⁴. Os filhos têm que ter um suporte da família para seu amplo desenvolvimento psicofísico.

As mudanças trazidas pela Constituição Federal Brasileira, pelo Novo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente consideram a família não mais como um núcleo abstrato de pessoas, pois todos que a compõem têm suas necessidades próprias, seus

³⁰ Ibid., p. 67.

³¹ Ibid., p. 61 e 62.

³² Ibid., p. 63.

³³ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família à luz do Novo Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 31 e 32.

³⁴ PEREIRA, op. cit., p. 633 – 655.

universos de desenvolvimento, realizações e problemas³⁵. Entre os deveres decorrentes do poder familiar encontra-se o dever dos pais de ter os filhos em sua companhia e de dirigir-lhes a criação e a educação³⁶ (art. 1.634 do Código Civil). Todas essas disposições acolhem proteção integral ao menor.

Giselda Honoraka³⁷ afirma que é preciso ser pai e mãe na amplitude legal, ou seja, obedecendo aos deveres de sustento, guarda e educação. O dever de sustento tem cunho notavelmente patrimonial; já o dever de guarda diz respeito à manutenção dos filhos em companhia dos pais; enquanto o dever de educação incumbe aos pais garantir aos filhos uma perfeita conformação moral e intelectual. Assim, os pais devem desempenhar as funções de educadores e de autoridades familiares para que a criança possa se formar enquanto pessoa humana.

O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar seus filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena da personalidade desses últimos, passando-se a falar em paternidade responsável³⁸. A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo da afetividade, pode gerar sequelas psicológicas comprometendo o desenvolvimento saudável da prole³⁹.

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de ter o filho em sua companhia, pode produzir danos emocionais a este⁴⁰. Por isso, há posicionamento doutrinário entendendo que os direitos e deveres que envolvem as relações familiares, a partir da atual perspectiva da pessoa no direito privado, ensejam a imputação de

³⁵ Ibid., p.633 – 655.

³⁶ DIAS, op. cit., p. 406.

³⁷ HONORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha et al. (Org). *A ética da convivência familiar: Sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 131 – 149.

³⁸ DIAS, op. cit., p. 407.

³⁹ Ibid., p. 407.

⁴⁰ Ibid., p. 407.

responsabilidade civil por dano extrapatrimonial aos pais que não se fazem presentes nas vidas dos filhos⁴¹.

Os Tribunais têm se deparado com demandas buscando atribuir valor pecuniário à negligência do desafeto, em postulações fundadas no princípio da dignidade da pessoa humana⁴².

A questão do abandono moral (ou afetivo) ainda é bastante polêmica e demanda muita cautela na análise do caso concreto, tanto que, durante muito tempo, os Tribunais ainda não haviam firmado entendimento predominantemente favorável à questão⁴³. Durante quase uma década, apenas alguns julgados nos Estados do Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais condenaram pais a pagar indenização aos filhos pelo abandono afetivo sob a alegação de lesão à dignidade da pessoa humana. Entretanto, há recente decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconhece claramente o afeto como valor jurídico, e o distingue da subjetividade do sentimento amor, a qual será vista mais adiante.

4. O AFETO COMO VALOR JURÍDICO

No Direito, o afeto surgiu pela primeira vez no reconhecimento da paternidade aos filhos havidos fora do casamento. Desde então passou a vigorar a igualdade de todos os filhos perante a lei. Sem nenhuma restrição quanto a sua origem, podem ser reconhecidos a qualquer tempo, voluntária ou judicialmente, prevalecendo sempre a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança.

A nova codificação, que passou a valorizar o indivíduo dentro do núcleo familiar e tutelar a dignidade humana da pessoa, foi uma grande transformação jurídica no âmbito das

⁴¹ STEIN, Thais Silveira, op. cit., p. 557 – 589.

⁴² MADALENO, Rolf, op. cit., p. 151-169.

⁴³ NOVAES, Simone Ramalho. Abandono moral. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro. v. 10. n. 40, p. 40 – 45, out./dez, 2007.

relações familiares⁴⁴, tendo sido o afeto identificado como valor jurídico⁴⁵. Para Luiz Edson Fachin⁴⁶, três temas e dimensões podem expor o lugar da família no Direito: o valor jurídico do afeto, os novos conceitos de família e a vigência do Novo Código Civil Brasileiro, a ser apreendida na hermenêutica constitucional.

Rodrigo da Cunha Pereira⁴⁷ procura demonstrar que a família não se constitui por um homem, uma mulher e filhos, sendo uma estruturação psíquica, onde cada um de seus membros ocupa um lugar, lugar de pai, de mãe, de filho, sem, necessariamente estarem ligados biologicamente. Para Giselle Câmara Groeniga⁴⁸ os afetos são equivalentes a energia psíquica, dos impulsos que afetam o organismo e se ligam a representações, a pessoas e objetos significativos. Transformam-se em sentimentos e dão um sentido às relações, e ainda influenciam nossa forma de interpretar o mundo.

Reconhecidamente um princípio de alto valor axiológico, o afeto há de ser o fundamento maior para as relações em família, sem o qual não há um ser humano feliz. A ausência do afeto, portanto, é o mesmo que negar o acesso à felicidade, à uma vida digna.

4.1. DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

O art. 12 do Novo Código Civil trouxe uma norma específica e genérica de tutela dos direitos da personalidade: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”.

O referido dispositivo apresenta mecanismos de tutela dos direitos da personalidade, na modalidade de cessação da lesão e de prevenção de possíveis danos. Dentre outras formas

⁴⁴ MADALENO, Rolf, op. cit., p. 151 – 169.

⁴⁵ PEREIRA, Tânia da Silva, op. cit., p.633 – 655.

⁴⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família à luz do Novo Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3 e 4.

⁴⁷ PEREIRA, Tânia da Silva, op.cit., p. 232 – 256.

⁴⁸ GROENINGA, Giselle Câmara, op. cit., p. 125-142.

de tutela, encontra-se a reparação por danos morais. Questiona-se se tal tutela pode ser invocada entre os membros da família, e mais especificamente, se é possível a reparação civil parental por abandono afetivo da prole.

Não restam dúvidas que a reparação por dano moral encampa a lesão ao direito da personalidade. No entanto, nossos tribunais ainda divergem quanto à possibilidade de o abandono afetivo poder ser compreendido como dano moral.

Há quem defenda ser o dano moral não a dor ou o constrangimento, nem muito menos o sofrimento ou desconforto experimentado pela pessoa. Dano moral é simplesmente o dano decorrente de violação a direito da personalidade, pouco importando os aspectos subjetivos da vítima.

Ao contrário do que afirmam muitos autores, o dano moral não é a dor ou o constrangimento; muito menos o sofrimento ou o desconforto experimentado pela pessoa⁴⁹. Dano moral é simplesmente o dano decorrente de violação a direito da personalidade, pouco importando os aspectos subjetivos da pessoa. Não é possível ser compreendido como dor, tendo em vista a impossibilidade de mensuração do sofrimento, visto que não há como se estabelecer graus, níveis de dor. Nesse passo, torna-se desnecessária a abordagem da patrimonialização dos sentimentos. Não importam, pois, os sentimentos da vítima; havendo violação do direito da personalidade, surge o dever de indenizar.

A família tem o dever de assegurar a realização da personalidade de seus membros, e, mais especificamente, aos genitores comporta primordialmente o múnus de assegurar os direitos fundamentais de seus filhos menores. O abandono afetivo causa um dano à personalidade do indivíduo, na medida em que atinge sua integridade psíquica. O direito ao afeto parental é um dos pressupostos para o desenvolvimento psíquico de qualquer pessoa⁵⁰.

⁴⁹ DELGADO, Mário Luiz, op. cit., p. 734.

⁵⁰ Ibid, p. 735.

Não se trata, portanto, de patrimonialização do afeto, mas, de compensação ao dano moral sofrido.

5. EXEGESE JURISPRUDENCIAL E O RECENTE JULGADO DO STJ

O Recurso Especial n. 757.411/MG, julgado em 29/11/2005 pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), afastou, por maioria dos votos, a indenização por danos morais que fora concedida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em um importe de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

Este foi o *leading case* julgado pelo STJ, que reconheceu, naquela ocasião, ser juridicamente impossível quantificar o afeto. De acordo com o jugado paradigma, a legislação já prevê a penalidade pela inobservância do pai quanto ao dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a saber, a perda do poder familiar, o que afastaria a possibilidade da monetarização do abandono afetivo, refletindo sobre a possibilidade da condenação do pai ao pagamento de indenização por danos morais enterrar definitivamente a possibilidade de reconciliação familiar, afirmando ainda que escapa ao Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo.

No entanto, aproximadamente sete anos após o julgado de grande repercussão, a possibilidade de reparação por danos morais em casos de abandono afetivo ganhou contornos inéditos. Em 24 de abril de 2012, o Superior Tribunal de Justiça⁵¹, no Recurso Especial n. 115.9242/SP, que teve como relatora a Ministra Nancy Andrighi, condenou um pai ao pagamento de indenização de R\$ 200 mil à filha por não ter participado de sua vida, nem lhe ter dado a devida assistência na infância e na adolescência.

⁵¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1159242/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgamento em 24/04/2012, DO 10/05/2012, p. 435. Disponível em: <http://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/052012> Acesso em 20/05/2012.

De acordo com a recente decisão, “inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88”.

A decisão do STJ gera polêmica à antiga discussão do Direito de Família. Não há jurisprudência consolidada, pois a decisão ainda pode ser revista pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Por outro lado, inegável a repercussão nacional, tendo em vista que se tornou mais um marco do novo paradigma paterno-filial, que se iniciou com o exame do DNA para comprovar vínculos biológicos.

Verifica-se que o STJ passa a ter orientação inovadora acerca da matéria, o que não se permite afirmar uma formação de jurisprudência nova. Isto porque a questão é difícil de tratada, posto que ainda é recente. A despeito disso, fato é que trata-se de um marco na humanização do processo⁵².

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁵³, na apelação n. 0154617-61.2010.8.19.0001, julgada em 03 de maio de 2012 pela 12ª Câmara Cível, também condenou um pai a pagar R\$ 50 mil por não ter reconhecido a paternidade nem dado apoio material ou emocional ao filho. De acordo com julgado, “inobstante as controvérsias existentes sobre o tema, inclusive no âmbito do STJ, o abandono afetivo por parte do genitor, capaz de gerar dor, vergonha e sofrimento, caracteriza dano moral passível de indenização”.

⁵² BITTAR, Cássia. O preço do Abandono. *Tribuna do Advogado*. Rio de Janeiro, Ano XL, n. 516, 10/11, jun, 2012, p. 21.

⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível 0154617-61.2010.8.19.0001.Relator: Desembargador: Cherubin Helcias Schwartz Junior, décima segunda cível, julgamento em 03/05/2012, DO 05/05/2012, p. 124. Disponível em: <http://srv85.tjrj.jus.br/numeracaoUnica/faces/index.jsp?numProcesso=0154617-61.2010.8.19.0001> Acesso em 15/05/2012.

CONCLUSÃO

Entre os deveres decorrentes do poder familiar encontra-se o dever dos pais de ter os filhos em sua companhia e de dirigir-lhes a criação e a educação (Código Civil, art. 1.634, I e II). É encargo que compete a ambos os genitores, e a separação dos pais não o altera.

Com a doutrina da proteção integral, introduzida pela Constituição e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90, os infantes foram colocados a salvo de toda forma de negligência. Transformaram-se em sujeitos de direito e foram contemplados com enorme número de garantias e prerrogativas. Mas direitos de uns significam obrigações de outros, e por isso a Constituição enumera quem são os responsáveis a dar efetividade a esse leque de garantias: a família, a sociedade e o Estado.

O conceito atual de família, centrada no afeto como elemento agregador, exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício de poder familiar.

Como não se pode ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é direito só dos pais, mas direito do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo, pois o dever de cuidado é pertinente a ambos os genitores.

O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida, e tais sentimentos são reflexos da lesão ao direito da personalidade.

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais

merecedores de reparação. Se lhes faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida.

A despeito disso, o vínculo que une a relação parental não é apenas o afetivo, a despeito de seu valor superior, mas também o legal. E é nesse passo que se deve firmar o entendimento de que amar é faculdade, mas cuidar é dever.

Na esteira do atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o mérito norteador da reparação por abandono afetivo não discute o amor de um pai por seu filho, mas sim o dever jurídico de cuidar dele. Não há se falar em valorizar economicamente o sentimento, mas sim o dano causado pelo descumprimento de um dever jurídico-legal.

Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo suscetível de ser indenizado.

Nesse passo, o dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação moral, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas, principalmente, para que, no futuro, qualquer inclinação ao irresponsável abandono possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Cássia. O preço do Abandono. *Tribuna do Advogado*. Rio de Janeiro, Ano XL, n. 516, 10/11, jun, 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1159242/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgamento em 24/04/2012, DO 10/05/2012, p. 435. Disponível em: <http://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/052012> Acesso em 20/05/2012.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação cível 0154617-61.2010.8.19.0001. Relator: Desembargador: Cherubin Helcias Schwartz Junior, décima segunda cível, julgamento em 03/05/2012, DO 05/05/2012, p. 124. Disponível em: <<http://srv85.tjrj.jus.br/numeracaoUnica/faces/index.jsp?numProcesso=015461761.2010.8.19.0001>> Acesso em 15/05/2012.

- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*, 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- DELGADO, Mário Luiz. Direito da Personalidade nas Relações de Família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família e Dignidade Humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado de 27 a 29 de outubro de 2005 em Belo Horizonte, Minas Gerais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 .
- FACHIN, Luiz Edson. *Direito de Família à luz do Novo Código Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- GROEGINGA, Giselle Câmara. Família: um caleidoscópio de relações. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha et. al. (Org). *Direito de Família e Psicanálise: Rumo a uma nova epistemologia*. Rio de Janeiro: Imago, 2003.
- HONORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Apud. DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MADALENO, Rolf. O preço do afeto. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha et al. (Org). *A ética da convivência familiar*. Sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à Pessoa humana: Uma leitura civil constitucional*. São Paulo: Renovar, 2003.
- NOVAES, Simone Ramalho. Abandono moral. *Revista EMERJ*. Rio de Janeiro. v. 10. n. 40, p. 40 – 45, out./dez, 2007.
- OLIVEIRA, William Figueiredo. *Dano moral ambiental*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Uma Princiologia para o Direito de Família. Família e Dignidade Humana. *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família – Belo Horizonte*: IBDFAM, 2006.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2005.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade civil e ofensa à dignidade humana. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre. Ano VII, 2005. out/nov.
- SEREJO, Lopes. O Parentesco Sociafetivo como Causa de Inelegibilidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). *Família e Dignidade Humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, realizado de 27 a 29 de outubro de 2005 em Belo Horizonte, Minas Gerais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.