UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

MARIA HELENA MACHADO MARTINS

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DO CÓDIGO CIVIL

Palhoça/SC

2009

MARIA HELENA MACHADO MARTINS

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DO CÓDIGO CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.ª Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo, MSc.

Palhoça/SC

2009

MARIA HELENA MACHADO MARTINS

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DO CÓDIGO CIVIL

Esta monografia foi julgada adequada à obtenção do titulo de bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 11 de novembro de 2009.

_____

Profª. e orientadora. Anna Lúcia Martins Mattoso Camargo MSc

Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Profª. Jordâne Marques de Oliveira Mortari

Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Profª. Miryan Righeto

Universidade do Sul de Santa Catarina

NOTA FINAL DO TCC: 9,05

TERMO DE INSENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DO CÓDIGO CIVIL

Declaro para os devidos fins de direito e que se fizerem necessários que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca desta monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente, em caso de plágio comprovado no trabalho monográfico.

Palhoça (SC), 11 de novembro de 2009.

Maria Helena Machado Martins

A meus queridos filhos Aline e Bruno que foram, com certeza, a minha maior conquista na vida. Ao meu amado esposo Sérgio que se mostrou meu grande amigo, aquele que, nas horas mais difíceis, soube me acompanhar nessa jornada. E, por fim, aquela que tornou tudo isso possível, quando me deu o dom da vida, minha mãe Aliene, guerreira como ela nunca conheci.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pela oportunidade de viver.

A minha mãe, Aliene meu porto seguro, aquela que sempre acreditou em mim e me incentivou a continuar e a chegar até aqui.

Aos meus adoráveis filhos, Aline e Bruno, por terem me doado o tempo junto a mim que era deles, para que eu pudesse me dedicar aos estudos.

A todos os meus amigos e amigas, especialmente as adoráveis colegas, Rita, Leonida, Jaroslana e Cláudia, pela maneira que me receberam na universidade, bem como a forma carinhosa de que sempre me trataram.

Aos magníficos mestres por toda a atenção e compreensão nos momentos de aprendizado, que ficarão eternamente marcados na minha vida, pois escreveram em mim uma nova história e me mostraram novos caminhos aos quais pretendo trilhar com ética e lealdade.

Em especial, a minha professora e orientadora Anna Lúcia, pessoa de admirável conduta, humilde, gentil, atenciosa, compreensiva e, com certeza, tornou-se minha grande amiga, aquela que, aos poucos, demonstrou que é possível concretizar um sonho.

E, por fim, mas muito importante, o meu querido esposo, Sérgio, meu *Tedy Bier*, que, com certeza, dividiu comigo os sacrifícios e os obstáculos dessa longa caminhada, galgada com muito esforço por nos, juntamente com nossos filhos, que amamos acima de qualquer coisa, e que tamanho esforço só foi possível exclusivamente pela cumplicidade que norteia nossa família, essa conquista não é só minha, mas de vocês também.

“A mente que se abre a uma nova idéia jamais volta ao seu tamanho original” (Einstein).

RESUMO

O mundo vivencia inúmeras transformações políticas, econômicas, sociais, religiosas, educacionais e familiares. Essas evoluções ensejam diversos estudos nas mais variadas áreas da ciência. Especificamente no âmbito da pesquisa jurídica, a responsabilidade civil, a reparação dos danos causados a outrem e a fixação da indenização devida para tal compensação são elementos de máxima complexidade. Tendo em vista a grande discussão acerca da classificação do que seja o dano moral, como comprovar sua real existência, é que se parte da premissa de que o prejuízo suportado pelos filhos, nos casos de abandono moral e afetivo pelos pais, em decorrência da separação possa ser objeto de indenização, e, como tal analisada no Judiciário. Bem como as seqüelas deixadas nos filhos, após esse processo de separação, que nem sempre é consensual, pode caracterizar a responsabilidade de indenizar. Com a vinda da Constituição Federal de 1988, é que tal entendimento começou a se ampliar e abrir caminho para solucionar diversos conflitos no Direito de Família, por exemplo. Os princípios Constitucionais, entre eles o da dignidade da pessoa humana, como alicerce da aplicação da justiça, da igualdade, do direito à vida, à saúde, à educação, à afetividade ao convívio da família. Fazer com que os detentores do poder familiar, mas especificamente o pai e a mãe, cumpram com suas responsabilidades perante, os filhos, é obrigação da família, do Poder de Policia do Estado, bem como da conscientização da sociedade, mediante iniciativas dos governos e de projetos educacionais efetivos. Por essa razão, a partir das decisões de alguns tribunais brasileiros, dos casos notoriamente conhecidos pela mídia e no meio comum da sociedade, verifica-se a possibilidade de pleitear judicialmente esta indenização, quando se tratar de danos comprovados e suas conseqüências maléficas pelo abandono moral e afetivo dos filhos pelos pais. Os danos podem ser de várias espécies como: distúrbios psicológicos, desvio de conduta, depressão, envolvimento com drogas, prostituição, prática de crimes, tudo isso como resultado da falta de afeto, assistência, cuidado, educação e convivência com uma família no mínimo saudável.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Abandono moral e afetivo. Dignidade humana.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
2 RESPONSABILIDADE CIVIL 13
2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA 13
2.2 REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL 15
2.2.1 Ação ou omissão 16
2.2.2 Nexo de causalidade 18
2.2.3 Dano 20
2.2.3.1 Tipos de dano 22
2.3 TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL 25
2.3.1 Responsabilidade subjetiva 26
2.3.2 Responsabilidade objetiva 28
2.3.3 Responsabilidade contratual e extracontratual 31
3 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR 34
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITO DE PODER FAMILIAR 34
3.2 IGUALDADE ENTRE HOMEM E MULHER 37
3.3 EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR 38
3.4 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR 39
3.4.1 Perda do poder familiar 40
3.4.2 Suspensão do poder familiar 43
3.4.3 Extinção do poder familiar 46
3.5 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS E DOS FILHOS 49
4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DO CÓDIGO CIVIL 55
4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA 55
4.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE 58
4.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR 59
4.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERRESE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE 61
4.5 ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS 62
4.5.1 Provas e cabimento da indenização por abandono moral e afetivo 65

4.6 ANÁLISE DE DECISÕES DE ALGUNS TRIBUNAIS BRASILEIROS SOBRE CASOS DE ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS 68
5 CONCLUSÃO..... 77
REFERÊNCIAS..... 81

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, vivemos em uma sociedade em que os valores familiares já não são mais os de outrora. O respeito, a união, a educação, o afeto, os deveres e as obrigações inerentes aos membros da família, mais especificamente aos pais, são legalmente tutelados, mas o que vemos são famílias totalmente apáticas e desestruturadas, se arrastando pela vida.

Com a formação das famílias, surgem os conflitos e com eles, na maioria das vezes, a conseqüência da separação. Os filhos, por sua vez, ficam na linha de frente, sem saber a posição que ocupam nesse processo de separação que na maioria das vezes é conflituosa.

Os pais vão cada um para um lado, o filho tem que ficar com um deles e pode acabar perdendo o contato com o outro, e isso acaba gerando uma série de complicações. Problemas de ordem emocional, psicológica, moral e social, fazendo com que aquela criança, até em tão, considerada normal comece a apresentar distúrbios, desvios de comportamento e, com isso, surge a necessidade de tratamentos e gastos não suportados pelo pai ou pela mãe que ficou com a guarda do filho.

Essas crianças ou adolescentes ficam privados não só da convivência dos pais, mas também se tornam alvo de uma sociedade exigente, que, a todo o momento, coloca a prova esses indivíduos, que se vem desprovidos do tão cobiçado principio da dignidade humana, que já não mais é alcançado, em virtude do abandono por parte daqueles que tinham o dever de zelar pela segurança e bem estar dos filhos, independentemente do fim de seus relacionamentos.

Temos, no ordenamento brasileiro, o instituto da responsabilidade Civil, que pode ser caracterizada, conforme o caso de objetiva ou subjetiva, contratual ou extracontratual, a primeira independe de culpa, ou seja, nesse caso, bastando à conduta, a lesão e o nexo causal entre ambos, a reparação do dano é devida. Já na segunda hipótese, cabe ao agente causador do dano provar que não agiu com culpa.

Portanto, diante da divergência acerca da incidência de indenização nos casos de abandono moral e afetivo dos filhos pelos pais em decorrência da separação destes, é que o presente trabalho se preocupará em analisar, destacando alguns casos em que efetivamente é possível se pleitear tal direito, bem como verificar a aplicação do principio da dignidade humana como fundamento basilar para a concessão desse direito.

A sociedade sofreu modificações, hoje é composta das mais variadas organizações familiares, uma vez que temos famílias constituídas por pais e filhos, ou somente pelo pai e o filho, a mãe e o filho, o filho e os avós, ou, ainda, dois pais e o filho, ou duas mães e o filho, enfim, uma diversidade muito grande de entidades familiares, em que nem sempre reina a harmonia.

A separação, muitas vezes, é a única saída para que essas famílias possam em parte resolver seus problemas e os pais acabam tão envolvidos com os problemas, da separação, que nem perguntam aos filhos o que eles pensam ou querem.

O pai que fica com a guarda do filho, muitas vezes, transforma esse direito em um instrumento de vingança. O outro que, por ventura não detêm a guarda, se limita apenas ao pagamento dos alimentos estabelecidos por Lei e deixa de participar da vida do filho, negando-lhe atenção e carinho. Os filhos que, até então, tinham, mesmo que conflitante, o amor de ambos os pais, deparam-se com o desprezo e o abandono daqueles que ele entendia ser seu protetor, seu amigo, seus pais.

Diante disso, o presente trabalho teve como objetivo verificar os danos e sua extensão sofridos pelos filhos nesse processo de separação e de como reagem diante do abandono moral e afetivo de seus pais. Pois desenvolvem um comportamento anti-social, tornando-se pessoas desequilibradas e, na maioria das vezes, um problema para a sociedade.

Há ainda que se examinar o cabimento da indenização desses prejuízos, que, devidamente comprovados, devem ser suportados pelo pai ausente. Se não é possível mensurar um valor pecuniário ao abandono moral e afetivo, nem fazer com que os pais amem seus filhos contra a vontade, é necessário que haja uma obrigação de pagar os valores dispensados aos tratamentos e demais despesas com os filhos nesse processo.

Nesse sentido, a presente pesquisa veio no intuito de averiguar, no âmbito jurídico, quais as possibilidades de converter esses danos de ordem moral e afetiva em valores, para que de alguma forma, compensar, fazer valer o direito a dignidade humana, sendo que seu campo de atuação não se restringe só no direito a alimentos, mas, também, ao respeito, à saúde, a uma vida social sem humilhações ou constrangimentos.

A grande incidência de problemas sociais, ocasionados por crianças e adolescentes que praticam condutas incompatíveis para o convívio em sociedade, como, por exemplo, a violência, uso de drogas, depressão, distúrbio psiquiátrico, prostituição e uma série de outros fatores negativos, para uma convivência saudável, é que se escolheu o presente tema para a realização dessa pesquisa com o objetivo de proporcionar aos leitores da área acadêmica e à

jurídica ou a quem mais possa interessar a verdadeira compreensão da desconstituição familiar.

Sabe-se que a família sempre foi a base para uma sociedade saudável, e, se essa família se perde pelo caminho e deixa como herdeiros indivíduos desamparados pelo amor, afeto, educação e assistência, faze-se necessário uma interpretação mais realista sobre os verdadeiros danos deixados, não só para o próprio individuo, mas para a sociedade em geral.

O presente trabalho foi dividido em três capítulos, sendo que o primeiro capitulo irá definir e classificar o instituto da responsabilidade civil e os pressupostos para sua caracterização.

No segundo capítulo se estudar-se-á o poder familiar, bem como o exercício deste poder pelos pais, classificar os direitos e deveres dos pais e filhos e as formas de perda do poder familiar.

No terceiro capítulo finalizando-se o objetivo central do presente trabalho, focando, especificamente, a responsabilidade civil por abandono moral e afetivo dos filhos em decorrência da separação dos pais sob a ótica do principio da dignidade humana e do Código Civil.

Dessa forma, procuram-se estabelecer, a partir da análise jurisprudencial de alguns tribunais brasileiros, casos verídicos acerca do tema tratado, com base nas decisões já existentes, fazendo um paralelo com os entendimentos favoráveis e contrários a tal pleito.

O método utilizado para a elaboração do presente trabalho foi o dedutivo.

No que se refere à técnica de pesquisa foi utilizada a bibliográfica, para o levantamento, da doutrina, a analise de Legislações, artigos, revistas jurídicas, fichamentos e julgados que tratam do tema estudado.

É importante salientar que o objetivo geral do presente trabalho é analisar em quais hipóteses, efetivamente, são cabíveis indenização por abandono moral e afetivo dos filhos em decorrência da separação dos pais sob a ótica do principio da dignidade humana e do Código Civil, para ressarcir ou minimizar o sofrimento da vitima.

Destacar-se-á, no presente estudo, a obrigação moral e material dos pais em relação aos filhos, independentemente da situação de convivência do casal, se juntos ou separados. Assim estabelecer o que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo sobre essas situações familiares.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste capítulo, objetiva-se identificar, conceituar e analisar aspectos da evolução histórica e verificar sua natureza jurídica, requisitos e tipos de responsabilidade civil sobre o direito de família, no que se refere ao abandono moral e afetivo dos filhos de pais separados.

2.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A responsabilidade civil tem por finalidade o dever de ressarcimento do dano, seja moral ou patrimonial, causado à vítima e, segundo Carlos Roberto Gonçalves,[1] "a palavra responsabilidade origina-se do latim *respondere*, que encerra a idéia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado".

Completa, ainda, Carlos Roberto Gonçalves[2] que a responsabilidade civil: "teria, assim, o significado de recomposição, de obrigação de restituir ou ressarcir."

Washimgton Monteiro de Barros[3] explica que, numa fase mais rudimentar da cultura humana, em época bastante primitiva, a reparação do dano resumia-se na retribuição do mal pelo mal, o pagamento na mesma moeda, de que era típico exemplo à pena de talião, olho por olho, dente por dente; quem com ferro fere, com ferro será ferido.

Durante o processo de evolução do instituto da responsabilidade civil, constata-se de como era concebida, a responsabilidade, no passado, como escreve Washimgton Monteiro de Barros[4] "mas, a vingança privada, como modo de compensar o dano, era contraproducente; em verdade, com ela, não havia reparação alguma, porém, duplo dano, redobrada lesão, a da vítima e a de seu ofensor, depois de punido." Nesse sentido, o objetivo da responsabilidade civil era desvirtuado, uma vez que não atendia a sua finalidade, reparar os prejuízos causados à vítima.

---

[1] GONÇALVES, Carlos Roberto**. Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p.23.
[2] GONÇALVES, Carlos Roberto**. Direito Civil Brasileiro**. p.23
[3] MONTEIRO, Washimgton de Barros. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 391.
[4] MONTEIRO, Washimgton de Barros. **Curso de Direito Civil**. p. 391

Nessa linha de pensamento, Savatier citado por Silvio Rodrigues,[5] "a responsabilidade civil vem definida como a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisa que dela dependam."

Vale lembrar que a responsabilidade civil e a conseqüente obrigação de reparação podem atingir a pessoa que causou o prejuízo a outra por ato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que estejam sobre sua posse.

Nesse sentido, Rogério Marrone de Castro Sampaio[6] informa que o instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, tendo em vista que consiste na obrigação que tem o agente de um ato ilícito de indenizar a vítima pelos prejuízos por ela suportados. Assim, equipara-se ao modelo genérico de obrigação, ou seja, o direito de prestação. Assume a vítima de um ato ilícito a posição de credora, essa, querendo, poderá exigir do autor determinada prestação, sendo que o conteúdo da reparação dos danos causados pelo agente, assumindo a posição de credor.

Para Sérgio Cavalieri Filho,[7] o ilícito é configurado com a violação de um dever jurídico, sendo que essa violação, quase sempre, acarreta dano para outrem, dessa forma criando um novo dever jurídico, o de reparar o dano. Nasce assim um dever jurídico originário, entendido por alguns de primário e, com a violação desse, gera um dever jurídico sucessivo, também conhecido por secundário, que é o de indenizar o prejuízo. Como exemplo, pensemos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Temos, então, um dever jurídico originário, que corresponde a um direito absoluto. Aquele que não cumprir o dever, fará surgir um outro dever jurídico, o de reparar o dano.

A partir dessa interpretação sobre a violação do dever jurídico, Sérgio Cavalieri Filho[8] define a responsabilidade civil:

> É aqui que entra a noção de responsabilidade civil. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge a dessa idéia. Designa o dever de que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

---

[5] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p.6.
[6] SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil.** Responsabilidade civil. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 17.
[7] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.
[8] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 2.

Nesse sentido, fica evidente que, para existir a responsabilidade civil e a consequente obrigação de reparar o dano causado a outrem, é indispensável que esteja configurada a violação de um dever jurídico.

Ainda, Sérgio Cavalieri Filho,[9] acerca da responsabilização escreve, "daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil." A partir dessa idéia é possível compreender que, mediante a prática de determinado ato, pode nascer a obrigação de indenizar, principalmente, se esse ato for classificado como ilícito.

Desse modo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[10] afirmam que acerca do conceito de responsabilidade civil, trazida para o campo do direito privado, a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, em que o infrator se sujeita ao pagamento de uma compensação pecuniária à vitima, caso não possa fazer com que a mesma volte ao estado anterior de coisas.

No que se refere à natureza jurídica da responsabilidade civil, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[11] escrevem que esta decorre da prática de um ato ilícito, ou melhor, de uma violação da ordem jurídica. Com isso, gera o desequilíbrio social, ressalvando-se como exceção, por rigor técnico, a condição da responsabilidade civil, também decorrer, de uma imposição legal, seja em atividades licitas, ou em função da atividade, e do risco que ela pode ocasionar no seu exercício.

2.2 REQUISITOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Acerca dos requisitos da responsabilidade civil, Carlos Roberto Gonçalves[12] informa que o Código Civil de 2002, ora vigente, em seu art. 186, estabelece a regra que é aceita universalmente, de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. Assim, o dispositivo legal, também informativo da responsabilidade aquiliana, dispõe: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

---

[9] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 2

[10] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil:** responsabilidade civil. p. 19

[11] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p. 19.

Continua Carlos Roberto Gonçalves[13]: "a análise do artigo supratranscrito evidencia que quatro são os elementos essenciais da responsabilidade civil: ação ou omissão culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano experimentado pela vítima."

Portanto, só se admite falar em responsabilidade civil, se estiverem presentes esses quatro requisitos, sendo que no caso da responsabilidade objetiva, não se questiona a culpa, por esta se fundar na Teoria do Risco, assunto que será devidamente tratado mais adiante.

2.2.1 Ação ou omissão

Na definição de Sergio Cavalieri Filho,[14] os primeiros requisitos legais da responsabilidade civil são a ação ou a omissão. A primeira é a forma mais comum que consiste em um movimento corpóreo comissivo, ou seja, um comportamento positivo, como, por exemplo, a destruição de uma coisa alheia, a morte ou a lesão corporal causada em alguém. Já, o segundo, a omissão, por sua vez, é uma forma menos comum de comportamento e apresenta-se pela inatividade, abstenção de alguma conduta esperada, assim, aquilo que se faz não fazendo.

Ainda, segundo Sergio Cavalieri Filho,[15] falando sobre a omissão, esta, como pura atitude negativa, não pode, a rigor, gerar, física ou materialmente, o dano sofrido pelo lesado, porquanto do nada, nada provém. Explica que a omissão adquiriu relevância jurídica, tornando o omitente responsável, quando este tem dever de agir, de praticar algum ato para impedir algum resultado, sendo que esse dever pode advir da Lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior do próprio omitente. Dessa forma, criando o risco da ocorrência do resultado, assim, devendo agir, então, para impedi-lo.

Para Silvio Rodrigues,[16] "a responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente e, ainda, de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste."

---

[12] GONÇALVES, **Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro**. p. 34.
[13] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p. 35.
[14] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civi**. p. 24.
[15] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 24.
[16] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. p.14.

Ainda, de acordo com Silvio Rodrigues,[17] da ação ou da omissão individual do agente pode derivar a indenização, quando o agente, agindo ou se omitindo, descumpre um dever contratual, legal ou social [...].

Todavia, conforme explica Sérgio Cavalieri Filho,[18] em regra, só aquele que dá causa ao fato é que responde por ele, por sua própria conduta. Trata-se, portanto, da responsabilidade direta, aquela ocorrida por fato próprio, cuja justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação. Algumas vezes, a Lei impõe responsabilidade do fato de outrem ou de terceiro, a quem o responsável está ligado, de algum modo, seja por um dever de guarda, seja por um dever de vigilância de cuidado.

Dessa forma, conforme estabelecem os arts. 936, 937 e 938 do Código Civil de 2002, abaixo transcritos, podem, ainda, alguém ser responsabilizados por dano causado por animal ou coisa que estava sob sua guarda:

> Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vitima ou força maior.
> Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.
> Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançados em lugar indevido.

Assim, a ação ou a omissão do agente, para constituir ato ilícito, tem que envolver a infração de um dever legal, contratual ou social e, dessa forma, atribuir a responsabilidade a quem realmente causou o dano.

Sobre a omissão, Carlos Roberto Gonçalves[19] entende:

> Para que se configure a responsabilidade por omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado fato (de não se omitir) e que se demonstre que, com a sua prática, o dano poderia ter sido evitado. O dever jurídico de agir (de não se omitir) pode ser imposto por lei (dever de prestar socorro às vitimas de acidente imposto a todo condutor de veículo pelo art. 176, I, do Código de Trânsito Brasileiro) ou resultar de convenção (dever de guarda, de vigilância, de custódia) e até da criação de alguma situação especial de perigo.

Compreende-se, portanto, que deve haver um dever jurídico de agir e, de determinada forma e, caso não haja, o agente, como deveria, e se essa omissão causar um dano, nasce à obrigação de indenizar, uma vez que se o mesmo tivesse agido, talvez, o dano não tivesse ocorrido.

---

[17] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. p.19.
[18] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 25.
[19] GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. p. 41.

Para caracterizar o dever de indenizar, Flávio Tartuce[20] explana que o importante é deixar claro que a regra é de a conduta humana gerar a ilicitude, sendo certo que a pessoa pode ter a responsabilidade por danos que não foram provocados por sua própria conduta, no sentido direto, e, dentro dessa idéia, a ilicitude deve estar sempre na conduta.

Portanto, a conduta humana é o fato gerador da obrigação e quando esta for ilícita, nasce o dever de indenizar os danos causados e nem sempre é o causador do dano diretamente responsabilizado, podendo um terceiro, que não agiu e nem contribuiu para tal prejuízo, sofrer a sanção indenizatória.

Acerca dos requisitos estudados, até o presente momento, faz-se necessária a análise de um dos principais elementos para a caracterização da responsabilidade civil, qual seja, o nexo de causalidade, que se passará a discutir.

2.2.2 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é o segundo requisito da responsabilidade civil, conforme explica Inácio Carvalho Neto[21], "a relação de causalidade se opõe entre a ação ou omissão do agente e o resultado (dano), ou seja, para que este seja imputado ao agente, é necessário que seja decorrente de sua ação ou omissão".

Explica Carlos Roberto Gonçalves[22] que a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano causado é um dos pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil. Essa relação de causalidade é indispensável, caso contrário, não se admite o dever de indenizar, conforme estabelece o art. 186, do Código Civil, ao atribuir à obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem.

Para solucionar os casos que envolvam a responsabilidade civil, primeiramente, faz-se necessária a análise mais detalhada deste pressuposto, uma vez que, na prática, aparenta ser matéria fácil, mas, a rigor, enseja algumas complexidades.

---

[20] TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade** Civil. 3. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 353-354

[21] CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade civil no direito de família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.p. 62.

[22] GONÇALVES, **Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro**. p. 329

A este propósito, Sérgio Cavalieri Filho[23] explica: “antes de decidirmos se o agente agiu ou não com culpa, teremos que apurar se ele deu causa ao resultado.” [...].

Assim, somente é responsável aquele que deu causa e que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo que não fez.

Ainda, para Sérgio Cavalieri Filho[24], “o conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vinculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”.

Define Sérgio Cavalieri Filho[25] acerca do nexo causal:

> A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como conseqüência natural da voluntária conduta do agente.

Dessa forma, o nexo causal é pressuposto essencial, que configura se entre a conduta e o resultado houve o dano e se o agente pode ser responsabilizado.

Nessa linha, Pablo Stolze Gagliano[26] e Rodolfo Pamplona Filho definem o nexo causal: “Trata-se, pois, do elo etiológico,[27] do liame, que une a conduta do agente (positiva ou negativa) ao dano”.

Conclui Sérgio Cavalieri Filho[28]: “Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. E, através dele é que poderemos concluir quem foi o causador do dano.” Em se tratando de responsabilidade civil, sempre será indispensável o elemento nexo causal.

Ainda, sobre o nexo de causalidade, Maria Helena Diniz[29] explica:

> O vínculo entre o prejuízo e a ação designa-se “nexo causal”, de modo que o fato lesivo deverá ser oriundo da ação, diretamente ou como sua conseqüência previsível. Tal nexo representa, portanto, uma relação necessária entre o evento danoso e a ação que o produziu, de tal sorte que esta é considerada como sua causa. Todavia, não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido. Este poderá não ser a causa imediata, mas, se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.

---

[23] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 45
[24] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 46.
[25] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 46.
[26] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p.85.
[27] Etiologia. Parte da medicina que estuda as causas das doenças. Etiológico *adj;* etiólogo *sm.* ou etiologist*a. S2g.*XIMENES, Sérgio. **Minidicionário Ediouro da Língua Portuguesa**. 2.ed. São Paulo: Ediouro, 2000.
[28] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 46.
[29] DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 107-108.

Dessa forma, a responsabilidade civil só pode existir quando houver essa relação de causalidade entre o dano e a ação que o provocou. A análise desse pressuposto é de suma importância, visto que a indenização só será cabível se estiver presente essa ligação entre o causador do dano e da vítima que sofreu o prejuízo.

Mais claramente, sobre o nexo de causalidade, Inácio de Carvalho Neto[30] exemplifica:

> Assim, exemplificando grosseiramente, se um motorista dirige imprudentemente e uma pessoa é atropelada, está aí demonstrada a ação do agente, sua culpa e o resultado danoso. Mas isto na basta. É necessário que este resultado tenha sido causado por aquela ação do agente. É óbvio que, se a vítima foi atropelada por outro veículo que não daquele motorista imprudente, sem qualquer participação sua, direta ou indireta, não há nexo de causalidade entre aquela ação e o resultado, pelo que tal motorista não poderá ser obrigado a reparar o dano.

Observa-se, então, que a comprovação da relação de causalidade é indispensável, precisa estar visivelmente constatada, para que fique demonstrado que, se tal conduta omissiva não tivesse ocorrido, a vítima não teria suportado o prejuízo pelo fato danoso.

2.2.3 Dano

Dano é o terceiro elemento essencial para a valoração do quantum indenizatório. Nas palavras de Flávio Tartuce[31]: "O dano patrimonial ou material constitui um prejuízo, uma perda que atinge o patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado".

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho,[32] assim, definem o dano: "Nestes termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado, patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator."

Ressalta Agostinho Alvim, citado por Carlos Roberto Gonçalves,[33] que o dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico, também aí se incluindo o dano moral. Em sentido estrito, dano vem a ser, para nós, a lesão do patrimônio, considerando esse

---

[30] CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade civil no direito de família**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2008.p.58-59

[31] TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** p. 384.

[32] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p. 36.

[33] GONÇALVES, **Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro**. p. 336

patrimônio como o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, valoradas em dinheiro Analisa-se o dano, tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Portanto, a matéria do dano liga-se a da indenização, de modo que só interessa o estudo do dano indenizável.

Sobre esse requisito indispensável, Sérgio Cavalieri Filho[34] explica: "O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano".

Ainda Sérgio Cavalieri Filho[35] sobre dano explica:

> Quando ainda não se admitia o ressarcimento do dano moral, conceituava-se o dano como sendo a efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Hoje, todavia, esse conceito tornou-se insuficiente em face do novo posicionamento da doutrina e da jurisprudência em relação ao dano moral e, ainda, em razão da sua natureza não patrimonial. Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.

Tanto o dano patrimonial como o dano moral pode ser ressarcido, sendo essa indenização uma forma de reparação, com a finalidade de recuperar ou, pelo menos, compensar a vítima pelo prejuízo sofrido. Configurado o dano moral, por exemplo, a indenização tem como objetivo amenizar, compensar a dor suportada, sendo que nem sempre é possível a reparação do dano.

Escreve Carlos Roberto Gonçalves[36] que a reparação do dano causado à vítima, pela indenização tem como objetivo, restaurar o estado em que esta se encontrava antes do fato danoso, ou seja, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito, mas nem sempre tal finalidade pode ser alcançada, tornando-se até, em alguns casos, impossível, assim, busca-se uma compensação em forma de pagamento de uma indenização monetária.

Informa Flávio Tartuce[37] que a Constituição Federal da República do Brasil de 1988, com todas as suas inovações, dedicou maior amparo nas questões que se referem ao dano moral. Sendo então esse dano imaterial é relativamente novo, que, até há pouco tempo, a

---

[34] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 70.
[35] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** p. 71.
[36] GONÇALVES, **Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro**. p.337.
[37] TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. p. 396-397

doutrina e a jurisprudência encontravam muita dificuldade para entender e visualizar essa modalidade de dano.

Dessa forma, Rogério Marrone de Castro de Sampaio[38], sobre a finalidade da indenização como meio de reparar ou, ao menos, compensar o dano sofrido pela vítima, explica:

> Desse quadro é possível concluir, primeiramente, que indenizar significa reparar, integralmente, o dano suportado peã vítima. E isso, como já visto, independentemente do grau de culpa com que agira o agente causador. Em tese, indenizar implica restaurar o *status quo ante*, ou seja, recompor a situação que havia antes da prática do ato ilícito. Excepcionalmente, como novidade trazida pelo novo Código Civil, poderá o magistrado, considerando a desproporção entre a gravidade da culpa e a extensão do dano, reduzir equitativamente, a indenização (art. 944, parágrafo único). Nesse caso, como ressaltado em tópico anterior, buscou-se uma solução voltada ao aspecto social do Direito Civil Moderno. Não se descarta ainda que, sendo impossível o restabelecimento da situação anterior, fato que se verifica, principalmente, com os danos morais, previu o legislador uma forma de compensar, monetariamente, a vítima dos prejuízos suportados.

Conclui-se pela análise do que dispõe o Direito Civil que o magistrado pode, por previsão legal e, nas hipóteses de achar conveniente e necessário, condenar o agente causador de um dano a reparar monetariamente a vítima não com a finalidade de reconstituir o estado anterior, mas, no mínimo, compensá-la pela dor e sofrimento que a mesma suportou.

2.2.3 1 Tipos de dano

No campo dos danos, Carlos Roberto Gonçalves[39] diz que é possível fazer a distinção de ambos, de um lado os chamados danos extrapatrimoniais ou patrimoniais (ou materiais), aqueles que afetam somente o patrimônio do ofendido. De outro lado, o dano Moral que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio.

Acerca do dano material, Sérgio Cavalieri Filho[40] explica que este atinge os bens que fazem parte do patrimônio da vítima, sendo compreendido, como bem, o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Todavia, nem sempre o dano patrimonial resulta de lesão de bem ou interesse patrimonial, podendo ocorrer a violação de

---

[38] SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil. Responsabilidade civil**. p. 99.
[39] GONÇALVES, **Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro**. p. 338.
[40] CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 71.

bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra. Com isso, pode refletir perdas ou diminuição no patrimônio da vítima, como, por exemplo, o médico difamado que perde a sua clientela, podendo configurar o dano patrimonial indireto.

Sobre o dano material, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[41] informam: "O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim, ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo".

Acerca do dano moral, Flávio Tartuce[42] escreve: "A tese pela reparabilidade dos danos imateriais é relativamente nova em nosso país, tendo surgido praticamente com a Constituição Federal de 1988." Isso, porque, para o mundo jurídico, é, ainda, muito difícil qualificar e mensurar um tipo de dano abstrato, ou seja, um prejuízo que afeta, por exemplo, os sentimentos, a honra da pessoa, um dano moral direto.

Para Antônio Jeová Santos[43], em se tratando de dano moral, o que configura essa espécie é a alteração no bem estar psicofísico do indivíduo. Se do ato de outra pessoa resultar alteração desfavorável, aquela dor profunda que causa modificações no estado anímico, aí está o inicio da busca do dano moral.

Para Antônio Jeová Santos[44], "o dano moral é aquele que, no mais intimo de seu ser, padece quem tenha sido magoado em suas afeições legítimas traduzida, em dores e padecimentos pessoais".

Observa-se, no que tange ao dano material e ao dano moral, que ambos, de uma forma ou de outra, atingem um bem da pessoa, seja ele concreto ou abstrato, como no dano moral, uma vez que se torna muito difícil mensurar o quanto vale a dor suportada pela vítima, quando esta, por exemplo, tenha sido afastada da convivência familiar, quando da separação dos pais.

Clayton Reis[45], sobre a diferença das lesões suportadas nesses tipos de dano, esclarece:

> A diferença dessas lesões reside, substancialmente, na forma de reparação. Enquanto no caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu *statu quo ante* ou possibilitar à vitima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. A reparação, em tais casos, reside no pagamento de um a soma pecuniária pelo consenso do Juiz, que possibilita ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor intima.

---

[41] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.**. p. 40
[42] TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. p. 396.
[43] SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 94-95.
[44] SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável.** p. 95.
[45] REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 4-5.

Portanto, temos finalidades diferentes para danos diferentes, no dano material a indenização propriamente dita e no dano moral a compensação como forma de amenizar a dor da vítima.

Em se tratando de dano moral, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[46] ensinam que este dano consiste na lesão de direitos em que o conteúdo não é pecuniário e nem comercialmente resumido a dinheiro. O dano moral, portanto, é aquele que atinge a esfera personalíssima da pessoa, violando os seus direitos individuais, como a intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos amparados constitucionalmente.

A melhor definição apresenta Rogério Marrone de Castro Sampaio[47] acerca do dano moral:

> Em suma, configura-se o dano moral indenizável quando alguém, em razão da prática de um ato ilícito, suporta uma dor ou constrangimento, ainda que sem repercussão em seu patrimônio. Isto é, objetivamente, do ato ilícito na se vislumbra diminuição do patrimônio da vítima. Nem poderia ser diferente, já que, ferido direito personalíssimo (honra, imagem etc.), fica impossibilitada a restauração da situação anterior. Diante disso, assume a indenização, de ordem pecuniária, a finalidade de compensar ou atenuar a dor ou o constrangimento suportado.

Acerca do dano moral, Clayton Reis[48] informa: "que importa-nos saber que a honra e os sentimentos múltiplos dos seres humanos devem ser objeto de proteção do direito. Trata-se, na realidade, de um patrimônio, imaterial, é lógico."

Ainda, sobre a distinção entre o dano material e o dano moral, Carlos Alberto Bittar[49] escreve:

> Por isso são materiais os danos consistentes em prejuízos de ordem econômica suportados pelo ofendido, enquanto os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outras desse nível, produzidas na esfera do lesado. Atingem, respectivamente, a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com as diferentes repercussões possíveis: assim, por exemplo, de um lado, a lesão corporal simples e a perda de um negócio, ou, de outro, a desonra e a dor decorrentes de atitudes injuriosas de outrem.

Fica evidente a distinção entre os tipos de danos aqui analisados, em que um fere o patrimônio concreto, ou seja, o bem material e, ao contrário, o dano moral, quando a vítima tem seu bem imaterial, os referentes a si próprio, o individual, da sua pessoa unicamente.

---

[46] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p. 55.
[47] SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil. Responsabilidade civil**. p. 101.
[48] REIS, Clayton. **Dano moral**. p. 7.
[49] BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 36

Observa-se, no entanto, que em razão das diversas relações existentes em uma sociedade, os danos podem ser os mais variados possíveis.

Sobre as variações dos danos, Carlos Alberto Bittar[50] explica:

> Nas interações sociais, as reações podem se traduzir-se por sensações (de prazer ou de dor), por emoções (positivas ou negativas), por sentimentos e por paixões, e de gradações as mais díspares, em função das características individualizadoras de cada ente e das peculiaridades das circunstâncias fáticas. Ademais, na complexidade dos valores que se inserem na vida de relações, diferentes são os conceitos, as qualificações e as reações possíveis, incluindo-se sempre, na linha das definíveis como danos morais, as de cunho negativo, tanto a atributos da personalidade, como a desconsiderações, ou menosprezos, ou potros juízos depreciativos quanto ao interessado.

Vale ressaltar que necessária se faz à análise, em separado de cada situação, uma vez que nem sempre os bens materiais ou morais têm valor igual para todos. Com relação ao dano moral, por exemplo, há de se verificar o que é natural ou normal e aquilo que realmente é danoso, prejuízo, perda, que não é aceitável.

Também Carlos Alberto Bittar[51] informa: "Compreende-se, pois, que qualquer prejuízo injusto suportado por uma pessoa deve encontrar resposta no ordenamento jurídico, e eis que, diante da unitariedade da teoria do dano, acha-se ela direcionada, no plano do direito, para a plena satisfação dos interesses violados."

Dessa forma, diante das espécies de danos estudadas, verifica-se o amparo legal para as vítimas, em decorrência dos danos sofridos e, consequentemente, a reparação dos prejuízos pelos meios estabelecidos em Lei, analisados caso a caso, para haver o devido ressarcimento dos prejuízos.

2.3 TIPOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Os tipos de responsabilidade civil a serem analisados, a seguir, serão os previstos na esfera civil, uma vez que tal instituto, também, pertence à área penal, porém, cada qual com suas peculiaridades.

---

[50] BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 48.
[51] BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. p. 38.

Atendendo o objetivo proposto no presente estudo, analisar-se-ão as responsabilidades objetiva e subjetiva, contratuais e extracontratuais, especificamente, classificando as características básicas de cada espécie.

2.3.1 Responsabilidade subjetiva

Lembrando que, dentro da concepção tradicional, a responsabilidade do agente causador do dano somente se configura quando este agir culposamente ou dolosamente.

Segundo Silvio Rodrigues[52], a responsabilidade subjetiva é aquela que se inspira na idéia de culpa, de modo que a prova da culpa do agente causador do dano é indispensável para que surta o dever de indenizar. Assim, a responsabilidade é subjetiva, pois depende do comportamento do agente.

Roberto Senise Lisboa[53] expressa: "Responsabilidade subjetiva é aquela que é apurada mediante a demonstração da culpa do agente causador do dano."

Com o mesmo raciocínio, explanam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[54]: "A responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo." Significa dizer, a culpa, aqui, corresponde ao dano causado pelo agente com negligência ou imprudência.

Nesses termos, prevê o Código Civil de 2002[55], em vigência em seu art. 186: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." Observa-se que, em conseqüência dessas condições, de negligência ou imprudência, nasce a obrigação de indenizar que deve ser arcada pelo causador do dano.

Nehemias Domingos de Melo[56] escreve: "Desta conceituação, podemos depreender que a expressão ação ou omissão voluntária está diretamente ligada a vontade de agir ou de se omitir do agente, caracterizando, assim, o dolo, enquanto que a negligência ou imprudência está diretamente ligada a culpa." Compreende-se, acerca disso, que, na

---

[52] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. p. 11.
[53] LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 460.
[54] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p. 13.
[55] VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal**. 3.ed.São Paulo: Saraiva, 2007
[56] MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco**: com fundamentos da responsabilidade civil. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005. p. 9.

responsabilidade subjetiva, a culpa é o elemento base, que independe da vontade do agente, pois este age involuntariamente, seja por negligência, quando deixa de tomar algum cuidado que deveria ter tomado, seja por imprudência, quando age em desconformidade com a lei.

Seguindo esse raciocínio de que só o causador do dano pode ser responsabilizado, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[57] escrevem:

> A noção básica da responsabilidade civil, dentro da doutrina subjetivista, é o principio. Segundo o qual cada um responde pela sua própria culpa – *unuscuique sua culpa nocet*. Por se caracterizar em fato consultivo do direito a pretensão reparatória, caberá ao autor, sempre, o ônus da prova de tal culpa do réu.

Trata-se, portanto, da responsabilidade subjetiva, como aquela em que deve a vítima, caso ache-se no direito de ser reparada pelo dano causado por alguém, a obrigação de provar que tal fato danoso ocorreu e quem foi o agente causador.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho,[58] ligado à responsabilidade está à idéia de culpa, desta forma, ninguém pode ser censurado ou sofrer juízo de reprovação sem que o agente tenha deixado de agir com o dever de cautela. A culpa é, portanto, o pressuposto principal para configurar a responsabilidade civil subjetiva.

Por sua vez, a culpa é elemento essencial para a comprovação da responsabilidade civil subjetiva, e a vítima, para ter o direito de ser ressarcida, deverá provar a culpa do agente.

Assim, Inácio Carvalho Neto[59] afirma: "ou seja, na responsabilidade subjetiva, além da prova da ação ou omissão do agente, do dano experimentado pela vítima e da relação de causalidade entre um e outro, faz-se mister provar a culpa com que agiu o agente.[...]"

Ressalta Flávio Tartuce[60] que a responsabilidade civil subjetiva constitui regra geral em nosso ordenamento jurídico, baseada na teoria da culpa. Para que o agente indenize, para que seja responsabilizado civilmente, é essencial a comprovação da culpa genérica, que inclui o dolo, que é a intenção de prejudicar e a culpa, em sentido restrito, que é a imprudência, negligência ou imperícia.

Baseado nessa linha de pensamento, acerca da teoria da culpa, Rogério Marrone de Castro Sampaio[61] informa:

> A responsabilidade civil subjetiva ou clássica, em que se estruturava o código Civil de 1916, fundava-se essencialmente, na teoria da culpa. Tem-se como elemento

---

[57] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p. 14
[58] CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 16.
[59] CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade civil no direito de família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005. p.48-49.
[60] TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade**. p. 452.
[61] SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil. Responsabilidade civi**l. p. 26.

> essencial a gerar o dever de indenizar o fator culpa entendido em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito). Ausente tal elemento, não há que se falar em responsabilidade civil. Assim, para que se reconheça a obrigação de indenizar, não basta apenas que o dano advenha de um comportamento humano, pois é preciso um comportamento humano qualificado pelo elemento subjetivo culpa, ou seja, é necessário que o autor da conduta a tenha praticado com a intenção deliberada de causar um prejuízo (dolo), ou, ao menos, que esse comportamento reflita a violação de um dever de cuidado (culpa em sentido estrito).

Observa-se que a adoção da teoria da culpa já era amparada pelo Código Civil anterior e, atualmente, com as inovações trazidas pelo novo Código Civil de 2002, passa a ser adotada uma outra forma de responsabilidade para atender as situações excepcionais.

Nesse sentido, Rogério Marrone de Castro Sampaio[62] comenta sobre a resistência acerca da adoção da responsabilidade subjetiva como regra geral hoje:

> A teoria da culpa, em que se estrutura a responsabilidade civil subjetiva, com o passar do tempo, veio encontrando séria resistência, à medida que deixou de responder aos anseios da sociedade. Isto é, a dificuldade, por vezes encontrada para se provar o elemento subjetivo culpa – ônus que, em geral, incumbe à vitima – fez com que as pessoas, diante de manifestos prejuízos causados por determinadas condutas humanas, se vissem tolhidas no reconhecimento do direito de indenização. Imagine-se, como exemplo, as dificuldades encontradas pela vítima de um atropelamento de provar o comportamento culposo do empregador, em face de quem postula a indenização, consistente em escolher mal seu empregado (culpa *in eligendo*) que, por sua vez, teria dado causa ao acidente por dirigir o veiculo imprudentemente (fato também a ser provado pela vítima).

Diante disso, importante se faz a análise, a seguir, a respeito do que foi, anteriormente dito, uma vez que nosso Código Civil adota um modelo dualista, que consiste na adoção das duas formas de responsabilização, a subjetiva e a objetiva, que será analisada a seguir.

2.3.2 Responsabilidade objetiva

A responsabilidade objetiva é aquela fundada na teoria do risco, ou seja, é a responsabilidade sem culpa, em que a culpa é irrelevante, bastando apenas estar presentes seus três requisitos, a ação ou omissão, nexo de causalidade e o dano.

---

[62] SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil. Responsabilidade civil**. p. 27.

Sobre tal espécie de responsabilidade, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[63] ensinam que os elementos dolo e a culpa na conduta do agente causador do dano são irrelevantes juridicamente, uma vez que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar.

Rogério Marrone de Castro Sampaio[64] expressa que, nessa espécie de responsabilidade, a objetiva, prevalece a idéia de que todo dano, na mediada do possível, com as transformações presentes no mundo jurídico conquistou maior espaço à defesa de que a obrigação de reparar o dano nem sempre esta ligada a um comportamento culposo do agente. Como justificativa dessa afirmação, da obrigação de indenizar, socorre-se o Direito, no que estabelece a teoria do risco.

Ensina Silvio Rodrigues[65] que, na responsabilidade civil objetiva, é adotada a teoria do risco, ou seja, toda aquela pessoa que, em virtude de sua atividade, gera um risco de dano para terceiros deve ser obrigada a repará-lo, mesmo que sua atividade e o seu comportamento sejam isentos de culpa. Analisada a situação, se for verificada, objetivamente, o nexo causal e o efeito entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima, esta tem o direito de ser indenizada pelo causador do dano.

Para Carlos Roberto Gonçalves,[66] "nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns casos, a culpa é presumida pela Lei. Em outros, é de todo imprescindível".

A respeito do significado de culpa presumida Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[67] afirmam que a regra é que cabe a vítima a demonstração da culpa do agente, tratando-se essa regra da responsabilidade subjetiva, e a exceção seria a culpa presumida, cabendo então ao agente provar que não agiu com culpa, como informam os autores, é a chamada inversão do ônus da prova a exceção trata da responsabilidade objetiva.

Ainda, Carlos Roberto Gonçalves[68] explica que quando a culpa é presumida, ocorre a inversão do ônus da prova, ou seja, o autor só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, uma vez que a sua culpa já é presumida. Um exemplo disso é o caso previsto no art. 936 do código Civil, que presume a culpa de detentor de animal, que venha a causar dano a outrem, facultando ao réu o direito de provar as excludentes, culpa da

---

[63] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p. 14-15.
[64] SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil. Responsabilidade civil**. p. 27.
[65] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. p. 11.
[66] GONÇALVES, **Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro**. p. 30
[67] GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil.** p. 53-54.

vitima ou força maior. Com isso, ocorre a inversão do ônus da prova. Caso o réu não consiga provar uma dessas excludentes, será considerado culpado, pois sua culpa e presumida.

Dessa forma, o Código Civil de 2002[69] passou a admitir expressamente, em seu art. 927 no seu parágrafo único, que segue transcrito:

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo. 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.

Portanto, fica evidente a desnecessidade de o agente ter ou não agido com culpa, desde que apresente os requisitos fundamentais para configurar a responsabilidade objetiva.

Ainda, sobre o assunto, Rogério Marrone de Castro Sampaio[70] completa:

> Duas, portanto, são as hipóteses em que se admite a responsabilidade civil objetiva. A primeira delas depende de expressa previsão legal nesse sentido, situação já consagrada em nosso ordenamento jurídico, mesmo antes da vigência no Código Civil de 2002. A segunda, que retrata significativa inovação trazida pelo novo diploma legal, decorre da valoração do caso concreto a ser feita pelo magistrado. Isto é, independentemente de haver previsão legal, se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, dada sua natureza e importância, expõe pessoa ao risco de prejuízos, gerando situação de perigo,está o magistrado autorizado a adotar, na hipótese, a responsabilidade civil independentemente de culpa. Tal novidade representa importante instrumento conferido pelo legislador para a obtenção de soluções justas, em respeito aos novos paradigmas em que se alicerça o Direito Civil Moderno.

Portanto, fica claro que, hoje, já existe a possibilidade jurídica de se responsabilizar alguém por ato danoso, mesmo sem prova de culpa, se estes causarem prejuízos a outrem.

Importante a salientar, sobre a responsabilidade objetiva, é a sua aplicação no mundo jurídico atual, sendo essa forma admitida pelos nossos Tribunais, doutrinadores e estudiosos da área.

Seguindo esse raciocino, Silvio de Salvo Venosa[71] expõe:

> Levemos em conta, no entanto, que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência. A cada momento estão sendo criadas novas teses jurídicas como decorrência das necessidades sociais. Os novos trabalhos doutrinários da nova geração de juristas europeus são prova cabal dessa afirmação. A admissão expressa da indenização por dano moral na Constituição de 1988 é tema que alargou os decisórios, o que sobreleva a importância da constante consulta à

---

[68] GONÇALVES, **Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro**. p. 30
[69] VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal**.
[70] SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil. Responsabilidade civil**. p. 29.
[71] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 19.

> jurisprudência nesse tema, sobretudo do superior Tribunal de Justiça, encarregado de uniformizar a aplicação das leis.

Destaca-se a necessidade de haver um caminho para se responsabilizar um agente causador de um dano, mesmo sem culpa, pois, em muitos casos corriqueiros, pode não ficar caracterizado tal elemento, ou seja, não ser possível provar tal culpa, mas o prejuízo realmente ter acontecido.

Há ainda que se analisar outros dois tipos de responsabilidade civil, a contratual e a extracontratual, que se fará, a seguir.

2.3.3 Responsabilidade contratual e extracontratual

Distinguindo a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual, Silvio Rodrigues[72] explica que na responsabilidade contratual, tem o resultado de uma obrigação não cumprida, e, consequentemente, o inadimplemento de alguém que, anteriormente pactuou sua vontade com outra pessoa. Diante desse resultado negativo, surge a relação jurídica entre o inadimplente e a vítima, que, em virtude do contrato, pode recorrer, judicialmente, para sanar os prejuízos suportados.

Nas palavras de César Fiúza[73]: "Responsabilidade contratual é a que decorre da celebração ou da execução de um contrato. Como vimos, a responsabilidade contratual poderá ser por ato lícito ou ilícito".

Nessa mesma linha, Roberto Senise Lisboa[74] conceitua: "Responsabilidade contratual é aquela que decorre da violação de obrigação disposta em um negócio jurídico." Observa-se que a vontade das partes é amparada, anteriormente, em um contrato, em que se presume que, de que forma tal obrigação será cumprida e, se não cumprida, pode a parte atingida buscar seus direitos.

Ainda, César Fiúza[75] ressalta que se pode falar em duas outras formas de responsabilidade contratual, que são próximas aquelas, mas distintas, que são as responsabilidades, pré-contratual e a pós-contratual e, nesses dois casos, na há contrato. Na

---

[72] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. p. 71.
[73] FIUZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 259.
[74] LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. p. 459.
[75] FIUZA, César. **Direito Civil.** p. 259

pré-contratual, ainda, não foi celebrado o contrato, os interessados estão em fase de negociação. Já, no que se refere a pós-contratual, essa ocorre após a execução do contrato, mesmo quando não houver mais o contrato, que já foi executado, os deveres continuam existindo para as partes, como garantias. Assim, essas formas contratuais não têm natureza de responsabilidade contratual, mas, também, não são classificadas como absolutamente extracontratual, por estarem ligadas aos contratos. Sua natureza é mista *sui generis*.

No que se refere à responsabilidade extracontratual, Roberto Senise Lisboa[76] escreve: "Responsabilidade extracontratual é aquela que decorre diretamente da lei". Portanto, é a responsabilidade que não é originada por um contrato, ou seja, é a previsão legal, regrando uma conduta em geral.

Ainda, sobre a responsabilidade extracontratual, César Fiúza[77] explica:

> Sem entrar em controvérsias, que abordaremos oportunamente, podemos dizer que a responsabilidade extracontratual decorre de atos unilaterais de vontade, com a promessa de recompensa, a gestão de negócios e o pagamento indevido; decorre também de fatos lícitos, como paternidade, e decorre, por fim, do abuso de direito e dos atos intrinsecamente ilícitos. Também a responsabilidade extracontratual, como é obvio, poderá ser por atos ou fatos lícitos ou ilícitos.

Veja-se que, na responsabilidade extracontratual, apesar de não haver uma vontade pré-estabelecida, caso ocorram fatos ou atos lícitos ou ilícitos, pode ocasionar o dever de indenizar para os agentes.

A respeito das distinções entre a responsabilidade contratual e extracontratual, César Fiúza[78] afirma que é importante frisar que uma pressupõe um ilícito contratual, vinculado à celebração e execução de um contrato, enquanto que a outra pressupõe um ato, intrinsecamente, ilícito não vinculado a nenhum contrato ou qualquer outro ato unilateral licito, ou exercício de direito.

Sobre essas responsabilidades, Carlos Roberto Gonçalves[79] informa:

> Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta existe uma convenção prévia entre as partes, que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vinculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando esta pratica o ato ilícito**.**

---

[76] LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil.**. p. 459.
[77] FIUZA, César. **Direito Civil**. p. 259.
[78] FIUZA, César. **Direito Civil**. p. 260.
CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. p. 71.
[79] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. p. 26.

Destaca-se, portanto, a existência de duas situações adversas a respeito dessas formas de responsabilidade, uma vez que em uma temos a manifestação da vontade estabelecida, primeiramente e noutra, as regras que a própria Lei determina para serem cumpridas, obrigando o indivíduo a se abster ou a se omitir de agir de certa forma.

Concluindo, na responsabilidade contratual, cabe o dever de ressarcimento, caso a obrigação contada não seja cumprida, tendo em vista que o próprio contrato estabelece as formas de cumprimento, e as devidas sanções punitivas, caso ocorra, o inadimplemento por parte de um dos contratantes.

Na responsabilidade extracontratual, porém, com o descumprimento do dever legal, nasce a obrigação de indenizar, como finalidade compensatória, pelo motivo dos prejuízos suportados pela vítima.

Diante do que foi exposto até aqui, passa-se a análise do exercício do poder familiar, no que se referem o seu aspecto histórico, conceito, conseqüências, direitos e deveres dos pais e dos filhos, para se estabelecer o alcance e o limite do poder familiar, mais especificamente, na responsabilidade dos pais com relação aos filhos.

3 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

Passamos a verificar os direitos e deveres dos pais com relação aos filhos. Antigamente, o controle familiar era exercido exclusivamente pelo pai, conceituado como, o já extinto pátrio poder.

O patriarcalismo característica forte e marcante estabelecida na época em que vigorava o Código Civil de 1916 estabelecia a ordem na família e o respeito absoluto dos filhos e da mulher para com o marido, sem questionamentos e com o cumprimento integral do que o pai (homem) determinava.

Assim, chegamos ao que hoje é conhecido como poder familiar, para analisarmos o que realmente é dever de um e obrigação de outro, com relação à sociedade familiar, mais especificamente, na obrigação do pai e da mãe, na assistência material e moral e afetiva devidas aos filhos com a equiparação do homem e da mulher na manutenção da família.

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITO DE PODER FAMILIAR

O pátrio poder, como explica Silvio Rodrigues,[80] era denominado o hoje utilizado poder familiar. No direito Romano, ele era representado por um conjunto de prerrogativas conferidas ao *pater*, na função de chefe da sociedade familiar, principalmente, sobre a pessoa dos filhos. Tratava-se, assim, de um direito, absoluto, praticamente ilimitado, com a finalidade de fortalecer cada vez mais a autoridade paterna com o objetivo de solidificar a família romana: célula base da sociedade, em que se encontrava o alicerce principal.

Sobre a fase histórica do o pátrio poder, Silvio Rodrigues[81] continua: “Com efeito, o pátrio poder, na forma como é instituído em Roma, tem um fundamento político e religioso que lhe explica os aparentes exageros.” Nessa fase da história, também, é possível visualizar a forte intervenção dos elementos políticos religiosos, em que a figura do pai se sobressai como a de um rei, sacerdote, um verdadeiro deus, em que prevalecia a sua vontade.

---

[80] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 395.
[81] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. p. 395.

Como expressa Denise Damo Comel,[82] o Código Civil de 1916 se utilizava da expressão pátrio poder, mesmo no projeto original do Código Civil de 2002, ainda se manteve essa denominação. Todavia, com a proposta de Miguel Reale ao Senado Federal, aprovada pelo voto do relator Ricardo Fiúza, com a criação da Resolução 01/2000, passou de pátrio poder para a denominação de poder familiar.

Conceitua Silvio Rodrigues[83]: "O poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes." Assim, acata-se, atualmente, a igualdade de direitos e deveres do pai e da mãe, que são solidariamente responsáveis pelos seus filhos e seus pertences.

A respeito do significado do termo familiar, complemento do poder em questão, explica Denise Damo Comel[84] acerca do assunto:

> A palavra *familiar* não tem, em absoluto, o significado de *relativo a pai e mãe*, nem mesmo se considera em sentido estrito. *Familiar* quer dizer relativo à família, ou, ampliando, que vive na mesma casa, não sendo, daí, compatível com a titularidade do instituto, de modo algum. Acrescente-se, ainda, que também não se vislumbra que a palavra *familiar* guarde qualquer significado hermenêutico relativo à igualdade entre os cônjuges. Por essas razões, então, não se divisa no termo poder *familiar* maior amplitude e identificação com a entidade formada por pais e filhos, muito menos que traduza com exatidão a idéia propulsora da igualdade dos cônjuges, entre si e como pais perante os filhos.

Observa-se, diante do exposto, o questionamento acerca do verdadeiro significado do conceito do poder familiar, que parece igualar, quando se refere à família, todos aqueles que ali estão inseridos nos direitos e deveres inerentes a este instituto.

Tal alteração, a de igualar homem e mulher, como escreve César Fiúza, citado por Denise Damo Comel,[85] teve a justificativa de igualar homem e mulher, o que nessa fase antiga, não ocorria, pois o homem prevalecia sobre a mulher, e esta, apenas, exercia a função como mera colaboradora. Assim, a antiga expressão pátrio poder caracterizava a discriminação do papel da mulher em relação à sociedade conjugal. A superioridade do homem, já, não pode mais ser aceitável, uma vez que não acatava o estabelecido na Constituição Federal. Portanto, para Miguel Reale, tal expressão, como poder familiar, reflete mais, claramente, a dimensão que existe na relação dos pais perante os filhos.

Com relação às inovações trazidas pela nova denominação poder familiar, que antes era só atribuída ao pai, hoje, é dever de ambos, enquanto seus filhos forem menores, ou

---

[82] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 53.
[83] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. p. 356
[84] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. p. 59.
[85] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. p. 54.

maiores incapazes. São deveres dos pais e de sua responsabilidade pois os filhos requerem cuidados, assistência material, moral e afetiva, como se verá, mais adiante, quando for tratado sobre os direitos e deveres dos pais perante os filhos.

Cabe, no entanto, analisar o que realmente significa o poder familiar e o que estabelece a proposta do Novo Código Civil 2002.

A esse respeito, Lobo Neto, citado por Denise Damo Comel[86], esclarece:

> No entanto, há que se ter especial cautela na compreensão do real significado da figura do poder familiar que, a toda evidencia não se confunde com a do pátrio poder. Os princípios e valores que o inspiram são seguramente diversos dos que davam o conhecimento do extinto pátrio poder. Veja-se que a proposta do Código Civil de 2002 não se limita, apenas, a imputá-lo tanto ao pai quanto a mãe, em igualdade de condições, pois com "a implosão", social e jurídica, da família patriarcal, cujos últimos estertores deram-se antes do advento da Constituição de 1988, não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), pois a mudança foi muito mais intensa, na medida em que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, no interesse de sua realização como pessoa em formação.

Verifica-se a real finalidade do poder familiar, principalmente, no que se refere aos filhos, sendo que, antes, estes figuravam apenas como objetos do poder, meros espectadores do que o pai determinava. Agora, com as transformações trazidas, com o novo conceito de poder familiar, passam os filhos a atuarem como sujeitos de direitos. E a mãe, também, como responsável pela criação, educação e demais obrigações e deveres para com os filhos.

Nesse sentido, Fernanda Rocha Lourenço Levy[87] informa que com as mudanças ocorridas no século presente, a instituição familiar deixou de ser comandada somente pelo pai, a figura do cônjuge varão, que passou a contar com a participação em igual proporção, pela mãe. Assumindo a família, esse cunho igualitário baseados no afeto, na assistência mútua, e, os filhos e a mulher começam a viver uma vida juridicamente social, amparados pelas Leis, que agora também operam os seus direitos.

A esse propósito Josiane Rose Petry Veronose, Lúcia Ferreira de Bem Gouvêa e Marcelo Francisco da Silva[88] têm igual entendimento:

> Isto posto, o "Poder Familiar", conforme a denominação dada pelo novo Código Civil, é o misto de poder e dever imposto pelo Estado a ambos os pais, em igualdade

[86] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. p. 55.
[87] LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos**: os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Atlas, 2008.p. 13.
[88] VERONESE, Josiane Rose Petry.GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem, SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela**. À luz do Novo Código Civil do Estatuto da Criança e do Adolescente. p. 21.

> de condições, direcionado ao interesse do filho menor de idade não emancipado, que incide sobre a pessoa e o patrimônio deste filho e serve como meio para mantê-lo, protege-lo e educá-lo.

Acerca do poder familiar, é possível concluir que suas mudanças vieram com o intuito de equiparar os membros da família em direitos e deveres, uns para os outros, especialmente, os filhos por serem incapazes, enquanto menores, ou futuramente maiores incapazes, por qualquer outro fator. Dessa maneira, pretende o direito, juntamente com seu conjunto de normas legais, proporcionar o principio fundamental basilar de nossa Constituição Federal, que é o da dignidade da pessoa humana, que se analisará mais adiante no presente trabalho.

3.2 IGUALDADE ENTRE HOMEM E MULHER

Falar em igualdade entre o homem e a mulher sempre foi um assunto muito polêmico, mas de suma importância e, com o advento da Constituição Federal de 1988, é que muitos desses anseios encontraram amparo legal.

A Constituição da República Federal de 1988, em seu art. 5º, I, expressa:

> Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...]

Ainda, a Carta Magna Constitucional, estabelece o art. 226, §5º:

> Art. 226. A família, base da sociedade tem especial proteção do estado.
> § 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Portanto, o que pretende o ordenamento jurídico é colocar em pé de igualdade o homem e a mulher, para que ambos contribuam para a criação dos filhos. O que não pode ser descartado é o fato de que a mulher em relação ao homem necessita de diferenciação, apenas no que tange a sua natureza física.

O objetivo legal é simplesmente de acabar com a superioridade de um sobre o outro e fazer com que nenhum se sinta inferior ao outro.

No que se refere à aplicabilidade do regramento legal no direito de família, Denise Damo Comel[89] informa:

> Entretanto, a aplicabilidade cria um problema único e original no Direito de família, especialmente nas relações dos pais como o filho menor, pois tantas são as diferenças entre o homem e a mulher, que a isonomia constitucional não pode ser entendida como se fora passada uma borracha sobre tudo aquilo em que, de fato, diferem. Como pessoas humanas, sujeitos de direitos e obrigações são iguais, sim, sem duvida alguma. Porém, se olhados sobre outros aspectos, como o psicológico, o físico, o fisiológico, o cultural e o social, dentre outros, perceber-se-á o quanto diferem entre si, diferenças essas que refletem, necessariamente, no direito [...].

Dessa forma, significa dizer que homem e mulher são iguais perante a lei, ou seja, equiparados juridicamente, são dotados de direitos e obrigações. Mas, no que se refere às características naturais de cada um, devem ter tratamento compatível com suas condições.

As mudanças ocorridas nas relações familiares, como esclarece Fernanda Rocha Lourenço Levy,[90] tendo como palco o século XX, trouxeram à tona a presença marcante da mulher, como auxiliadora na chefia da família, função esta, anteriormente, realizada exclusivamente pelo homem. Agora, mulheres e crianças, também, são detentores, socialmente e juridicamente, de direitos amparados em Lei.

O discurso da superioridade, portanto, perdeu sua intensidade, uma vez que a mulher, hoje, ocupa posição igualitária ao homem. No mundo jurídico, essa condição ficou superada. Mas, há ainda muito que se discutir a esse respeito, uma vez que a questão sobre a igualdade entre homens e mulheres não será resolvida, somente, com a criação de leis, mas de uma conscientização natural dos seres humanos acerca dos direitos adquiridos.

3.3 EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

No que se refere ao exercício do poder familiar, Paulo Lobo[91] informa que este é composto de um conjunto de direitos e deveres, cuja finalidade é o interesse da criança e do adolescente. Não se trata de exercer esses poderes e competências de maneira privada, mas, direitos vinculados a deveres e o cumprimento desses deveres pelos pais, cuja titularidade é os

[89] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. p. 169.
[90] LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos.** p. 13.
[91] LÔBO, Paulo. **Direito civil**. Famílias. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 275.

filhos. Assim, os pais têm o direito de educar, criar, dirigir a vida dos filhos, e da mesma forma o dever de assegurar que assim seja. Enquanto os filhos são menores, os pais devem preservar sempre o interesse e a formação de sua personalidade. Com o desenvolvimento da personalidade do menor, o exercício do poder familiar vai diminuendo gradativamente até que o menor alcance condições de tomar suas próprias decisões e fazer suas escolhas. Quando isso acontece, se finda o exercício do poder familiar, dentro de uma perspectiva jurídica temporal.

Os filhos, enquanto menores, são vistos pelo mundo jurídico como carecedores de diversos cuidados. São considerados frágeis e seres muito sensíveis e, como tal, merecem total participação por parte dos pais no seu processo de desenvolvimento, até alcançarem a maioridade e com ela poderem exercer sua vida civil.

3.4 CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO NO EXERCÍCIO DO PODER FAMILIAR

Como qualquer obrigação pré-estabelecida, o exercício do poder familiar, quando não exercido corretamente, acarreta sanções punitivas àqueles que infringirem seus deveres. No direito civil, existem situações em que os pais ou os detentores do exercício do poder familiar podem vir a serem privados de tal direito.

As sanções, previstas pelo Código Civil de 2002, vão desde a perda do poder familiar à suspensão do poder familiar e à extinção do poder familiar. Neste trabalho cada modalidade será analisada separadamente, em seu grau de gravidade, mas com o objetivo de coibir o abuso e os maus tratos dos filhos.

A partir da afirmativa de Caio Mário da Silva Pereira[92] não ser o poder familiar, um conjunto absoluto de atributos, que a lei concede aos pais, cabe ao Estado e os órgãos competentes fiscalizarem e controlarem a função do exercício do poder familiar. Portanto, ao Estado compete cumprir e fazer cumprir o que a lei determinar.

Sílvio de Salvo Venosa[93] explica: “Como o poder familiar é um múnus[94] que deve ser exercido fundamentalmente no interesse do filho menor, o Estado pode interferir nessa

[92] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 449
[93] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. p. 379.
[94] Múnus: encargo legalmente atribuído a alguém, em virtude de certas circunstancia a que não se pode fugir.

relação, que, em síntese, afeta a célula familiar.” Sendo o Estado o maior interessado em preservar o bem estar social, e acreditando ser a família o alicerce da convivência harmônica, faz com que o interesse do menor seja garantido, mesmo que para isso utilize medidas extremamente graves, como se verá.

Como escreve Denise Damo Comel[95]: “O descumprimento das funções de conteúdo pessoal do poder familiar implica uma série de conseqüências, de caráter penal, civil e administrativo.” Os pais, tutores ou aquele que estiverem exercendo o poder familiar podem ser considerados perante a lei, como inadimplente, caso não cumpra com suas obrigações.

Portanto, o exercício do poder familiar é um instituto legalmente atribuído à pessoa dos pais, ou a quem a lei determinar. Tal exercício sofre a fiscalização do Estado e este dentro de sua competência, exerce, quando necessário, o seu poder de polícia, aplicando sanções, sejam penais, cíveis ou administrativos àqueles responsáveis pelo descumprimento.

Ressalta-se que as análises das medidas punitivas aqui mencionadas se limitarão ao estudo das sanções na esfera civil, começando pela perda do poder familiar, considerada por alguns doutrinadores a medida mais grave.

3.4.1 Perda do poder familiar

Assevera Caio Mário da Silva Pereira[96] “A perda do poder familiar é a mais grave sanção imposta ao que faltar aos seus deveres para com o filho, ou falhar em relação à sua condição paterna ou materna”.

Segundo César Fiúza,[97] a perda do poder familiar pode ocorrer em quatro situações, a saber: castigos imoderados, abandono, prática de atos imorais e realização reiterada dos atos que requerem a suspensão do poder familiar. Afirma, ainda, que a perda do poder familiar é definitiva e que, nesse caso, como na suspensão, é nomeado um tutor para o menor.

---

[95] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar.** p. 131
[96] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14. ed. Rio de janeiro: Forense, 2004. p. 435.
[97] FIUZA, César. **Direito Civil**. p. 938.

Para Eduardo Oliveira Leite[98]: "[...] A perda é decretada por sentença judicial. Embora seja permanente, pode restabelecer-se o poder, anteriormente, outorgado, dentro de cinco anos, contados da imposição da penalidade".

O Código Civil de 2002[99] estabelece, em seu art. 1.638, as hipóteses em que o pai, ou a mãe, ou ambos, perderão o poder familiar, caso seja comprovada a conduta de falta, omissão ou abuso em relação aos filhos conforme segue transcrito:

> **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.

Trata-se, portanto, de motivos graves que podem levar o menor a constante perigo, mas cada situação deve ser analisada para, se for o caso, haver a devida punição.

Desta forma, como demonstra Sílvio de Salvo Venosa[100] (2004, p. 382), de acordo com a previsão legal, os fatos gravosos alegados deve ser caso a caso examinado. Em situações como de injúrias graves, sevícias, entrega do filho à delinquência ou a sua exposição a porventura facilitação, deixar a filha se prostituir e outras condições impróprias são motivos muito sérios, que devem ser avaliados pelo juiz. O fato do abandono é simplesmente o de deixar o filho desamparado materialmente, ou seja, sem lhe prestar a assistência alimentar, mas também o apoio moral e psicológico [...].

Diante do que estabelece o referido art. 1.638 do Código Civil, cabe a explicação de cada situação nas palavras de Silvio Rodrigues[101]:

> I - Castigar imoderadamente o filho. O advérbio "imoderadamente" serve para legitimar o *jus corrigendi* na pessoa do pai, pois a infração ao dever só se caracteriza quando for excessivo o castigo. Portanto enquanto não exorbita, pode o pai aplicar castigos físicos ao filho, com o propósito de emendá-lo.
> II – Deixar em abandono. Abandono não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência, material, fora do lar, mas o descaso intencional pela sua criação, educação e moralidade. Aproveitando de situações no passado até previstas expressamente pelo Código de Menores, podemos explicar o abandono também em comportamentos dos pais privando habitualmente os filhos de alimentos ou cuidados indispensáveis à sua saúde ou ainda estimulando a prole à vadiagem ou delinqüência.

---

[98] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. Direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 282.
[99] VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal**.
[100] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. p. 382.
[101] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de família**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 370-371.

> III – Praticar atos contrários à moral e aos bons costumes. É obvio que o legislador visa, nesse dispositivo, evitar que o exemplo dos pais contamine a formação moral dos filhos. Portanto merece a, regra os mais veementes aplausos.
> IV – Incidir, reiteradamente nas faltas previstas para suspensão do poder familiar. Inova o legislador de 2002 ao acrescentar esta nova causa ao rol de condutas aptas a impor a destituição do poder familiar, inexistente na legislação revogada. Saudável essa inovação, evitando o abuso dos pais na repetida incidência de falha capaz de ensejar a suspensão do exercício do *múnus*, aguardando a pena mais branda ao ato.

Observa-se que, para perder o poder familiar, é necessário que o fato seja de imensa gravidade, e que possa colocar em perigo constante e permanente a integridade física e moral do filho.

Na maioria dos casos de perda do poder familiar, o motivo é a dose exagerada de castigos impostos aos filhos pelos pais sob a alegação do dever de educar que eles têm para com aqueles. A obrigação de educar não pode estar ligada à aplicação de castigos exagerados que possa colocar em risco a integridade física e moral da criança.

Acerca dos castigos imoderados, assim, escreve Caio Mário da Silva Pereira[102]:

> O direito de correção dos filhos pelos pais visando à educação, é aceito com reservas, devendo ser utilizado com a devida adequação. Se o exercício deste direito der origem a lesões corporais, o mesmo passa também a ser considerado abuso, e como tal, é ilegal, podendo ocasionar a destituição ou a suspensão do poder familiar e demais conseqüências criminais.

Observa-se, diante o exposto, que se trata de castigo realmente extremo, que coloque a integridade do filho em risco, de vida de saúde. Não se pode confundir a violência física extrema com a famosa frase corriqueira, de que um tapinha no bumbum, às vezes, é necessário.

Nesse sentido, Maria Berenice Dias[103] escreve:

> [...] Quando um ou ambos os genitores deixam de cumprir com os deveres decorrentes do poder familiar, 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.

Por isso, a interferência do Estado na relação familiar visa especificamente ao bem estar da criança e do adolescente, preservando o interesse do filho, mesmo que seja necessária a aplicação de penas proporcionais ao dano causado.

Nesse sentido, tem julgado nosso Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca da perda do poder familiar:

---

[102] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil.** 2009. p. 450
[103] DIAS, Maria Berenice**. Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 386.

> Ementa: CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO **DO PODER FAMILIAR**. NEGLIGÊNCIA E ABANDONO COMPROVADOS. SITUAÇÃO DE RISCO A RECOMENDAR O ARREBATAMENTO DO PODER FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 24 DO ECA E DO ART. 1.638 DO CC. COLOCAÇÃO DAS CRIANÇAS À DISPOSIÇÃO DE FAMÍLIAS SUBSTITUTAS. SENTENÇA MANTIDA.RECURSO.DESPROVIDO.[104]

Observa-se, na decisão acima mencionada, a presença das condutas negativas ao exercício do poder familiar, ou seja, a negligência, o abandono, casos graves, que colocam em perigo a pessoa dos filhos e, consequentemente, causa a perda do poder familiar.

Assevera-se, a respeito da perda do poder familiar, a condição dos pais de serem aptos ou não para a execução do poder familiar, que pode significar, diante da analise da gravidade do ato praticado pelos pais, uma suspensão, uma perda ou até a extinção de tal atributo.

A medida punitiva é sempre proporcional ao grau de gravidade da infração cometida, assim, caso os pais excedam, no que entendam educação necessária, pode-se configurar uma violência, e, para tanto, deve se coibir tal atitude para que outros pais percebam o quanto é importante o dialogo, o amor e o respeito que só se tem, quando também se dá.

3.4.2 Suspensão do poder familiar

A suspensão do poder familiar é uma forma do estado punir os pais quando eles infringem seus deveres no exercício do poder familiar. Sendo a família considerara a célula base para uma sociedade mais estruturada, a suspensão do poder familiar é medida menos gravosa e, que pode ser revista, em caso de não haver mais problemas do retorno do filho ao lar.

A suspensão, como informa César Fiúza,[105] pode ocorrer por ato *ex officio* do magistrado, assim, o Juiz, a pedido do Ministério Público, ou de qualquer membro da família,

---

[104]Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2008.069963-6, de Lages Relator: Luiz Carlos Freyesleben. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil. Data: 31/08/200. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action;jsessionid=078C63C287C71BAD05ACFAD624722017>Acesso em: 21. set. 2009.

[105] FIÚZA, César. **Direito Civil**. p. 937.

em caso de abuso ou mau exercício do poder familiar, ou se o pai ou a mãe forem condenados a pena de prisão superior a dois anos.

Ainda, César Fiúza[106] diz: "A lei não especifica o que seja abuso ou mau exercício do poder familiar, deixando ao livre arbítrio do Juiz, que deverá sempre velar pelos interesses do menor." Por isso, o Juiz deve analisar cada caso e julgar da forma que melhor entender, para sempre preservar a integridade física, moral e afetiva do menor.

César Fiúza[107] completa: "A suspensão será temporária, determinando o Juiz de sua duração. A pessoa a quem o poder familiar foi suspenso perde todos os direitos em relação aos filhos, inclusive ao usufruto e à administração dos bens." Assim, por ser a suspensão temporária cessada o motivo que deu causa a punição, pode o poder familiar ser restabelecido.

O mesmo entendimento tem Eduardo de Oliveira Leite[108]:

> A suspensão do poder familiar ocorre nos casos enumerados no art. 1.637 e visa preservar os interesses do filho menor enquanto perdura a causa da suspensão. Inexistindo a causa, interrompe-se a suspensão retornando aos pais (ou um deles) ao exercício daquele poder.

Dessa forma, o Código Civil de 2002[109] estabelece, em seu art. 1.637, em que condições pode ser suspenso o poder familiar:

> **Art. 1.637**. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.
> **Parágrafo único**. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Assim, observa-se que o objetivo da suspensão é mais uma forma de proteger os interesses dos filhos, do que unicamente punir os pais, pois cessadas as condições perigosas que se encontrava o filho, tal exercício do poder familiar, diante da decisão do Juiz, pode ser reconsiderado.

Seguindo esse raciocínio, Silvio Rodrigues[110] explica:

> A suspensão representa medida menos grave, de modo que, extinta a causa que a gerou, pode o juiz cancelá-la, se não encontrar inconveniente na volta do menor para

[106] FIÚZA, César. **Direito Civil**. p. 937.
[107] FIÚZA, César. **Direito Civil.** p. 938
[108] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado.** p. 281-282.
[109] VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal**.
[110] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de família**. p. 369.

> a companhia dos pais. Ademais, a suspensão pode referir-se apenas ao filho vitimado e não a toda a prole; bem como abranger somente algumas das prerrogativas do poder familiar; assim, se o pai cuida mal do patrimônio de um filho que recebeu deixa testamentária, mas por outro lado educa este e os outros com muita proficiência, pode o juiz suspendê-lo da administração dos bens desse filho, permitindo que conserve intocado o poder familiar no que concerne aos outros poderes e aos outros filhos. Ainda, em virtude de sua menos gravidade, a suspensão é facultativa, pois permite-se ao juiz deixar de aplica-la se o pai ou a mãe se compromete a internar o filho em estabelecimento de educação, ou garantir que ele será bem tratado. [...].

Assim, a suspensão é considerada medida punitiva menos gravosa, pois é facultativa, podendo ou não ser aplicada pelo Juiz, ainda que em caráter temporário.

Seguindo essa linha, Paulo Lobo[111] afirma:

> A suspensão pode ser sempre revista, quando superados os fatores que a provocaram. No interesse dos filhos e da convivência familiar, apenas deve ser adotada pelo juiz quando outra medida não possa produzir o efeito desejado, no interesse da segurança do menor e de seus haveres. Cessada a causa que levou à suspensão, o impedido volta a exercer o poder familiar plenamente, ou segundo restrições determinadas pelo juiz.

Percebe-se que a suspensão do poder familiar pode ser total ou parcial, cabendo ao Juiz analisar cada caso e aplicar a medida punitiva, em dose certa, para atingir o objetivo do melhor interesse do filho.

Assim, tem decidido nosso Tribunal de Justiça de Santa Catarina acerca dessa medida punitiva:

> Ementa: DIREITO DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. **SUSPENSÃO** LIMINAR **DO PODER FAMILIAR**. CRIANÇA EXPOSTA À SITUAÇÃO DE RISCO. NEGLIGÊNCIA DOS PAIS QUANTO AOS CUIDADOS BÁSICOS SUFICIENTEMENTE COMPROVADA. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES A ELES ATRIBUÍDOS NOS ARTIGOS 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 22 DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. EXEGESE DO ART. 1.638, III E IV, DO CÓDIGO CIVIL. INTERLOCUTÓRIO MANTIDO. RECURSO.DESPROVIDO.[112]

Verifica-se, no que se refere aos casos de suspensão, a necessidade de proteger e preservar os interesses das crianças, ou seja, o seu bem estar, sua integridade física e moral,

---

[111] LÔBO, Paulo. **Direito civil**. p. 280

[112] Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2008.054245-4, de Capital. Relator: Marcus Tulio Sartorato. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito civil. Data: 25/08/2009. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action?qTodas=suspens%E3o+do+poder+familiar&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10> Acesso em: 21. set. 2009.

daqueles que deveriam cumprir com seus deveres e fazer com que a criança alcance seu desenvolvimento normal.

Percebe-se que muitos pais não conseguem nem ao menos prestar aos filhos os cuidados básicos para sua sobrevivência, ou seja, saúde, higiene, segurança, educação e, muito mais preocupante que tudo isso é saber que os filhos, muitas vezes, tornam-se vítimas de seus próprios pais que exploram os menores no trabalho infantil, na prostituição, tirando dos filhos o direito a uma vida honesta.

3.4.3 Extinção do poder familiar

Para Silvio Rodrigues[113]: "O poder familiar extingue-se pela morte dos pais ou do filho; no primeiro caso, desaparece o titular do direito; e, no segundo, a razão de ser do instituto, que é a proteção do menor." Verifica-se, nessa modalidade, não uma forma punitiva, mas uma situação natural quando finda o exercício do poder familiar com a morte de um dos pais, ambos, ou do filho.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite[114] acerca da ocorrência de extinção do poder familiar, a extinção é sanção mais gravosa que a suspensão, uma vez que aquela acarreta na interrupção definitiva do poder familiar. No art. 1.635, em que estão previstas as hipóteses de extinção do poder familiar, consideradas taxativas, ou seja, *numerus clausus*, não é possível a alegação de outras que não estas, pois poderiam acarretar na restrição de direitos fundamentais.

Dessa forma, estabelece o Código Civil de 2002[115], em seu art. 1.635, que segue transcrito:

> **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;
> **III** - pela maioridade;
> **IV** - pela adoção;
> **V** - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

[113] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de família**. p. 372.
[114] LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. p. 282
[115] VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal**.

São, portanto, causas absolutas as expressas no art. acima referido, uma vez que independem da atuação das pessoas que exercem o poder familiar, ocorrendo, por si só, de maneira natural ou de condição prevista em lei.

Acerca das causas de extinção do poder familiar, Josiane Rose Petry Veronose, Lúcia Ferreira de Bem Gouvêa e Marcelo Francisco da Silva[116] explicam:

> O poder familiar é, por sua natureza, um complexo de direitos e deveres intransferível, irrenunciável, imprescritível e indisponível, não podendo ser objeto de simples abandono ou de transferência, salvo neste último caso, por determinação judicial, haja vista a garantia constitucional do direito à convivência familiar conferido, tanto pelo Estado, quanto pela família em que esteja inserida o titular do referido direito.

Destaca-se, portanto, que a extinção é causa indiscutível, uma vez que esta se dá em virtude da ocorrência de alguma das hipóteses estabelecidas em lei, não podendo ser argüida qualquer alternativa, por se tratar de acontecimentos taxativos.

O que significa dizer que não é possível dispor, a seu bel prazer, do exercício do poder familiar, uma vez que se trata de direitos intransferíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, como acima informados.

Quanto aos efeitos da extinção do poder familiar, Denise Damo Comel[117] expressa que esses são automáticos, no que se refere ao fim definitivo da obrigação paterna, é a quebra do elo de proteção que existia entre ambos, pai e filho. Ocorrendo essa ruptura, seja por qualquer hipótese, prevista no art. 1635 do CC, como, por exemplo, por maioridade ou emancipação, o filho passa a ser absolutamente independente do poder familiar. Por motivo de morte de ambos os pais, o filho necessita ser deixado sob proteção equivalente, sendo este colocado em família substituta, dentro da previsão legal. Em se tratando da adoção consequentemente, os filhos passam ao poder familiar daqueles que o adotaram, obedecendo às mesmas regras do poder familiar natural. Acerca da decisão judicial que priva um dos pais a exercer o poder familiar, aquele que não foi atingido pela decisão passará a exercer, exclusivamente, o exercício do poder familiar. Caso ocorra a perda por ambos os pais, o filho deverá ser amparado por família substituta, como prevê o ECA.

Ressalta Silvio Rodrigues[118] que no caso do desaparecimento dos pais, é necessário que o menor continue sendo protegido. Para tanto, é imposto a nomeação de um

---

[116] VERONESE, Josiane Rose Petry.GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem, SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela**. p. 36.
[117] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. p. 309
[118] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de família**. p. 372.

tutor, que exercerá, na mesma forma, o poder familiar e passará a cuidar dos interesses do menor, tanto os pessoais como os patrimoniais.

Importante destaque faz Tatiana Cunha Moscheta Assef, [119] no que se refere aos pais divorciados, separados, que realizam novo casamento ou que estabelecem uma união estável, que não perderão o poder familiar com relação aos filhos do primeiro relacionamento. Porém o poder familiar será exercido por aquele sem a interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Portanto, diante das hipóteses de extinção do poder familiar, é possível perceber as diferenças entre cada uma das situações analisadas, sendo que a perda é determinada em sentença judicial, também, a suspensão da mesma forma, enquanto que a extinção ocorre pela emancipação, maioridade, adoção, decisão judicial, e consequentemente pela morte dos pais ou do filho.

A respeito da Extinção do poder familiar, assim, tem decidido nosso Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> Ementa: APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE DESTITUIÇÃO **DO PODER FAMILIAR** C/C CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO PARA POSTERIOR ABRIGAMENTO. ABUSO SEXUAL DO PAI E CONIVÊNCIA DA MÃE. SENTENÇA DE ACOLHIMENTO. 1. ADOÇÃO POUCO PROVÁVEL. IDADE DOS IRMÃOS MENORES. ABRIGAMENTO DANOSO À FORMAÇÃO DE SUAS PERSONALIDADES, NA HIPÓTESE. 2. GENITORA TAMBÉM VÍTIMA DE AGRESSÕES FÍSICAS E AMEAÇAS PELO COMPANHEIRO. IMPOTÊNCIA PARA IMPEDIR OS ABUSOS. MUDANÇA DE COMPORTAMENTO. ACOMPANHAMENTO PROFISSIONAL. VISÍVEL EVOLUÇÃO. VÍNCULOS FIRMES. RESTABELECIMENTO DO PODER FAMILIAR. 3. GENITOR INDIFERENTE. MANUTENÇÃO DO QUADRO DESFAVORÁVEL. APROXIMAÇÃO MALÉFICA. DESTITUIÇÃO MANTIDA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. PROVIMENTO DO RECURSO DA MÃE E DESPROVIMENTO DAQUELE INTERPOSTO PELO PAI.[120]

Destaca-se, portanto, que a extinção é a medida punitiva mais gravosa aplicada aos detentores do exercício do poder familiar, uma vez que priva os mesmos, definitivamente, do convívio com os filhos. Deve-se verificar se o retorno da criança ao seu lar pode lhe colocar em situação de risco ou se mesmo os pais ainda querem receber a criança de volta ao lar.

---

[119] MOSCHETA ASSEF,Tatiana Cunha. **Direito civil**. Direito de famílias e das sucessões. São Paulo: Harbra, 2004.p. 88.

[120] Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2008.037351-2, de Capital Relator: Henry Petry Junior Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil Data: 02/10/2008. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action?qTodas=extin%E7%E3o+do+poder+familiar&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10> Acesso em: 21. set..2009

Muitas vezes, a família está tão destruída moral e psicologicamente que é quase impossível reaver os elementos essenciais para se configurar uma instituição familiar. Entende-se, por isso, que família é baseada no afeto, no amor, na necessidade de se estar um com o outro, na proteção de um para com o outro.

Ressalta-se que medidas de extrema gravidade como a extinção do poder familiar, é necessária para punir aqueles que, em vez de amar, cuidar, assistir, encaminhar os filhos, agem de forma contrária, violentando-os, abusando-os, humilhando-os, explorando-os, enfim, acabando com os sonhos dos filhos aos quais se deveria, acima de qualquer coisa, fazer deles as pessoas mais felizes do mundo.

Enfim, os filhos não pediram para nascer, e já que nasceram devem ser tratados da mesma forma que os próprios pais gostariam de serem tratados, quando, também, já foram crianças um dia.

3.5 DIREITOS E DEVERES DOS PAIS E DOS FILHOS

Aos pais, no exercício do poder familiar, explica Fernanda Rocha Lourenço Levy[121] que são conferidas algumas funções, no que diz respeito aos direitos e deveres destes para com os filhos. No exercício dessas funções, cabe aos pais a proteção da pessoa e do patrimônio dos filhos menores e maiores incapazes. Dentro do instituto do poder familiar, essas atribuições dadas aos pais ou tutores são denominadas conteúdo do poder familiar.

Quanto ao conteúdo pessoal Denise Damo Comel[122] esclarece: “As funções do poder familiar de conteúdo pessoal, estão reguladas basicamente em três textos legais: na CF, art. 229; no CC, art. 1.634; no ECA, art. 22”.

Caio Mário da Silva Pereira[123] informa: “Constitui princípio constitucional (art. 229) o dever genérico imposto aos pais de assistir, criar e educar os filhos menores e, em contrapartida o dever dos filhos de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.” Destaca-se, portanto, a obrigação recíproca entre pais e filhos, cada qual com seus direitos e deveres, amparados por lei.

---

[121] LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos**. p. 28.
[122] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar**. p. 94.
[123] PEREIRA, Caio Mário da Silva . **Instituições de direito civil.** p. 448.

Assim, estabelece a Constituição Federal da República Federal de 1988 em seu art. 229:

> Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, [...]

Para tanto, compreende-se a importância do papel dos pais na vida dos filhos, tendo em vista que, para se obter o desenvolvimento ideal do menor, depende esse processo de alguns elementos essenciais, como a criação harmônica, a boa educação e assistência plena e incondicional de ambos os pais, independentemente, de estarem os pais juntos ou separados.

Como primeira obrigação dos pais, estabelecida na Constituição federal, Denise Damo Comel[124] explica que está o dever de assistir, sendo tal determinação extremamente abrangente, obrigando os pais a estarem presentes na vida do filho, de forma integrada com o filho, prestando a este total assistência no que for preciso. Esse dever de assistir engloba diversas funções atribuídas no exercício do poder familiar, como o dever de criar, de educar, o dever de ter em companhia e guarda e assistência. Portanto, o dever de assistir será cumprido à medida que os pais assumirem todas as obrigações com relação aos filhos, proporcionando-lhes a base necessária ao seu pleno desenvolvimento da personalidade.

No que se refere ao assunto, o Código Civil de 2002,[125] em seu art. 1.634, expressa:

> **Art. 1.634**. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
> **I** - dirigir-lhes a criação e educação;
> **II** - tê-los em sua companhia e guarda;
> **III** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
> **IV** - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
> **V** - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
> **VI** - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
> **VII** - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição**.**

Ao se analisar separadamente a obrigação atribuída aos pais, com relação aos filhos, no exercício do poder familiar, observar-se-á a plenitude do alcance do dispositivo constitucional. As funções dos pais, estabelecidas em lei, são de extrema complexidade, focando, principalmente, a presença dos pais, incondicionalmente, na vida de seus filhos.

---

[124] COMEL, Denise Damo. **Do poder familiar.** p. 94-95.
[125] VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal**

Para Sílvio Rodrigues[126] escreve: “Dirigir-lhes a criação e a educação, aqui, se trata do zelo material e moral para que o filho fisicamente sobreviva e por meio da educação forme seu espírito e seu caráter.” O filho depende do cumprimento dessas obrigações, por parte dos pais, para poder se tornar um membro da sociedade, com a dignidade que também é titular de direito.

Não basta apenas colocar o filho no mundo, compete aos pais sua manutenção, enquanto seres desprovidos de condições de se sustentar e viver em sociedade por seus próprios recursos. Só por meio da educação, as pessoas podem se tornar cidadãos dignos, e é dever dos pais, entre outras obrigações, manterem seus filhos em exercício escolar.

Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira[127] escreve:

> I – Cumpre aos pais dirigir a criação educação do filho (inciso I), escolhendo o estabelecimento de ensino que freqüentara, imprimindo a orientação espiritual que lhe pareça conveniente, estabelecendo o grau de instrução que receberá , orientando-o a eleger a profissão que dera seguir. Não define a lei em que consiste essa criação e educação, o que confere maior elasticidade ao preceito, interpretado em consonância com o *status* econômico e social da família.

Dessa forma, extrai-se uma das mais importantes essências do poder familiar, pois a interferência dos pais na vida, nas escolhas, nas decisões dos filhos, enquanto menores é crucial, para que estes possam se desenvolver sadiamente, sem que ocorram situações em que os filhos sigam por um caminho que possa não ser o mais adequado.

No que se refere em tê-los em sua companhia e guarda, Paulo Lôbo[128] esclarece que, da mesma forma inversa, o filho tem direito a companhia de ambos os pais, bem como a convivência familiar, garantia esta amparada na Constituição Federal. Incluído, também, a esse direito está o dever dos pais em fixar residência para o filho, exigindo deste que não se ausente ou saia de casa sem a permissão do pai ou da mãe e o mesmo pode ser cobrado pelos filhos com relação aos pais, a não ser em casos extremos determinados por lei.

A respeito do consentimento para casar ou não, Sílvio Rodrigues[129] ressalta que, em nosso ordenamento jurídico, não há controvérsias, uma vez que, em outros sistemas legislativos, é absoluto, o que não ocorre no sistema brasileiro, pois o consentimento paterno pode ser suprido judicialmente.

---

[126] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de família**. 2004. p. 360.
[127] PEREIRA, Caio Mário da Silva . **Instituições de direito civil**. 2009. p. 449.
[128] LÔBO, Paulo. **Direito civil**. p. 277
[129] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de família**. 2004. p. 361.

Ainda, Sílvio Rodrigues,[130] sobre a questão da nomeação de tutor por testamento ou documento autêntico, explica que se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar, refere-se tal situação no campo da tutela testamentária. Só se concebe tal justificativa, acerca dessa tutela testamentária, se o outro cônjuge, que também é titular do poder familiar, for morto ou não puder, por motivo de incapacidade, exercer o poder paternal, pois não pode um dos cônjuges impedir ou privar o outro de um direito que a lei lhe confere.

Em se tratando de representar os filhos, nos atos da vida civil e demais responsabilidades atribuídas aos pais, enquanto menores, Tatiana Cunha Moscheta Assef[131] informa: "[...] os menores estarão sujeitos à assistência ou representação até que se tornem plenamente capazes para os atos da vida civil. Essa medida busca evitar que os menores possam ser prejudicados, ou venham a prejudicar terceiros [...]". O que significa dizer, que não poderão exercer a capacidade civil, bem como não são responsabilizados por seus atos praticados, mas, sim, os pais ou aqueles que estiverem no exercício do poder familiar.

Acerca do que dispõe reclamar, os filhos de quem ilegalmente os detenha, Silvio de Salvo Venosa[132] expressa que os pais devem se valer da ação de busca e apreensão do menor. Quando se trata de pais separados, nem sempre é necessária tal atitude, como nos casos de ações com pedido de liminar, uma vez que basta apenas o pedido de modificação de guarda.

Referente à obediência dos filhos que deve ser exigida pelos pais, Silvio de Salvo Venosa[133] avisa que não há que se falar em uma subordinação hierárquica entre tais obrigações. Trata-se de uma obrigação recíproca, uma vez que, se uma das partes não cumpre a sua função, gera conflitos e, consequentemente, o desrespeito, o que pode ocasionar na aplicação de medidas punitivas, como a suspensão ou perda do poder familiar. Os pais, dentro de suas atribuições, também podem exigir dos filhos o cumprimento de pequenos serviços, ou seja, na execução de atividades próprias para a sua idade, respeitada a legislação trabalhista que impõe algumas regras para evitar a exploração do trabalho infantil. Assim, qualquer tipo de abuso contra menor deve ser combatido, não se admitindo, também, os castigos imoderados, que podem acarretar a perda do poder familiar, bem como ser classificado tal abuso como maus tratos, crime tipificado no Código Penal em seu art. 136.

---

[130] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de família**. 2004. p. 361
[131] MOSCHETA ASSEF,Tatiana Cunha. **Direito civil**. p. 85.
[132] RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de família**. 2004. p. 375.
[133] VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. p. 375.

Também, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 22, informa:

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

Diante desses dispositivos legais, é possível se fazer uma análise acerca das obrigações dos pais com relação ao filho, especificamente, no que se refere ao filho menor ou maior incapaz.

Em conseqüência dos deveres dos pais para com os filhos, surgem os direitos dos filhos a partir das obrigações que devem ser cumpridas pelos pais.

César Fiúza,[134] acerca dos direitos dos filhos, escreve: "Os filhos têm direito ao nome, competindo aos pais educar, criar, manter os filhos em sua guarda e companhia, representá-los até os 16 anos e assisti-los até os 18 anos." Evidente que o filho é pessoa portadora de direitos adquiridos igualmente aos demais seres humanos e, como tal, tem o direito de ser registrado ao nascer, o convívio familiar, a assistência material, o afeto, o amor, proteção e de ser representado por seus pais, enquanto não dispuser do direito de gozar a vida civil.

Como deveres, os filhos devem obediência aos pais, consequentemente, é direito dos pais exigirem que assim seja, como explica César Fiúza[135]: "Os pais terão o direito de exigir dos filhos obediência, respeito e cooperação econômica, na medida de suas forças e aptidões e dentro das normas de Direito do trabalho." Como se observa, os pais podem exigir dos filhos uma conduta de respeito e de participação nos afazeres do dia a dia, desde que respeitados os limites dos filhos e a previsão legal.

Na explicação de Içami Tiba, citada por Fernanda Rocha Lourenço Levy[136] acerca da obediência e do respeito que os filhos devem aos pais, escreve:

> Içami Tiba ensina que "o 'sim' e o 'não' estabelecem limites para a criança, que aprende o que pode e o que não pode fazer". Sabendo decidir entre o "sim" e o "não" a criança desenvolve o poder de decisão sobre suas escolhas. E conclui: "Felicidade não é fazer tudo o que se tem vontade, mas ficar feliz com o que se está fazendo." Saber escolher é uma das chaves da felicidade.

Compete aos pais, desde que observados os limites do exercício do poder familiar, não abusando e nem maltratando os filhos, mostrar-lhes os limites a serem respeitados, mesmo que, para isso, tenham os pais que dizer muitas vezes, não.

---

[134] FIÚZA, César. **Direito Civil**. p. 937
[135] FIÚZA, César. **Direito Civil**. p. 937
[136] LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos**. p. 33.

Destaca-se a importância do cumprimento dos deveres dos pais para a formação completa e saudável dos filhos.

Ressalta Caio Mário da Silva Pereira[137] que a organização familiar, fundada no afeto, pode considerar a necessidade de um sobre a necessidade do outro, mesmo até quando a necessidade de um seja tão, ou mais importante que a do outro. O que significa dizer que os pais devem estar sempre vigilantes às necessidades dos filhos, sejam elas materiais, morais ou intelectuais e estarem preparados para, dentro de suas condições, atenderem a tais deveres.

Como explicam Josiane Rose Petry, Lúcia Ferreira Bem e Marcelo Francisco da Silva Gouvêa,[138] pode-se dizer que, atualmente os pais têm deveres em relação aos filhos. Esses deveres são concedidos pelo Estado que, para que os pais possam exercer o seu poder familiar com êxito, também, lhes são atribuídos direitos para a operacionalização de suas obrigações. Assim, o Estado outorga esses poderes e, ao mesmo tempo, tem a função de fiscalizar sua correta aplicação. Caso ocorra abuso ou violação por parte dos pais em relação as obrigações para com os filhos, o Estado pode e deve agir em defesa do menor, seja interferindo na esfera do poder familiar dos pais, seja até mesmo suspendendo ou retirando o poder familiar das mãos dos então transgressores.

A respeito dos direitos e deveres inerentes aos pais, Josiane Rose Petry, Lúcia Ferreira Bem e Marcelo Francisco da Silva Gouvêa[139] escrevem que a denominação "Poder Familiar", dada pelo novo Código Civil, é um conjunto de poderes e deveres impostos pelo Estado a ambos os pais, em igualdade de condições, com o objetivo de equilibrar as responsabilidades destes, direcionado ao interesse do filho menor de idade não emancipado, que implica na contribuição pessoal e na administração patrimonial dos filhos e que, por meio dessas condutas, consiga mantê-los e protegê-los.

Constata-se que é de suma importância o devido cumprimento pelos pais dos seus deveres e demais obrigações com relação aos filhos, uma vez que, através do correto exercício do poder familiar, os filhos crescerão com condições de se tornarem pessoas dignas de viver em uma sociedade que as respeite e as considere como cidadãos aptos a vida social.

---

[137] PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 2004. p. 625.
[138] VERONESE, Josiane Rose Petry.GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem, SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela**. p. 19.
[139] VERONESE, Josiane Rose Petry.GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem, SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela**. p.21

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRENCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS SOB A ÓTICA DO PRINCIPIO DA DIGNIDADE HUMANA E DO CÓDIGO CIVIL

Neste capitulo, pretende-se estabelecer uma análise acerca dos casos que, efetivamente, podem gerar o direito à indenização por abandono moral e afetivo dos filhos pelos pais quando se separam.

Faz-se necessária a verificação dos fundamentos Constitucionais e legais utilizados pelos magistrados para fundamentar as decisões, que, por vezes, concedem ou negam tal direito. Os pais, quando deixam de cumprir com seus deveres para com os filhos, praticam uma conduta contrária ao direito, consequentemente, caracterizando a responsabilidade civil dos pais.

Ressalta-se, neste terceiro capítulo, o estudo dos princípios constitucionais e de direito de família, que, amparados na Constituição Federal de 1988 bem como nos demais diplomas legais, Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, prevêem e garantem aos filhos o direito a convivência familiar, a dignidade, segurança, assistência, educação, proteção, saúde, afeto e amor e tudo, que for necessário, para seu pleno desenvolvimento moral e social.

Diante da análise de algumas decisões dos nossos Tribunais brasileiros, destaca-se que já é possível se pensar na responsabilização dos pais por abandono moral e afetivo dos filhos, quando deixam de conviver.

4.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Dentre os demais princípios fundamentais estabelecidos, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o da dignidade humana é o que engloba todos os demais direitos individuais inerentes à pessoa humana.

Nas palavras de Vadi Lammêgo Bulos[140]: “A dignidade da pessoa humana é o valor constitucional supremo que agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e

[140] BULOS, Vadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 8. ed. Ver. e atual. até a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 83.

garantias fundamentais do homem, expressos nesta Constituição.” É, portanto, o princípio da dignidade humana a soma dos demais princípios constitucionais e fundamentais.

Sobre o princípio da dignidade humana, Carlos Roberto Siqueira Castro[141] diz: “Por ser uma categoria aberta e abrangente, aplicável tanto às relações da esfera pública quanto às situações da vida privada, a dignidade humana há de ser considerada o principio dos princípios constitucionais.” Bem como nos preâmbulos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.

Ressalta Luiz Antônio Rizzato Nunes,[142] acerca do principio da dignidade humana: "Aliás, é um supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais.” O que significa dizer que se trata de principio hierarquicamente superior aos demais por englobar todos os bens juridicamente e moralmente inerentes ao ser humano.

Completa, ainda, Luiz Antônio Rizzato Nunes[143]: “E, por isso, não pode o princípio da dignidade da pessoa humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.” Veja-se que a observância da aplicação do principio da dignidade humana é fundamental tanto na formulação das leis, bem como nos julgamentos nos casos concretos.

Assim, expressa a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988[144], em seu art. 1º, que segue transcrito:

> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> I - a soberania;
> II - a cidadania;
> **III - a dignidade da pessoa humana;**
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
> V - o pluralismo político.
> (grifo nosso)

Destaca-se, portanto, a grande importância do estudo do princípio da dignidade humana, uma vez que se trata de elemento essencial para a interpretação e solução dos conflitos relacionados à pessoa, e seu desenvolvimento individual.

---

[141] Sarmento, Daniel. Galdino Flávio. **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 161.
[142] NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O principio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Sraiva, 2002. p. 50-51
[143] NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O principio constitucional da dignidade da pessoa humana.** p. 51.
[144] VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal**.

Também, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988,[145] no art. 226 § 7º, expressa:

> Art. 226. A família, base da sociedade tem especial proteção do estado;
> § 7º. Fundados no principio da **dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e cientificas para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
> (grifo nosso)

Percebe-se, após a leitura do referido artigo, que o objetivo constitucional é de igualar os membros da família para que todos tenham direito à dignidade e, com isso, alcancem os demais direitos acoplados a ela.

Seguindo esse raciocínio, Vadi Lammêgo Bulos,[146] acerca do principio da dignidade humana informa: "Na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 10 de dezembro de 1948, a dignidade da pessoa humana é tida como inerente a todos os membros da família, fundando-se na liberdade, justiça e paz no mundo".

Também, o Estatuto da Criança e do Adolescente[147] estabelece:

> Art. 3º. A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e **dignidade.**
> Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e a **dignidade como pessoas humanas** em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição Federal e nas leis.
> Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.
> (grifo nosso)

Resta claro que o princípio da dignidade humana é principalmente garantia constitucional, além de vir expresso, em outras previsões legais, como exposto acima, na Declaração dos Direitos Humanos, no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como ensina Guilherme Calmon Nogueira da Gama[148]: "A dignidade da pessoa humana, colocada no ápice do ordenamento jurídico, encontra na família o solo apropriado para seu enraizamento e desenvolvimento; daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente da sua espécie".

---

[145] VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal.**
[146] BULOS, Vadi Lammêgo.**Constituição federal anotada**. p. 84.
[147] VADE MECUM. **Constituição Federal, Código Civil e Estatuto da Criança e Adolescente**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
[148] DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. 4.ed. 2. tir. rer. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 87.

É compromisso assumido pelo Estado, bem como dos órgãos responsáveis, a aplicação eficaz das normas legais com a finalidade de fazer com que as pessoas, entendidas aqui, adultos, crianças, adolescentes, idosos, possam viver com dignidade. A respeito do que seja essa dignidade, preocupar-se-á o item a seguir.

4.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A finalidade da família, que havia se perdido no tempo, desponta com mais vigor na sociedade atual, uma vez que valores, como o afeto, amor, solidariedade entre os membros da organização familiar são visivelmente mais defendidos e amparados pelo Estado e pelas determinações legais.

Nesse sentido, escreve Paulo Lobo,[149] acerca da afetividade: "A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida." Assim, surge o princípio da afetividade, como elo dos integrantes da família, visando não só interesse material, mas ao bem moral, que é a união da família.

A esse respeito, Alice de Souza Birchal, citada por Maria Berenice Dias,[150] escreve:

> O Estado impõe a si obrigações para com os seus cidadãos. Por isso elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como formas de garantir a dignidade de todos. Isso nada mais é do que **compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado**. (grifo nosso)

Ressalta-se, a partir da referida exposição, que o principio da afetividade aparece inserido na Constituição Federal ligado aos demais direitos inerentes à proteção e ao bem estar dos cidadãos. O que significa dizer que o princípio da afetividade está implicitamente previsto no nosso ordenamento jurídico.

Acerca da importância do princípio da afetividade, Guilherme Calmon Nogueira da Gama[151] afirma que a proposta de se responsabilizar as entidades familiares tem como

---

[149] LÔBO, Paulo. **Famílias**. p.48.
[150] DIAS, Maria Berenice**. Manual de direito de famílias**. p. 67.
[151] DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. p. 87

objetivo preservar e desenvolver as qualidades mais necessárias aos membros da família, ou seja, o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum e, dessa forma, facilitando o total desenvolvimento pessoal e social de cada membro da família, com base em idéias pluralistas, solidárias, democráticas e humanistas.

Em se tratando do princípio da afetividade, como elemento essencial na formação da família, com base sólida para suportar eventuais conflitos, nasce para os pais como primeiros responsáveis pelo bem estar dos filhos, a obrigação de amar e cuidar dos mesmos sob pena de cometimento de ato contrário a lei, que atribui aqueles o dever de educar, zelar, proteger, conviver, assistir o desenvolvimento destes.

Como assevera Paulo Lobo,[152] quando afirma: "[...] assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação a àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles." Verifica-se que, também, o afeto é dever dos pais, uma vez que a eles compete dedicar ao filho tal sentimento, que é de suma importância para o pleno desenvolvimento do filho. Direcionando o afeto superam o total abandono moral.

4.3 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O princípio da solidariedade previsto na Constituição da República Federal do Brasil de 1988 refere-se, também, às relações familiares, estabelecendo a responsabilidade solidária entre seus membros.

Flávio Tartuce e José Fernando Simão[153] explicam: "A solidariedade social é reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil pelo art. 3º, I, da CF/1988, no sentido de constituir uma sociedade livre, justa e solidária." Dessa forma, os deveres inerentes à manutenção da família, tanto material como moral, é de responsabilidade de ambos os pais para com os filhos.

Com o surgimento de diversas espécies de organizações familiares, em que algumas são formadas apenas pela mãe e o filho, o pai e o filho ou qualquer outra modalidade de família, percebe-se que, com a falta de convivência, por motivo de separação dos pais, essa

[152] LÔBO, Paulo. **Famílias**. p.48.
[153] TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. Direito de família. v. 5. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008. p. 31.

solidariedade familiar perde seu caráter funcional. Compreende-se que, estabelecida a relação familiar, a solidariedade deve ser entendida como dever infinito, que só se encerra com a morte ou, por exemplo, com a perda do poder familiar.

Quanto ao princípio da solidariedade familiar, Maria Berenice Dias[154] afirma:

> Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de **conteúdo ético,** pois contem em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade.** A pessoa só existe enquanto coexiste. O principio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Também ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos (CF 229), consagra-se o princípio da solidariedade. [...].
> (grifo do autor)

Verifica-se que cabe a ambos os pais o dever de assistência aos filhos, sendo que os deveres devem ser cumpridos de forma natural, uma vez que, pelo simples fato de a família existir, surge a necessidade do afeto, fraternidade e reciprocidade entre seus membros. Se os pais, por qualquer motivo vierem a se separar, esses deveres persistem uma vez que os filhos são sempre filhos.

Ainda, Maria Berenice Dias[155] explica que cabe, primeiramente, à família o cumprimento dos deveres recíprocos aos seus integrantes, depois, à sociedade e só, ao final, aparece o estado como responsável em garantir com absoluta prioridade os direitos referentes aos cidadãos em desenvolvimento, neste caso, as crianças e os adolescentes.

Observa-se que o Estado, nesse primeiro momento, fica isento de agir, sendo somente acionado, quando a família já não consegue sozinha resolver seus conflitos.

Como demonstra Paulo Lobo,[156] também, o Código Civil de 2002, em vigência, em alguns de seus artigos, expressa o princípio da solidariedade familiar:

> No Código Civil, podemos destacar algumas normas fortemente perpassadas pelo principio da solidariedade familiar: o art. 1.513 do Código Civil tutela "a comunhão de vida instituída pela família", somente possível na cooperação entre seus membros; a adoção (art. 1.618) brota não do dever, mas do sentimento de solidariedade; o poder familiar (art. 1.630) é menos "poder" dos pais e mais múnus ou serviço que deve ser exercido no interesse dos filhos; a colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567) e a mutua assistência moral e material entre eles (art. 1.566) e entre companheiros (art. 1.724) são deveres hauridos da solidariedade; os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos, para o sustento da família (art. 1.568); o regime matrimonial de bens legal e o regime legal de bens da união estável é o da comunhão dos adquiridos após o inicio da união (comunhão parcial), sem a necessidade de se provar a participação do outro cônjuge ou companheiro na aquisição (arts. 1.640 e 1.725); o dever de prestar alimentos (art. 1.694) a parentes, cônjuge ou companheiro, que pode sr transmitido

[154] DIAS, Maria Berenice**. Manual de direito de famílias**. p. 87.
[155] DIAS, Maria Berenice**. Manual de direito de famílias**. p. 63-64.
[156] LÔBO, Paulo**. Famílias.** p.41.

> aos herdeiros no limite dos bens que receberem (art. 1.700), e que protege até mesmo o culpado (§ 2º do art. 1.694 e art. 1.704), além de ser irrenunciável (art. 1.707) decorre da imposição de solidariedade entre pessoas ligadas por vinculo familiar.

Destaca-se, portanto, que são diversas as previsões legais acerca do princípio da solidariedade familiar, com o objetivo de zelar pela família e, respectivamente, proteger seus membros, dividindo a responsabilidade entre os pais para que estes cumpram de forma igualitária seus deveres, tanto no âmbito material, como moral.

4.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERRESE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

As crianças e os adolescentes são hoje merecedores de proteção especial, uma vez que se trata de sujeitos com direitos adquiridos, resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e acompanhada pelo ordenamento do Código Civil de 2002 vigentes, bem como o do Estatuto da Criança e do adolescente, todos com o intuito de fazer valer o que for melhor para a criança e o adolescente.

Como ensina Paulo Lobo,[157] isso significa dizer que esse princípio, o do melhor interesse da criança e, também, do adolescente, visa à prioridade do atendimento dos interesses desses sujeitos, tanto pelo Estado, pela sociedade e pela família. Portanto, esses sujeitos, em fase de desenvolvimento, são dignos de terem respeitados os direitos que lhes dizem respeito, principalmente, aqueles referentes às relações de família.

Como relata Maria Celina Bodin de Moraes,[158] à existência do principio do melhor interesse da criança é recente, tendo surgido a partir da doutrina da proteção integral. Assim, sempre que for necessária a interferência do Judiciário do Legislativo e do Executivo, na solução de conflitos que envolvam a situação da criança, como, por exemplo, nos casos de guarda, visitas, medidas sócio-educativas ou até mesmo a colocação em família substituta.

Observa-se que, em circunstâncias especiais, que envolvam a integridade física, psíquica e moral das crianças e dos adolescentes, aplicar-se-á o princípio do melhor interesse

---

[157] LÔBO, Paulo. **Famílias**. p.53.
[158] MORAES, Maria Celina Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 471.

destes, por entender que se trata de sujeitos indefesos e incapazes de por si só alcançarem a solução de seus problemas.

Flávio Guimarães Lauria[159] entende ser a expressão melhor interesse da criança a correta, por se tratar de sujeitos em situação especial, ou seja, pessoas, ainda, em estado de desenvolvimento e que, em tal estágio, possam vir a sofrer sequelas irreparáveis, e que esses danos devem ser evitados.

Destaca-se, a partir do que foi anteriormente mencionado, que deve valer, acima de qualquer coisa, o que for melhor para a criança, pois, na maioria das vezes, pode parecer triste, por exemplo, tirar a criança do convívio da família, mas, às vezes, tal medida é necessária, quando pode a criança estar vivendo em completo abandono, tanto material como moral.

A partir dessa afirmação, é que se passará a analisar o abandono moral e afetivo dos filhos, quando da separação dos pais e, consequentemente, os casos verídicos analisados pelos nossos Tribunais brasileiros, que ora concederam direito a indenização e ora negaram por entenderem não se tratar a falta de afeto ato ilícito.

4.5 ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS

Dentre todos os deveres atribuídos aos pais, no exercício do poder familiar, referentes à pessoa do filho, a educação, manutenção, cuidado, convívio, assistência material e moral, entre outros, naturalmente, existe o dever dos pais de exercer essa função com afetividade e amor.

Entenda-se, aqui, a falta de afetividade como inadimplemento por parte dos pais quando estes deixam de cumprir, com a necessária dose de carinho e afeto, com relação aos filhos. Quanto ao cumprimento material, os alimentos, especificamente, não há aqui o que se questionar, uma vez que, na maioria dos casos, esse problema é facilmente resolvido, seja pelo bom senso dos pais ou por aplicação de medidas legais.

---

[159] LAURIA, Flavio Guimarães. **A regulamentação do direito de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003. p. 32-33.

O abandono moral e afetivo dos filhos merece maior atenção, uma vez que, diante de tantas previsões normativas em que se prega a total responsabilidade dos pais para com a criação e demais deveres para com os filhos, ainda convive-se com discursos divergentes acerca do tema aqui estudado, pois, para alguns magistrados, a falta de afeto, quando causa sequelas ao filho, pode ser considerada ato ilícito e, para outros julgadores essa condição é impossível.

Sobre o abandono afetivo do filho, Paulo Lôbo[160] escreve:

> Sob esta expressão, a doutrina e a jurisprudência brasileiras atentaram para o fato de o pai, que não convive com a mãe, contentar-se em pagar alimentos ao filho, privando-o de sua companhia. A questão é relevante, tendo em conta a natureza dos deveres jurídicos do pai para com o filho, o alcance do princípio jurídico da afetividade e a natureza laica do estado de Direito, que não pode obrigar o amor ou afeto às pessoas.

Percebe-se que a grande discussão não versa sobre a natureza material da obrigação, mas, sim, nas obrigações de cunho imaterial, ou seja, tudo aquilo que se espera dos pais em relação aos filhos, que não simplesmente o pagamento de pensão alimentícia.

A questão do abandono moral e afetivo dos filhos, quando da separação dos pais tem sido alvo de algumas decisões judiciais, sendo que os Tribunais brasileiros começam a ver com outros olhos a situação desfavorável dos filhos no processo de separação dos pais.

Tarefa difícil para os magistrados analisar casos que envolvam ausência de afeto, de amor, uma vez que o amor é sentimento impossível de se mensurar ou valorar. Mas considerando, o afeto como dever dos pais para com os filhos, pelo menos, se tenta alcançar um denominador comum, qual seja, o direito à indenização, como meio de compensar o filho pela dor suportada.

A respeito do direito à indenização por falta de afeto, Denise Dias Freire,[161] em artigo publicado no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) escreve:" O amor não tem preço, mas a falta de amor gera obrigação indenizatória.".

Como analisado anteriormente, acerca dos pressupostos necessários para configurar a responsabilidade civil, nos casos de abandono moral e afetivo, também, devem estar presentes a ação ou omissão, o nexo de causalidade e o dano sofrido pelos filhos para que se possa falar em obrigação de indenizar.

---

[160] LÔBO, Paulo. **Famílias**. p. 283.

[161] FREIRE, Denise Dias. **O preço do amor**. Publicado em 30/11/2004. Não paginado. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=162> Acessado em: 06.out.2009.

Sobre o dano por abandono afetivo, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka,[162] em artigo publicado no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), explica:

> O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.
> A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e consequente prejuízo à formação da criança, decorrente da falta não só do afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade.

Observa-se, a partir do acima citado, que a boa formação da criança depende diretamente da participação dos pais e, quando deixam, por qualquer motivo de cumprir com suas obrigações referentes à educação e aos demais deveres inerentes ao poder familiar, podem causar prejuízos gravíssimos aos filhos, desde dificuldades de ordem social, emocional e física.

Ressalta-se que, muito mais que ausência da mãe, convive-se, corriqueiramente, com a falta do pai, uma vez que, ainda, se conserva a figura da maternidade que, por si só, cria um vinculo muito forte entre mãe e filho, sem deixar de considerar que são poucos os casos, de pais que ficam com a guarda dos filhos.

Contrária a idéia de que o abandono moral e afetivo pode ser considerado ato ilícito e, por isso, passível de punição, por indenização pecuniária, alguns doutrinadores e estudiosos da área familiar defendem a posição de que tais atos não configuraram infração e, consequentemente, não podem gerar responsabilidade civil.

Seguindo esse raciocínio, Francisco Alejandro Horne,[163] em artigo publicado no site do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), explana:

> [...] conclui-se não ser cabível o dano moral por negativa de afeto de pai para filho.
> Por mais que o pai possua deveres decorrentes da paternidade responsável, esses deveres não podem invadir o campo subjetivo do afeto. A negativa deste, não implica em um dano juridicamente indenizável, visto que outros elementos podem realizar a função paterna.

---

[162] HIRONAKA,Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Publicado em: 22/04/2007. Não paginado. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288 >Acesso em: 06.out.2009.

[163] HORNE, Francisco Alejandro. **O não cabimento de Danos Morais por abandono afetivo do pai.** Publicado em: 20/05/2007. Não paginado. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=298 Acesso em: 06. out.2009.

Verifica-se, em tal entendimento, o argumento de que a ausência do pai pode ser simplesmente substituída por outra coisa, um objeto outro elemento e que, portanto, não pode ser considerado, juridicamente, ilegal o fato dos pais não amarem seus filhos.

Continua, ainda, Francisco Alejandro Horne,[164] nas passagens de seu artigo, citando dois exemplos apresentados por Rodrigo da Cunha Pereira, no primeiro no filme Central do Brasil, do menino que nunca conheceu o pai, mas que nas conversas da mãe, que sempre falava bem do pai e, com isso, fez com que a criança criasse a imagem paterna do pai, e conseguisse se estruturar psiquicamente. E, no segundo exemplo, tirado do filme *Pulp Fiction* de *Quentin Tarantin*, do menino que recebeu do amigo de seu pai morto na guerra um relógio, e com o valor sentimental do relógio, o menino, que nunca teve pai, criou a imagem simbólica paterna.

Dessa forma, constata-se nas palavras do autor acima citado que basta a mãe, quando do seu discurso, preservar a imagem do pai ausente, ou que a criança em posse de algum objeto com valor sentimental, ou seja, que traga uma remota lembrança do que aquele pai representou o filho passa ter pelo menos um pai imaginário.

Destaca-se a importância da análise dos casos concretos a respeito do abandono moral e afetivo dos filhos pelos pais em decorrência da separação, uma vez que se faz necessário o estudo das provas essenciais para a configuração do dano sofrido, para assim classificar em quais casos, efetivamente, ocorre o prejuízo.

4.5.1 Provas e cabimento da indenização por abandono moral e afetivo

Com a análise anteriormente realizada acerca dos pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil e, consequentemente, com a leitura e compreensão do art. 186 do Código Civil que estabelece: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Constata-se que é possível a responsabilização de uma pessoa, quando do cometimento de alguma das situações inseridas no referido artigo.

[164]HORNE, Francisco Alejandro. **O não cabimento de Danos Morais por abandono afetivo do pai.**

É de entendimento de Daniel Cuba dos Santos, citado por Bianca Gabriela Cardoso Dias e Maria da Fé Bezerra da Costa[165] a respeito das provas do abandono moral e afetivo:

> [...] no entender deste operador uma ação deste porte tem o ônus probandi do inciso I do art. 333 do CPC, ou seja, a peça tem que ser instruída com as provas do abandono moral que estão revestidas nos registros fotográficos, de filmagens, e testemunhas sobre aqueles momentos presenciais de fundamental assistência moral à criança com especificação de alguns destes momentos, para que a presunção seja deduzida não só dos fatos, mas de atos que não foram praticados pela omissão e que estabelece como verdadeiros os fatos argüidos no abandono moral [...]

Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka,[166] também, com relação ao caos, em tela, informa:

> Com efeito, com o estabelecimento efetivo de um vínculo de afetividade será mais fácil configurar o dano decorrente da cessação do contato e da convivência entre pais e filhos, na exata medida em que se conseguir demonstrar e comprovar que a sensação de abandono foi nociva à criança. Esta prova deve ser feita por perícia técnica, determinada pelo juízo, com o intuito de se analisar o dano real e sua efetiva extensão.

Observa-se, diante das referidas citações, que o Juiz pode, no caso da propositura de uma ação que envolva abandono moral e afetivo, determinar a produção de provas, sejam elas técnicas, periciais, testemunhais. Respeitando o que determina a lei, nos casos em que estejam envolvidos menores, se o juiz entender que a criança deva ser ouvida, também, o depoimento da criança, acompanhado de especialista, pode servir de prova do dano sofrido.

Ressalta-se que, nas relações de família, atualmente, já é possível aplicar o instituto da responsabilidade civil aos pais que negligenciam seus filhos afetiva e moralmente, conforme decisões de nossos Tribunais brasileiros, o que se verá na seqüência do presente trabalho.

O principal fundamento utilizado pelos magistrados, nas decisões favoráveis à responsabilidade civil por abandono moral e afetivo dos pais em relação aos filhos, é o do princípio da dignidade humana.

Entendimento contrário é o dos Juízes que entendem não configurar ato ilícito o fato de os pais não amarem seus filhos, portanto, não é cabível tal indenização quando os motivos alegados são a ausências moral e afetiva.

---

[165]DIAS, Bianca Gabriela Cardoso COSTA, e Maria da Fé Bezerra da. **Abandono afetivo nas novas ordens constitucional e civil:** as conseqüências jurídicas no campo da responsabilização. Não paginado. Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/maria_da_fe_bezerra_da_costa.pdf. Acesso em: 09. out.2009..

[166] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.**

Verifica-se que os legisladores, magistrados e doutrinadores já vêem com outros olhos a questão do abandono moral e afetivo dos filhos pelos pais, uma vez que já existem decisões em dois sentidos, o que será, devidamente, analisado, conforme informado.

Conforme Anderson Costa,[167] em notícia publicada no jornal Hoje Notícia acerca de dois projetos de Lei que tramitam no Congresso Nacional um na Câmara Federal e outro no Senado, que segue transcrito, demonstra que os entendimentos acerca do assunto são dignos de discussão:

> Uma dessas propostas, o projeto de lei 4294/08, do deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), recebeu na semana passada parecer pela aprovação na Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara. O projeto de lei altera o texto do Código Civil e torna passível de indenização, por dano moral, o abandono afetivo por parte dos pais (pai ou mãe). Na justificativa do projeto, o autor admite não ser possível obrigar a pais e filhos que, em seu íntimo, se amem. Porém, o objetivo da proposta é ao menos permitir aos filhos que se sentirem prejudicados o recebimento de indenização pelo dano causado.

Em outro trecho da referida notícia, continua Anderson Costa[168] a respeito da segunda proposta:

> Outro projeto que também trata da ausência dos pais está em tramitação no Senado Federal, o PLS 700/07, de autoria do senador Marcelo Crivella (PRB-RJ). A proposta modifica o Estatuto da Criança e do Adolescente, caracterizando o abandono moral como ilícito civil e penal. Tal como proposição em andamento na Câmara Federal, a justificativa do projeto admite que o amor e o afeto não se impõem por lei, mas que os pais têm o dever de acompanhar a formação dos filhos, orientá-los nos momentos mais importantes, prestar apoio nas situações de sofrimento e, na medida do possível, fazerem-se presentes quando o menor reclama espontaneamente a sua companhia. O projeto prevê, inclusive, detenção de seis meses a um ano como pena para o pai ou mãe, que deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de 18 anos.

Note-se que existem até projetos de Lei com objetivo de amenizar os prejuízos dos filhos abandonados afetiva e moralmente, uma vez que, como bem informa o deputado da primeira proposta, Carlos Bezerra, não se pode obrigar os pais a amarem os filhos, mas, pelo menos, conceder aos filhos o direito a uma indenização.

Também o segundo projeto apresentado na notícia supra citada, pelo senador Marcelo Crivella, tem como objetivo a preservação dos direitos do filho referentes à presença

---

[167] COSTA, Anderson. **Abandono afetivo poderá gerar indenização a filho.** Edição: 1075. Data: 27. out.2009. Não paginado. Disponível em: <http://www.hojenoticia.com.br/editoria_materia.php?id=26867> Acesso em: 10. ou.2009.

[168] COSTA, Anderson. **Abandono afetivo poderá gerar indenização a filho.**

dos pais em suas, vidas, prevendo, ainda, o mencionado projeto até uma possível detenção aos pais infratores.

Compreende-se a partir de todo o exposto nessa seção, que há entendimentos em diversos sentidos no que se refere às provas e ao cabimento de indenização nos casos de abandono moral e afetivo dos filhos. A linha que se adota no presente trabalho é a de que é possível tal indenização, desde que presentes, na conduta do agente, os elementos qualificadores da responsabilidade civil, quais sejam, a ação ou omissão, dolo ou culpa e o nexo causal.

A respeito das provas do abandono moral e afetivo, o presente estudo acompanha o entendimento de que cabe aos pais o ônus de provar que a sua conduta de ausência não prejudicou o filho, e que não foram os pais ausentes que deram causa ao sofrimento, à dor: os prejuízos suportados pelos filhos.

Passa-se, a seguir, à análise de decisões de alguns dos Tribunais brasileiros acerca do abandono moral e afetivo dos filhos, com base nos entendimentos divergentes que vêm sendo apresentados pelos juízes e destacar-se-á a questão central do presente estudo a respeito do cabimento ou não de indenização nas situações aqui delimitadas.

4.6 ANÁLISE DE DECISÕES DE ALGUNS TRIBUNAIS BRASILEIROS SOBRE CASOS DE ABANDONO MORAL E AFETIVO DOS FILHOS EM DECORRÊNCIA DA SEPARAÇÃO DOS PAIS

Discussões sobre a questão do abandono moral e afetivo, nas ralações de família, vêm se tornando cada vez mais frequentes. Tendo o Judiciário que se manifestar acerca do descumprimento de alguns dos deveres referentes ao poder familiar, naqueles casos em que a obrigação material, a alimentar, é devidamente satisfeita, restando a problemática da obrigação imaterial, ou seja, o afeto, dever recíproco dos entes familiares, portanto, direito que só é alcançado com a convivência.

Tomando por base a primeira decisão histórica, em Capão da Canoa do Estado do Rio Grande do Sul, Nehemias Domingos de Melo,[169] em artigo publicado no site Boletim Jurídico, apresenta a decisão n. 141/1030012032-0, pioneira, que ensejou muita discussão e abriu caminho para outras decisões com a finalidade de indenizar os filhos, quando do abandono moral e afetivo:

> A primeira decisão sobre a matéria vem do Rio Grande do Sul, e foi proferida na Comarca da Capão de Canoa, pelo juiz Mario Romano Maggioni, que condenou um pai, por abandono moral e afetivo de sua filha, hoje com nove anos, a pagar uma indenização por danos morais, correspondente a duzentos salários mínimos, em sentença datada de agosto de 2003, transitada em julgado e, atualmente, em fase de execução. Ao fundamentar sua decisão o magistrado considerou que "aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança". Concluindo que "a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos" (Espaço Vital, acesso em 11.01.2005, disponível em: http://www.espacovital.com.br/colunaespacovital18062004a.htm).

Verifica-se que tal decisão compreende que não se trata apenas de dever familiar os referentes a educação, sustento, guarda dos filhos, mas, também, à necessidade de afeto, amor, carinho, em desfrutar da convivência dos filhos, fazendo todas aquelas coisas que, normalmente, uma família, quando estruturada nestes sentimentos, faz.

O magistrado, ainda, frisa que, em muitos casos de jovens com problemas de ordem social, envolvidos com drogas, por exemplo, a grande maioria são filhos de pais separados, e que não tiveram por parte destes, afeto, atenção.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a Desembargadora Maria Augusta Vaz, em decisão contrária, assim, decidiu:

> AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE AFETO E CUIDADO DO PAI EM RELAÇÃO AO FILHO. Autor que alega ter sido vítima de abandono moral, pois o réu, seu pai, jamais teria lhe nutrido carinho, afeto ou amor paternal. O Direito se limita a impor aos pais deveres de ordem material. Amor, afeto e carinho não são bens jurídicos tutelados pelo Direito, não se podendo impor aos pais uma "obrigação de amar" os seus filhos, embora o abandono moral possa ser moralmente reprovável. Segundo entendimento que vem sendo esposado pelo egrégio STJ, o abandono moral não constitui ato ilícito nem enseja indenização por danos morais. Além do mais, não há aqui como caracterizar o abandono psicológico e afetivo, pois há nos autos prova de que o réu acompanhou a infância do filho, levando-o para o convívio da avó paterna e de seus

[169] MELO. Nehemias Domingos de. **Abandono moral: Fundamentos da responsabilidade civil.** Não paginado**.** Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=512> Acesso em: 11.out.2009.

> amigos, acompanhando sua primeira infância, sua primeira namorada e o restabelecimento de intervenção cirúrgica, não havendo, à toda evidência, parâmetros para se aferir a entrega afetiva nem como avaliar se características próprias do genitor impediam adequada manifestação de afeto. Existência de cartas endereçadas ao filho, quando este já era adulto e contava 32 anos de idade, um pouco antes da propositura da ação, tudo estando a indicar que delas é que surgiu o grande ressentimento do autor e não de convívio pouco intenso, como afirma. Dá-se provimento aos embargos infringentes para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido indenizatório formulado pelo autor. [170]

Nessa decisão, a Desembargadora Relatora entende que não é possível a indenização no caso do abandono moral e afetivo, pois não se trata de bens jurídicos tutelados pelo Direito. Afirma que, em nenhum momento, nem a Constituição Federal, nem o Estatuto da Criança e do Adolescente e nem o Código Civil impõem aos pais a obrigação de amarem os seus filhos.

Ainda, dentro de sua fundamentação, a Desembargadora Maria Augusta Vaz menciona o entendimento do Supremo Tribunal de Justiça que não considera ato ilícito o simples fato de os pais não amarem seus filhos e que tal pedido é, totalmente, impossível e inexigível:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art.159 do Código civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. ”(REsp 757411/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves)[171]

Já, o Tribunal de justiça de São Paulo, referente ao abandono moral e afetivo, conforme decisão proferida pelo Relator Caetano Lagrasta, afirma:

> Responsabilidade civil. Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizado. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim[172]

Nesse caso, o filho ficou sem a assistência material e moral do pai que se negou por três vezes a fazer o exame de DNA, sendo somente reconhecido pelo pai, após propositura de ação judicial. Alega o autor apelante que, em razão do julgamento antecipado da lide, teve

---

[170] Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça. Embargos infringentes. nº 2009.005.00182 - Des. Maria Augusta Vaz. Julgamento: 30/06/2009 - Primeira Câmara Cível. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/scripts/weblink.mgw> Acesso em: 10.out.2009.

[171] Rio do Janeiro. Tribunal de Justiça. Embargos infringentes. nº 2009.005.00182.

[172] São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação com revisão. nº. 5119034700. Relator Caetano Lagrasta. Comarca: Marília. Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 12/03/2008. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do> Acesso em 10.out.2009.

seu direito de defesa cerceado. Pleiteou o filho abandonado pelo pai, indenização por dano moral, uma vez que seu pai deu tratamento desigual aos demais filhos e netos, privando os mesmos o direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, bem como afetou diretamente a sua dignidade e, consequentemente, como demonstrado pelo apelante, o inegável abandono material ao qual foi submetido.

Assim, o Relator deu provimento ao recurso com a seguinte condenação:

> Estabelecido o nexo de causalidade entre a ofensa e o abalo psíquico suportado pelo autor, fíxa-se-á indenização por danos morais no equivalente a 500 salários mínimos regionais, a serem pagos de uma só vez, respeitando-se, desta forma, os parâmetros: pune-se para que não se reitere e observada a condição econômica do agente. É Entendimento desta C. Corte (Ap.410.796.4/0, 456.716.4/3,441.092.4/0) que a fixação da indenização no equivalente a salário mínimo dispensa a incidência de correção monetária,ou qualquer outro índice e condenando-o, ainda, ao pagamento das custas e verba honorária de 15%, sobre o valor da condenação.[173]

Como justificou o relator, tal decisão observou a situação econômica do pai ausente, pois esse colocou o filho, muitas vezes, em situações vexatórias pela falta de dinheiro.

Em outra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Relator Dimas Carneiro, afastou a sentença de primeiro grau e determinou a fase probatória da questão fático-juridica, envolvendo uma menor representada por sua mãe, que ingressou com ação de dano moral contra o pai da menor, bem como contra os avós, por estes dentre outras causas, atribuir à menor desprezo e humilhação, cada vez que a menor tentava visitar o pai na casa dos avós.

> Dano moral - indenização -Comportamento hostil e humilhante do pai e avós paternos- agressão moral com graves efeitos psicológicos responsabilidade dos pais pela saúde física e psicológica dos filhos - responsabilidade subsidiária dos avós - dor moral indenizável - necessidade de avaliação dos fatos alegados-Apelo provido para afastar a Sentença e determinar a dilação probatória. [174]

No presente acórdão, o relator justifica sua decisão referente à necessidade de produção de provas, pelo motivo de que não há lei que obrigue os pais de amarem seus filhos, mas expressa o entendimento que é dever dos pais e, também, dos avós a agirem de forma que

---

[173] São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação com revisão. nº. 5119034700.

[174] São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação cível com revisão n° 4 50.602-4/0-00. Relator: Dimas Carneiro. Data de registro: 31/07/2007. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do> Acesso em: 10. out.2009.

não prejudiquem os filhos e netos, como transcrito do trecho do referido acórdão que demonstra que, no caso em tela, tais deveres, aparentemente, foram descumpridos:

> É certo que não há lei que possa obrigar alguém a ter afeto por outrem, mas aos pais e avós é exigível que não tenham para com os filhos ou netos atitudes de gratuita hostilidade, de humilhação, a ponto de prejudicar-lhes a saúde psicológica através de profunda tristeza ou depressão. Negar acesso à casa, paterna deforma humilhante (atitude atribuída a todos os réus) e dirigir palavras ou frases ofensivas ou deprimentes (atitude atribuída à avó co-ré) a descendente que se encontra em idade de formação e auto-afirmação ao menos contribui significativamente para uma vida psicológica traumática, magoada, depressiva, com a auto-estima arrasada,especialmente em razão de frases como as que a autora afirma ter ouvido da sua avó paterna. É mais que desamor e desprezo, é agressão moral com graves efeitos psicológicos para o ofendido. [175]

Destaca-se que os fatos narrados pela autora dizem respeito à dor moral, ou seja, dos danos suportados pela vítima, ainda, em fase de formação que podem, até, prejudicar-lhe a saúde e o desenvolvimento social e psicológico.

Também, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul[176] tem decidido acerca do abandono moral, conforme decisão proferida pelo Relator Ricardo Raupp Ruschel: "Apelação cível. Direito de família. Ação de indenização por danos morais decorrente de abandono moral e material. Réu revel. Verba indenizatória.".

Trata o acórdão, acima, das apelações interpostas por pai e filho, sendo que o pai postula pela redução do valor da indenização, alegando que não havia provas nos autos que comprovassem a paternidade, e que o filho ajuizou ação já com onze anos. Já o filho em sede de apelação, postulou a majoração da quantia estabelecida em sentença de primeiro grau, considerando a boa situação financeira do pai.

Observa-se que tal entendimento de manter a sentença de primeiro grau, que condenou o pai ao pagamento da quantia de cem salários mínimos, corrobora a idéia de que é possível requerer, em juízo, uma indenização por abandono moral ou afetivo, cuja finalidade é compensatória pela dor sofrida, como o próprio relator, Ricardo Raupp Ruschel, justifica em um trecho de sua decisão:

> Assim, entendo razoável o valor fixado a r.sentença, uma vez que a quantia de cem salários mínimos nacionais é suficiente, no caso concreto, para indenizar abalo

[175] São Paulo. Tribunal de Justiça. Apelação cível com revisão n° 4 50.602-4/0-00.
[176] Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Apelação civil. nº. 70021592407 .Relator: Ricardo Raupp Ruschel. Data de julgamento: 14/05/2008. Publicação: Diário de Justiça do dia 23/05/2008. Disponível em: <http://tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado.php>Acesso em: 11. out. 2009.

> sofrido pelo filho apelante, sendo compatível com as condições econômicas do autor (fl. 20) e do réu (fls. 65/69), desimportando a extensão do injusto [...][177]

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, também, vem se posicionando acerca do abandono moral e afetivo, conforme decisão do Relator Desembargador Monteiro Rocha, como no caso da apelação interposta pelo filho contra o pai que, logo, após a separação do casal, abandonou o filho afetiva e materialmente. Informou ter o pai constituído nova família, sendo que ele não recebia o mesmo afeto dispensado aos outros filhos. Por fim, foi rejeitado por seu pai, vindo a conviver com a dor e a falta do afeto paterno.

Ocorre que o pai, em fase de contestação, preliminarmente, requereu a improcedência da ação pela prescrição, o que foi acatado pelo Juiz de primeiro grau. Já, em sede de apelação, a sentença restou reformada, por se tratar a presente demanda de direitos tutelados de caráter imprescritível, conforme demonstra a ementa do acórdão em comento:

> Direito civil - Obrigações - Responsabilidade civil - Danos morais - **Abandono afetivo** - Sentença que declarou a prescrição - Extinção do feito - Inconformismo - Imprescritibilidade da pretensão - Acolhimento - Sentença reformada - Recurso provido.[178]

O Relator Desembargador Monteiro Rocha, posicionou-se no sentido de que por se tratar de abandono afetivo de ato atentatório ao princípio constitucional da dignidade humana, merece a pretensão do filho ser devidamente analisada em processo de conhecimento, portanto determinou à remessa dos autos à origem para instrução probatória.

Ainda, no mesmo acórdão, o Relator Desembargador apresenta uma decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no sentido de considerar indenizável o caso de abandono afetivo e moral por parte do pai, cujo trecho segue transcrito:

> A dor sofrida pelo filho, em virtude do **abandono** paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo **afetivo**, **moral** e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (TJMG, 7ª Câmara Cível, Rel. Des. Unias Silva, Ap. Cív. nº 408.550-5 da Comarca de Belo Horizonte, J. em 01/04/04, (grifo do autor)[179]

Acompanha esse entendimento Paulo Lôbo[180] que expressa: "o artigo 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange

---

[177] Rio Grande do Sul. Tribunal de Justiça. Apelação civil. nº. 70021592407.

[178] Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Apelação civil. nº 2006.024404-0.Relator. Desembargador: Monteiro Rocha. Data: 16/10/2008. Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acnaintegra!html.action?qID=AAAGxaAAIAAAupCAAD&qTodas=abandono+moral+e+afetivo&qFrase=&qUma=&qCor=FF0000> Acesso em: 11. out. 2009.

[179] Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Apelação civil. nº 2006.024404-0.Relator.

[180] LÔBO, Paulo. **Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 284-285.

também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória." Assim, completa o autor dizendo que o abandono afetivo nada mais é do que o inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. E, como tal, sua abrangência vai além do campo da moral, uma vez que o direito ao atrair para si certas decisões e, consequentemente, lhe atribuiu consequências jurídicas, deve por certo considerar tais circunstâncias.

Depreende-se das justificativas utilizadas pelos magistrados contrários ao entendimento do cabimento de indenização para os filhos abandonados moral e afetivamente pelos pais de que não é possível obrigar um pai a amar seu filho, bem como a ausência de afeto não configura ato ilícito, como prevê o art. 186 do Código Civil, anteriormente, já analisado.

Dessa forma, os argumentos informam que não se pode valorar o afeto, uma vez que esse sentimento nasce naturalmente, dependendo da vontade de ambos, e não se obrigando alguém através de ação judicial a exercer tal função.

Sobre essa questão, Cleber Affonso Angeluci[181] escreve: "Negar, nos dias atuais, o valor e a relevância ao afeto, consiste negar sua necessidade para a implementação da dignidade humana, ou seja, negar o princípio fundamental do Estado brasileiro." Portanto, a negativa ao acolhimento do abandono afetivo como elemento favorável a indenização, é o mesmo que desconsiderar o princípio da dignidade humana e, consequentemente, infringir o que determina a Constituição.

Destaca-se de todo o exposto, até aqui, que importante se faz à comprovação da existência dos pressupostos da responsabilidade civil, para se pleitear uma indenização por abandono moral e afetivo.

Destarte, lembrar que sentença do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que condenou o pai ao pagamento de indenização ao filho por abandono afetivo, foi alvo de recurso especial, o qual, por maioria de votos, afastou a obrigação de indenizar como informa Cleber Affonso Angeluci[182] faz menção, na integra do voto vencido, mas de grande relevância para o tema do Ministro Barros Monteiro, que entendendo se tratar de ato ilícito o abandono afetivo, assim, anotou:

> O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar a 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e de afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços de

[181] ANGELUCI**,** Cleber Affonso. **Amor tem preço?.** Revista CEJ.Brasilia. nº 35. p.47-53, out./dez. 2006.
[182] ANGELUCI**,** Cleber Affonso. **Amor tem preço?**

> paternidade. Esses fatos são incontroversos. Penso que daí ocorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto. Como se sabe, na norma do art. 159, do Código Civil de 1916, esta subentendido o prejuízo de cunho moral que agra esta explicito no Código novo. Leio o art. 186 do Código Civil: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligencia ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Creio que é essa hipótese dos autos. Haveria uma excludente de responsabilidade se o réu, no caso o progenitor, demonstrasse a ocorrência de força maior, o que me parece não ter se quer sido cogitado no acórdão recorrido. De maneira que, no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dono e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo. Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o *quantun* devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso. Penso também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual. Por essas razões, rogando vênia mais uma vez, não conheço do recurso especial.

Absolve-se do conteúdo do voto do Ministro Barros Monteiro que, por ser responsabilidade dos pais, durante a vida dos filhos, prestarem-lhes amor, para a formação de sua dignidade, não se tratando apenas essa responsabilidade em quantificar ou materializar o valor do amor, uma vez que o objetivo da indenização é preservar o verdadeiro sentido do afeto, como o próprio alimento para a constituição da pessoa.

Cabe ainda a colocação sobre o assunto, conforme explicam Eliene Ferreira Bastos e Maria Berenice Dias[183] referente à afetividade jurídica:

> [...] ocorre entre pais e filhos, em cuja relação a afetividade é presumida, ainda que falte o afeto real entre eles, ou que haja desafeição entre pais e filhos. Aí se impõe a afetividade a pais e filhos; portanto, é legalmente presumida e, nesse sentido, assume toda a sua dimensão jurídica. Nunca se extingue a afetividade de relação de pais e filhos. Pai continuará sendo pai, mãe continuará sendo mãe e filho continuará sendo filho, até mesmo quando o pai ou a mãe perderem o poder familiar.

Ressalta-se, portanto, que, independentemente da situação que se encontra o casal, juntos ou separados, deve-se preservar o elo da afetividade entre eles e os filhos, pois tal ligação não se rompe com a desunião dos pais.

Destaca-se que os Tribunais brasileiros não são unânimes quanto ao abandono moral e afetivo como ensejadores à pretensão indenizatória, mas tudo indica que a tendência atual é fazer valer o princípio constitucional da dignidade humana, sendo este o princípio basilar do direito de família, e por ter esse princípio ligação direta com a afetividade quando

---

[183] ELIENE, Ferreira Bastos; DIAS, Maria Berenice. **A família além dos mitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 254.

se trata de relações familiares. Pois, para formar uma família, não é a inconseqüência e irresponsabilidade que deve prevalecer, mas o comprometimento e a dedicação dos pais com o crescimento saudável de seus filhos.

5 CONCLUSÃO

Após o estudo do instituto da responsabilidade civil tratado no primeiro capítulo do presente trabalho, foi possível constatar que o mesmo abrange tanto os direitos patrimoniais quanto os imateriais ou morais. Nem sempre foi assim, pois só com as evoluções trazidas pela Constituição Federal de 1988 e o Código civil de 2002 é que as pessoas que tiverem seus direitos personalíssimos violados, como, por exemplo, a dignidade passou a ser protegidas por lei, e o agente causador do dano responsabilizado no sentido de ressarcirem os danos causados a vítima.

Assim, ficou claro que, para se caracterizar a responsabilidade civil e, consequentemente, o direito ao ressarcimento dos danos suportados, é essencial que estejam presentes na conduta do agente causador os elementos ação ou omissão, dolo ou culpa e o nexo de causalidade e o dano como estabelece o ar. 186 do Código Civil.

Com a análise de cada um dos pressupostos da responsabilidade civil, devidamente realizada, passou-se ao estudo do poder familiar, cujo exercício atribuído aos pais tem regulamentação legal, e, portanto sofre a interferência do Estado, e pode o Judiciário, quando acionado, decidir a cerca dos direitos relacionados à instituição familiar.

Sabendo que atualmente as condições em que muitas das famílias se estruturam e, ao mesmo tempo em que se desfazem, é um problema de toda a sociedade, é que se faz necessário a aplicação de normas reguladoras de direitos, com a finalidade de, pelo menos, garantir a esses cidadãos um dos princípios mais relevantes e fundamentais de nossa Constituição Federal, o da dignidade humana.

Trazendo essa lógica para o direito de família, e considerado os filhos membros de uma família, pessoas dignas e, como tal, merecedoras de cuidados especiais, primeiramente, pela família, depois, pela sociedade e, somente, quando todos esses outros caminhos falharem, o Estado deve agir e fazer cumprir o que determina a lei.

As relações familiares, hoje, têm atenção especial no ordenamento jurídico, uma vez que, tanto na Constituição Federal de 1988, como no Código Civil de 200 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, existem vários dispositivos legais como anteriormente tratado no corpo do presente trabalho, que informam o que pode e o que não pode ser feito com relação aos direitos e ao melhor interesse da crianças e dos adolescentes.

A questão da ruptura das famílias pela separação dos pais está gerando diversas ações no Judiciário por filhos pleiteando indenização por abandono moral e afetivo daqueles,

que, na maioria das vezes, cumprem somente com a obrigação material, ou seja, limitam-se ao pagamento da pensão alimentícia de forma mecânica e negligente com o lado humano da responsabilidade de sua paternidade ou maternidade.

Uma vez que se ouvem discursos calorosos a respeito da dignidade humana, ao mesmo tempo, não se considera que um pai ou uma mãe ausente possa gerar um ato ilícito, pois o argumento utilizado pelos magistrados não poderia ser outro, se não, que “o amor não tem preço” ou que “não se pode obrigar um pai a amar o filho”. Diante disso, parece que tal princípio se perde em meio ao direito da imparcialidade dos julgadores.

O que se tem observado é uma desresponsabilização dos pais referente aos deveres de afeto. Se a lei estabelece deveres aos pais inerentes ao exercício do poder familiar relacionado à educação, assistência, convivência familiar, lazer, acompanhamento do desenvolvimento social e psíquico dos filhos que eles colocaram no mundo, como desconsiderar que o não cumprimento desses deveres não são atos contrários a lei?

Compreende-se que a finalidade da indenização pleiteada pelos filhos abandonados afetiva e moralmente pelos pais não tem cunho reparatório, uma vez que não há possibilidade de se voltar ao estado anterior em que se encontravam antes do dano. Mas tão somente objetiva-se, com a indenização, uma forma de compensar a dor, o sofrimento, à tristeza vivida pelo filho enquanto desprezado pelo pai. Os danos morais são profundos e muitas vezes não percebidos e resultando em grandes desajustes sociais.

Alguns julgadores e doutrinadores manifestam-se no sentido contrário a indenização, nesses casos, com o argumento de que não se pode gerar um enriquecimento ilícito e, a partir disso, se criar uma fábrica de indenizações por qualquer motivo de abandono afetivo. Justificam sua tese de forma que a ausência do afeto é circunstância natural é como tal deve ser trabalhada durante a vida.

Mas, na prática, o que se vê são crianças e adolescente se arrastando numa jornada dura e cruel de problemas sociais e psíquicos. As drogas, a prostituição, a depressão, a mudança brusca de personalidade, o comportamento revoltado, distúrbios psicológicos são sintomas que, muitas vezes, aparecem somente com a separação dos pais, não que isso seja a regra. Podemos ter crianças problema, também, num lar onde estejam presentes pai e mãe, imagine num lar em que falte um dos pais, a situação é muito mais preocupante.

Diante disso, nasce a obrigação dos pais de repararem os danos causados aos filhos, que não contaram com o afeto dos pais após esse momento tão difícil da separação. Imagine uma criança que, até então, desfrutava da presença de ambos os pais e, daqui a pouco, tem que viver a saudade do outro. Quem se separa são os pais e não os filhos.

Como não é justo que apenas a mãe, que, na maioria dos casos corriqueiros que presenciamos, são as que ficam com a guarda dos filhos, tenha que sozinha assumir os problemas relacionados a estes. Os pais, por sua vez, ficam numa posição muito cômoda, pois se cumprirem com a obrigação material, não são penalizados do não cumprimento da obrigação imaterial ou moral, basta verificar o que ocorre quando os pais não exercem com regularidade o seu direito de visitas.

Apesar de ser imensamente grande a discussão acerca do tema, aqui estudado, respeita-se o entendimento daqueles que acreditam não ser possível enquadrar, como ato ilícito, o pai que deixa de dar afeto, amor, carinho e participar da vida do filho, mesmo que negligenciando esses direitos possam gerar danos irreparáveis aos filhos.

Uma criança ou um adolescente, durante sua fase de formação psíquica e social, já passa naturalmente por um processo muito complicado de desenvolvimento, imaginem quando ainda lhes falta o amor dos pais.

O direito levou algum tempo para enxergar a família como sendo a célula base da sociedade. São vários os discursos em que se prega que só a partir da solidificação das famílias é que se alcançará uma sociedade mais harmônica, independentemente da forma que seja instituída a família, uma vez que hoje é grande diversidade de famílias.

As famílias evoluíram, é preciso que o direito evolua, também, para atender as novas necessidades que envolvam as relações familiares. É certo que muito já se melhorou com a vinda das novas previsões constitucionais, mas muito ainda há por se fazer.

Dessa forma, embora não exista ainda nenhum dispositivo legal que possa punir um pai por não amar seu filho, lembrando que esse filho não pediu para nascer, e que existem muitos meios de se previr a vinda de um ser tão indefeso ao mundo, resta claro que de alguma forma é preciso que se tomem medidas eficazes no sentido de coibir a prática de atos negativos à moral e aos bons costumes.

Acompanhando a corrente que entende ser cabível a indenização nos casos de abandono afetivo e moral dos filhos pelos pais, obedecendo ao que reza o princípio da dignidade humana, desde que presentes os pressupostos essências da responsabilidade civil, quais sejam: a conduta ilícita do agente, no caso o não cumprimento do pai nos deveres de afeto e convivência com o filho; o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o resultado, e o dano, que pode ser o sofrimento, a dor, o sentimento de inferioridade, os distúrbios de comportamento, insegurança, o abandono, entre outros fatores negativos, ao bem estar físico e social do filho.

Nesse aspecto, não se pode considerar apenas como punição a perda do poder familiar, pois para muitos pais ausentes, isso é até um alivio. Assim, naqueles casos em que efetivamente ficaram demonstrados os danos suportados pelo filho com a ausência do afeto, é necessário analisar com ponderação o quanto uma indenização pecuniária é capaz de amenizar tal dano e impedir a ocorrência de outros.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI**,** Cleber Affonso. **Amor tem preço?.** Revista CEJ.Brasília. nº 35. p.47-53, out./dez. 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo.**Constituição Federal anotada**. 8. ed. Ver. a atual. até a Emenda Constitucional n. 56/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO NETO, Inácio. **Responsabilidade civil no direito de família**. 3.ed. Curitiba: Juruá, 2008.

_____.**Responsabilidade civil no direito de família**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

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

COSTA, Anderson. **Abandono afetivo poderá gerar indenização a filho.** Edição: 1075. Data: 27/09/2009. Disponível em: <http://www.hojenoticia.com.br/editoria_materia.php?id=26867> Acesso em: 10. out. 2009.

DIAS, Maria Berenice**. Manual de direito de famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. 4.ed. 2. tir. rer. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

DIAS, Bianca Gabriela Cardoso COSTA, e Maria da Fé Bezerra da. **Abandono afetivo nas novas ordens constitucional e civil:** as conseqüências jurídicas no campo da responsabilização. Disponível em: http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/campos/maria_da_fe_bezerra_da_costa.pdf Acesso em: 09. out. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ELIENE, Ferreira Bastos; DIAS, Maria Berenice. **A família além dos mitos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FIÚZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 8. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FREIRE, Denise Dias. **O preço do amor**. Publicado em 30/11/2004. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=162> acessado em: 06/10/2009. não paginado.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo**. Novo curso de direito civil:** responsabilidade civil. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GONÇALVES, **Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. rev. E atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

HIRONAKA,Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Publicado em: 22/04/2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288 >acesso em: 06/10/2009. Não paginado.

HORNE, Francisco Alejandro. **O não cabimento de Danos Morais por abandono afetivo do pai.** Publicado em: 20/05/2007.
Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=298 Acesso em: 06. out. 2009. Não paginado

LAURIA, Flavio Guimarães. **A regulamentação do direito de visitas e o princípio do melhor interesse da criança**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado**. Direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos**: os conflitos no exercício do poder familiar. São Paulo: Atlas, 2008.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**. Famílias. São Paulo: Saraiva 2008.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da culpa e do risco**: com fundamentos da responsabilidade civil. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

MONTEIRO, Washimgton de Barros. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MOSCHETA ASSEF,Tatiana Cunha. **Direito civil**. Direito de famílias e das sucessões. São Paulo: Harbra, 2004.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. **Princípios do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: renovar, 2006.

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O principio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Sraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____. **Instituições de direito civil**. 14. ed. Rio de janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____.**Responsabilidade civil.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil.** Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____ . **Direito Civil.** Direito de família. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

São Paulo. Tribunal de Justiça. **Apelação com revisão. nº. 5119034700**. Relator Caetano

Lagrasta. Comarca: Marília. Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 12/03/2008. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em 10. out. 2009

São Paulo. Tribunal de Justiça. **Apelação cível com revisão n° 4 50.602-4/0-00.** Relator: Dimas Carneiro**. Data de registro:** 31/07/2007. Disponível em: <http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/resultadoCompleta.do> Acesso em: 10. out. 2009.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro. **Direito civil. Responsabilidade civil**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2008.069963-6, de Lages Relator: Luiz Carlos Freyesleben. Órgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil Data: 31/08/2009- Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action;jsessionid=078C63C287C71BAD05ACFAD624722017>Acesso em: 21. set. 2009.

Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 2008.037351-2, de Capital Relator: Henry Petry Junior Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil Data: 02/10/2008 Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action?qTodas=extin%E7%E3o+do+poder+familiar&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10> Acesso em: 21.set.2009

Santa Catarina. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 2008.054245-4, de Capital Relator: Marcus Tulio Sartorato. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Civil. Data: 25/08/2009–Disponível em: <http://app.tjsc.jus.br/jurisprudencia/acpesquisa!pesquisar.action?qTodas=suspens%E3o+do+poder+familiar&qFrase=&qUma=&qNao=&qDataIni=&qDataFim=&qProcesso=&qEmenta=&qClasse=&qRelator=&qForo=&qOrgaoJulgador=&qCor=FF0000&qTipoOrdem=relevancia&pageCount=10> Acesso em: 21. set. 2009.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SARMENTO, Daniel. GALDINO Flávio. **Direitos Fundamentais**: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade** Civil. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Flávio. SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. Direito de família. v. 5. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

VADE MECUM. **Código Civil. Processo Civil e Constituição Federal**. 3.ed.São Paulo: Saraiva, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____.**Direito Civil**. Direito de família. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

VERONESE, Josiane Rose Petry.GOUVÊA, Lúcia Ferreira de Bem, SILVA, Marcelo Francisco da. **Poder familiar e tutela**. À luz do Novo Código Civil do Estatuto da Criança e do Adolescente.

XIMENES, Sérgio. **Minidicionário Ediouro da Língua Portuguesa**. 2.ed. São Paulo: Ediouro, 2000