



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

BRENA PEDROSA DA SILVA

**A MONETARIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO
MATERIAL DO FILHO: O EXAME À LUZ DA CONTROVÉRSIA
JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2018

BRENA PEDROSA DA SILVA

**A MONETARIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO
MATERIAL DO FILHO: O EXAME À LUZ DA CONTROVÉRSIA
JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Mestre Oswaldo Moreira Ferreira, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2018/2º semestre

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
51/2018

S586m Silva, Brena Pedrosa da

A monetarização do dano moral por abandono material do filho : O
exame à luz da controvérsia jurisprudencial do Superior Tribunal de
Justiça / Brena Pedrosa da Silva. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2018.
80 f. : il.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana
São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2018.
Orientador: Oswaldo Moreira Ferreira.
Bibliografia: f. 76-80.

1. Direito de família 2. Danos morais 3. Abandono
material 4. Controvérsia jurisprudencial 5. Brasil. Superior Tribunal
de Justiça I. Faculdade Metropolitana São Carlos II. Título

CDD 346.81015

BRENA PEDROSA DA SILVA

**A MONETARIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO
MATERIAL DO FILHO: O EXAME À LUZ DA CONTROVÉRSIA
JURISPRUDENCIAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de Bacharelado
em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. Me. Oswaldo Moreira Ferreira
Orientador

Prof. Dr. Tauã Lima Verdán Rangel
Avaliador de Metodologia

Prof. Espa. Geovana Santana da Silva
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana/RJ, 12 de Dezembro de 2018.

DEDICATÓRIA

Dedico à minha família por todo apoio nos momentos mais difíceis, e por entenderem minha ausência durante a confecção deste trabalho.

Não foi fácil, e no final das contas tudo sempre dependeu somente de mim. E se me perguntarem se valeu a pena, eu diria que faria tudo de novo, porque não há nada mais gratificante do que poder tocar nos nossos sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me permitir concluir mais uma etapa acadêmica, agora as metas mudam em busca de novas conquistas.

Agradeço aos meus pais, Marina e Edson, por terem me conduzido por esse caminho e por sonharem junto comigo. Hoje vamos viver esse sonho juntos.

De igual forma, agradeço aos amigos que conquistei durante esta jornada. Obrigada pela cumplicidade, amizade e por sempre estarem dispostos a ajudar quando precisei.

Obrigada Lucas Rocha por todo amor, paciência, motivação e por sempre ficar ao meu lado.

Agradeço também ao meu orientador, Prof. Me. Oswaldo Moreira Ferreira, pela dedicação, paciência e pelas sábias orientações nos momentos de dúvida.

"O destino é construído a cada dia, com as suas escolhas, com o seu empenho, com a sua garra e a vontade de realizar. É tudo uma questão do quanto você deseja e o que está disposto a fazer para conseguir. Não existe perdedor de véspera e nem vencedor predestinado. Onde existe determinação o azar não faz morada". (Rafael Magalhães)

SILVA, Brena Pedrosa da. **A Monetização do dano moral por abandono material do filho: O exame à luz da controvérsia Jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.** Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2018.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo abordar a situação em âmbito familiar onde o desamor e a omissão por parte de seus componentes é capaz de se identificar como indenizável à luz da legislação Pátria. Posteriormente, fazer um estudo sobre a responsabilidade civil no Direito de Família, um tanto quanto vasto e complexo, abarcando conflitos vinculados à violação dos deveres do Poder Familiar, deveres dos pais em relação aos filhos e destes últimos em relação àqueles, além de tantos outros assuntos correlatos. Após, discorrer sobre a eventual possibilidade de caracterização do dano moral nas relações familiares por Abandono Material. Mais adiante, analisar de forma pormenorizada como se dá o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça nestes casos, haja vista a grande controvérsia na hora da aplicação da condenação pecuniária por eventual violação dos deveres de prestar assistência física, moral e educacional ao filho, bem como retratar a divergência do Superior Tribunal de Justiça quando se trata da monetização do dano moral por abandono material, não havendo um entendimento pacificado em relação ao tema. Por fim, o método utilizado para o desenvolvimento do presente trabalho foi com base em pesquisas bibliográficas através da análise da doutrina, legislação específica aliada a fontes da internet.

Palavras-Chaves: Direito de Família. Dano Moral. Abandono Material. Controvérsia Jurisprudencial. Superior Tribunal de Justiça.

SILVA, Brena Pedrosa da. **A Monetization of moral damage by abandoning the child's material: The examination in the light of the Jurisprudential controversy of the Superior Court of Justice.** Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2018.

ABSTRACT

The present work aims to address the situation in the family context where the lack of love and omission on the part of its components is able to identify itself as an indemnity in the light of the Brazilian legislation. Subsequently, a study on civil liability in Family Law, a broad and complex one, encompassing conflicts related to the violation of the duties of Family Power, duties of the parents towards the children and of the latter in relation to those, besides many others related matters. After, discuss the possible possibility of characterization of moral damage in family relations by Material Abandonment. Later, to analyze in detail how the Superior Court of Justice is positioned in these cases, given the great controversy at the time of the application of the pecuniary condemnation for possible violation of the duties of providing physical, moral and educational assistance to the child, as well as to portray the divergence of the Superior Court of Justice when it comes to monetization of moral damage by material abandonment, and there is no pacified understanding on the subject. Finally, the method used for the development of this work was based on bibliographical research through the analysis of the doctrine, specific legislation allied to internet sources.

Keywords: Family right. Moral damage. Abandonment Material. Jurisprudential Controversy. Superior Justice Tribunal.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: A Família no Direito Romano.....	20
Figura 2: Família Homoafetiva.....	26
Figura 3: Família segurando as mãos.....	33
Figura 4: Parentalidade Adotiva.....	48
Figura 5: Abandono infantil.....	67

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. -	Artigo
CC -	Código Civil
CF -	Constituição Federal
CFM -	Conselho Federal de Medicina
ECRIAD -	Estatuto da Criança e do Adolescente
P. -	Página
REsp -	Recurso Especial
STF -	Supremo Tribunal Federal
STJ -	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de Ilustrações

Lista de Abreviaturas

INTRODUÇÃO	13
1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO FAMILIAR	16
1.1 FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO	17
1.2 FAMÍLIA NO DIREITO CANÔNICO	20
1.3 O DIREITO DE FAMÍLIA A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL 1916	22
1.4 A RUPTURA DO DIREITO DE FAMÍLIA EM RAZÃO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988	24
2 PRINCÍPIOS NO DIREITO DE FAMÍLIA	28
2.1 PRINCÍPIO DO PLURALISMO FAMILIAR	29
2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	32
2.3 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR.....	34
2.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....	35
2.5 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	37
3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	41
3.1 DO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA FILIAÇÃO	42
3.2 DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA FILIAÇÃO	45
3.3 DO ESTADO DE FILIAÇÃO ADVINDO DA ADOÇÃO	47
3.4 DA PATERNIDADE AFETIVA	50
3.5 DA PATERNIDADE POR REPRODUÇÃO ARTIFICIAL	52
4 A MONETARIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO MATERIAL DO FILHO	55
4.1 DIREITOS E DEVERES CONJUGAIS NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DE 2002 ...	56
4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	59
4.2.1 O CONCEITO DE DANO MORAL.....	63
4.3 O DESCUMPRIMENTO DO PODER FAMILIAR E A CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO CIVIL.....	65
4.4 A CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL DA MONETARIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO MATERIAL DO FILHO.....	69
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	76

INTRODUÇÃO

Compondo considerações preliminares acerca do tema, é inegável a importância da família para viver em sociedade, e não restam dúvidas de que é o instituto e o conjunto mais antigo de seres humanos, tendo em vista que toda pessoa nasce por causa da família e na maioria dos casos continua vivendo no seio dela, junto com os demais componentes. O conceito de família no decorrer dos anos foi o instituto que mais sofreu adequações e mudanças. Assim, a concepção atual de família não é mais a mesma de antigamente, em razão do momento de crescimento social e jurídico acerca do instituto, no qual a definição do que é família é constantemente ampliado.

Nota-se que a família contemporânea veste-se de afeto e amor. O modelo hodierno familiar foi recepcionado pela sociedade com feições inspiradas no princípio da igualdade e dignidade da pessoa humana, cujos contornos são delineados pelo bem estar da célula familiar. Em uma visão protecionista, a vontade do legislador foi proteger este núcleo elevando-o a nível constitucional, garantindo o amparo fundamental para erigir a base da sociedade, obrigando o Estado a dar-lhe subsídios quando de sua vulnerabilidade. Assim, o Constituinte Originário traçou princípios que buscassem estabelecer proteção à Família e, em seu seio, resguardar os membros mais frágeis, quais sejam, os filhos.

Nesse sentido, tendo em vista os preceitos inseridos pela doutrina de proteção integral que são, essencialmente, a seguridade no desenvolvimento sadio físico e psicológico da criança e do adolescente garantidos pela sociedade, o Estado e a família. E, ainda, tendo em vista os deveres inerentes aos pais em face dos filhos, atribuídos pelo Estado através do poder familiar, verifica-se que a manutenção da criança ou do adolescente por seus genitores é direito essencial a sua formação e de obrigação destes.

Desta forma, importante salientar que conforme preleciona o artigo 1.634, incisos I e II do, Código Civil que, dentre os deveres decorrentes do exercício do poder familiar, compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores, dirigir-lhes a criação e a educação e tê-los em sua companhia e guarda. Tem-se também em sintonia a estes termos o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente

dispondo que, incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores.

E, ainda, neste sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê, em seu artigo 229, que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1998). Assim, como já mencionado, a Carta Magna e o ECRIDAD asseguram especial proteção às crianças e adolescentes que possuem direitos e garantias fundamentais. Sob tal ótica, cabe dizer que os genitores são os principais responsáveis para dar efetividade a essas garantias, conferindo a seus filhos os meios necessários para um crescimento saudável, sendo a assistência material e psicológica um importante elemento para esse desenvolvimento que é imprescindível nas relações familiares contemporâneas.

Outrossim, esses deveres advindos do exercício do poder familiar asseguram aos filhos o direito de uma vida digna, no entanto, havendo o descumprimento desses deveres, tem-se a discussão acerca da eventual possibilidade de responsabilização do genitor omissor. Logo, desrespeitado o dever de zelo decorrente desta concepção, tanto os genitores quanto os filhos estarão infringindo as obrigações a eles inerentes, podendo ocorrer o abandono material, moral e/ou físico. Estes casos, infelizmente, são inúmeros, gerando inclusive consequências na esfera penal e recentemente na cível, o que será futuramente objeto de estudo.

Ademais, com o objetivo de analisar a presente realidade no Direito de Família e que reflete no Direito Civil, constatou-se a importância da temática que possibilitou fazer um estudo mais detalhado sobre a responsabilidade civil dos genitores no que tange ao abandono material. Ora, esse tipo de abandono atinge diretamente o direito de personalidade dessas crianças e traz cicatrizes incuráveis para toda a vida, tornando-se adultos psicologicamente desequilibrados e sem estrutura familiar em virtude de não possuírem suporte financeiro e psicológico do pai ou da mãe ao longo do seu desenvolvimento.

Assim, o tema escolhido para ser desenvolvido por este trabalho visa abordar a questão no contexto familiar em que o abandono material de um de seus componentes é capaz de ser indenizável através do instituto do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro, conforme será visto com base em análises de jurisprudências com o objetivo de extrair o posicionamento do Superior Tribunal de

Justiça que gera grande controvérsia no momento de decidir acerca desse tipo de demanda, sendo que por vezes decide favoravelmente e outras vezes não.

Ante o exposto, o presente trabalho tem como escopo esclarecer eventuais dúvidas acerca da possibilidade de caracterização do dano moral nas relações familiares por abandono material. Assim, a pesquisa foi dividida em cinco capítulos, respectivamente em introdução, a evolução do conceito familiar desde a família no Direito Romano, Direito Canônico, passando pelo Código Civil de 1916 até chegar ao atual conceito de família em razão da promulgação da Constituição Federal de 1988. Após, serão abordados os princípios que norteiam o Direito de Família como o princípio do pluralismo familiar, princípio da afetividade, princípio da paternidade responsável e do planejamento familiar, princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e, por fim, o princípio da solidariedade familiar.

Posteriormente, serão vistas as espécies de filiação no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam: o reconhecimento voluntário da filiação, o reconhecimento judicial da filiação, o estado de filiação advindo da adoção, a paternidade afetiva, bem como a paternidade por reprodução artificial. E, para finalizar, será tratado no último capítulo sobre a monetarização do dano moral por abandono material do filho. Nesse sentido, será necessário discorrer sobre os direitos e deveres conjugais no Código Civil de 1916 e de 2002, a responsabilidade civil no Direito de Família, será abordado também o conceito de dano moral, bem como as possíveis conseqüências do descumprimento do poder familiar e a caracterização do ilícito civil, e por último, analisar qual é o posicionamento do STJ ante a controvérsia jurisprudencial em relação ao tema em discussão, visto que não há um modelo de identificação dos elementos caracterizadores do dano moral por abandono material.

Desta forma, o método utilizado para a composição deste trabalho foi com base em pesquisas bibliográficas através da análise de doutrinas e jurisprudências, artigos científicos, legislação específica aliada a textos correlatos ao assunto, para que ao final, possa-se chegar com relevância à conclusão do tema aqui explorado.

1 EVOLUÇÃO DO CONCEITO FAMILIAR

O primeiro capítulo tem como finalidade analisar a evolução histórica experimentada pelo Direito de Família, tendo como marco inicial o período de denominação romana até a atualidade. É indiscutível a relevância da família para a sociedade, os grupos familiares podem até mesmo serem considerados o início da própria vida em coletividade. A origem da família está intimamente conectada à história da civilização, visto que apareceu como um fenômeno natural, advindo da necessidade do ser humano em firmar relações afetuosas de forma sólida (PEREIRA, 1997, p. 28).

No decorrer dos tempos, a família no que tange ao seu conceito jurídico, foi um dos organismos que mais sofreu modificações e ampliações, em virtude da volubilidade natural do homem. Em referência à evolução da família, Noé de Medeiros elenca algumas teorias:

Basicamente a família segundo Homero, firmou sua organização no patriarcado, originado no sistema de mulheres, filhos e servos sujeitos ao poder limitador do pai. Após surgiu a teoria de que os primeiros homens teriam vivido em *hordas promíscuas*, unindo-se ao outro sexo sem vínculos civis ou sociais. Posteriormente, organizou-se a sociedade em tribos, evidenciando a base da família em torno da mulher, dando origem ao matriarcado. O pai poderia até ser desconhecido. Os filhos e parentes tomavam as normas e nome da mãe (MEDEIROS, 1997, p. 24).

Com as inúmeras alterações do conceito de família, destaca-se entre elas a família na Roma antiga, em que a família era estruturada conforme o princípio da autoridade. O próprio pai detinha em relação a sua prole direito a vida e morte, bem como podia comercializá-lo como escravo, além de aplicar castigos físicos. O pai, na realidade, chamava-se *pater* e era incumbido de exercer todas as atividades da casa, ao passo que a mulher era somente uma figurante submissa à autoridade do marido (PEREIRA, 1997, p. 31).

A partir do século V, com o desfazimento de uma ordem estável que perdurou durante séculos, ocorreu a transferência do poder de Roma para as mãos do chefe da Igreja Católica Romana que criou o Direito Canônico organizado em um conjunto normativo dualista (laico e religioso) que se manteve até o século XX (CORRÊA, 1999, p. 62).

O direito canônico potencializou as causas que motivaram impedimentos e nulidades para o casamento, inserindo as causas embasadas na incapacidade de um dos nubentes, quais sejam: a idade, casamento anterior, infertilidade, diferença de religião; as causas relacionadas com a falta de consentimento, ou derivadas de uma relação anterior (parentesco, afinidade) (WALD, 2004, p.14).

Em seguida, com a entrada em vigor do Código Civil de 1916, a família passou a ter uma imagem matrimonializada. Isto é, apenas era permitida a constituição da família pelo casamento, de maneira que o direito das famílias comandava a celebração do casamento, sua validade e os efeitos provenientes deste ato, bem como todas as relações pessoais e econômicas da sociedade matrimonial (WALD, 2004, p. 14).

Por fim, devido às modificações naturais resultantes do passar do tempo e dos princípios e garantias dadas ao direito de família, foi conferido ao Estado desempenhar o seu dever e assegurar a proteção da família brasileira, segundo o texto legal da Constituição Federal de 1988 que traz em sua redação que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

1.1 FAMÍLIA NO DIREITO ROMANO

Antes de aprofundar no conceito de família romana, importante salientar que esta possuía formato da família moderna, era um organismo político integrando a estrutura do Estado (WALD, 2000, p. 10).

No que se refere aos princípios familiares, a família romana exibia traços de parentesco, pátrio poder, matrimônio e tutela, têm princípios diversos dos atuais. No direito romano, o termo família tinha diversas acepções: apontava, via de regra, o chefe da família e o grupo de pessoas comandadas perante o poder dele. A propósito, a família associa-se a *famulus*, escravo, que, em Roma, tinha um valor econômico. Interessa, aqui, de modo específico, a família como significado de um grupo de pessoas associadas pelo liame direto (WALD, 2000, p. 10).

Consoante Arnoldo Wald (2000, p. 10) no Direito Romano a família era um grupo de pessoas do mesmo sangue, denominadas cognados, e havia pessoas que não eram consanguíneas, porém, eram unidas por terem o mesmo pater, chamadas

de parentesco masculino por consanguinidade. O *pater familias* era quem chefiava e detinha a autoridade sobre aqueles que estavam sob seu poder.

Em Roma, a família era conhecida como uma associação de pessoas que estavam sob o poder parental que é a autoridade conferida ao pai para tutelar, educar o filho e para assegurar os seus interesses. A definição de família não derivava de laços sanguíneos. O patriarca da família desempenhava a sua autoridade sobre as pessoas que estavam debaixo do seu controle (WALD, 2000, p. 09).

A família romana era norteadada por um ascendente idoso, o homem mais velho da família tinha o poder do *pater familias*, poder este que devia ser desempenhado no âmbito religioso, visto que a família tinha que ser adepta a religião e crenças do *pater*. No quesito financeiro, o *pater* possuía o monopólio de todos os bens da família, ocorre que na política o senado romano era formado por um grupo de chefes de famílias (WALD, 1990, p. 22).

Além disso, de acordo com que Caio Mario da Silva Pereira ensina: O *pater* era quem chefiava tudo, chefe político, sacerdote e juiz. Governava, realizava o culto dos deuses domésticos (*penates*) e compartilhava justiça. Detinha sobre os filhos o direito de vida e de morte (*ius vitae ac necis*), podia aplicar-lhes pena corporal, bem como vendê-los (PEREIRA, 2012, p. 28). Entende-se, assim, que a família romana era completamente subordinada ao poder do pai, isto é, era uma entidade familiar fundada na figura masculina, haja vista que o pai poderia ainda tirar a vida dos filhos quando bem quisesse.

Compreende-se, então, que o casamento em Roma tornou-se mais maleável. Com o decorrer dos anos e os acontecimentos antecedentes ao Império, a concepção de família mudou para os romanos e estes deram início a inúmeras mudanças, como admitir que acontecesse o abuso de poder do *pater*, a mãe toma o lugar do pai podendo ficar com a guarda dos filhos para si e ainda passa a ter direito na herança deles, se estes não tivessem descendentes e irmãos. No império a mulher se torna mais autossuficiente e começa a fazer parte da vida social e política (WALD, 1990, p. 22).

O casamento no direito romano era uma associação privada, não era escrita, tampouco solene. Era uma situação que decorria de efeitos de direito e de dois pressupostos para existir: “a *affectio maritalis* (intenção de ser marido e mulher) e a *honor matrimonii*” (ARIÈS; DUBY, 2009, p. 43-44). As pessoas se casavam para

exercer o dever patriótico de ter filhos legítimos a quem transmitir o direito à herança e, desta forma, eternizar a família, os bens, assim como para adquirir o dote.

Ademais, no quesito casamento era evidente que os direitos não eram os mesmos, pois, no momento em que a filha casava, esta deixava sua família para integrar a família de seu marido. Assim, a mulher que se casava com o próprio filho era levada para dentro de casa como se fosse parte da família, afastando-se completamente de seus familiares antigos. Acerca do tema, expõe a passagem a seguir:

Se, porém, um homem pede em casamento sua vizinha, para ele vai muito além do que passar de uma casa para outra. A mulher abandona o lar do pai, para viver dali em diante o lar do marido. Trata-se de mudar de religião, de praticar outros ritos e de pronunciar outras orações. Abandona o deus da sua infância para se colocar sob o império de um deus desconhecido. Espera aqui permanecer fiel um honrando o outro, pois nessa religião não se pode ter dois lares nem duas séries de antepassados (COULANGES, 2005, p. 46).

No entanto, com o tempo passou a ser introduzido pelo direito romano o divórcio com o consentimento das duas partes, sendo assim, “da mesma vontade que fizeram o casamento, pensavam os romanos, podiam desfazê-los” (WALD, 2000, p. 12). Inúmeros são os direitos dos tempos passados que vigoram até o presente, que hoje é tido como direito dos noivos, como, por exemplo, o divórcio, que somente era concedido quando ocorria algum motivo para o término do casamento.

O divórcio era relaxado no que se refere ao casamento e havia uma grande frequência de divórcios:

Como os maridos enganados são mais ultrajados que ridículos e as divorciadas levam o dote consigo há na classe alta grande frequência de divórcios (César, Cícero, Ovídio, Cláudio casaram-se três vezes) e talvez também na plebe cidadina (ARIÈS; DUBY, 2009, p. 49).

Assim, tanto o casamento tal como o divórcio não seguiam pressupostos e requisitos, não haviam papéis, tampouco cerimoniais na Roma Antiga e todas as relações sociais e políticas da família governada pelo *pater familias*, eram mais relevantes do que o vínculo de uma família convencional (WALD, 2000, p. 12).

Figura 1 – A Família no Direito Romano.



Fonte: Disponível em: <<http://historiadodireitofmp.blogspot.com/2015/06/a-familia-no-direito-romano.html>>. Acesso em: 06 out. 2018.

1.2 FAMÍLIA NO DIREITO CANÔNICO

A chegada do Direito Canônico trouxe uma enorme influência para o direito de família brasileiro, haja vista que atualmente ainda existem vários princípios que são oriundos de outras épocas. Assim, observa-se a família sob outra perspectiva no direito canônico que seria: O homem se desliga de sua família natural e se une com a mulher para poder constituir uma nova família com a simples intenção de se procriarem (GAMA, 2001, p. 18).

Naquela época, o casamento era considerado como algo sagrado, divinizado, do qual não poderia se desligar, não se autorizando o divórcio por decisão de uma ou ambas as partes. Em conformidade com o assunto, Arnaldo Wald entende que:

Na doutrina canônica, o matrimônio é concebido como sacramento, reconhecendo-se a indissolubilidade do vínculo e só se discutindo o problema do divórcio em relação aos infiéis, cujo casamento não se reveste de caráter sagrado (WALD, 2000, p. 13).

Ademais, conforme Orlando Gomes:

A autoridade do direito canônico em matéria de casamento foi conservada até a lei de 1980, que instituiu o casamento civil. [...]. A lei civil reproduziu várias regras do direito canônico, e algumas instituições eclesiais se transformaram em instituições seculares, tal como ocorreu, nos países católicos. Sob influência religiosa, por exemplo, mantém-se o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, adotando-se o desquite como forma de dissolução da sociedade conjugal. A separação da Igreja do Estado criou prevenções contra o casamento religioso, mas foi restabelecida sua eficácia, uma vez observadas certas exigências (GOMES, 2002, p.09).

Por este motivo, a maior parte do preconceito que existe desde os tempos mais antigos começou com influência da Igreja, visto que não aprovavam uniões que não fossem nos padrões estipulados por eles, como por exemplo, as uniões de pessoas do mesmo sexo (GOMES, 2002, p. 09).

Ao longo da Idade Média, o Direito Canônico foi absoluto e, de acordo com ele, o único casamento admitido era o religioso que era visto como um sacramento, pois para ser celebrado deveria ter a anuência das partes. Posto que, com o decorrer dos tempos a Igreja começou a estipular impedimentos como o “acordo dos noivos e as relações sexuais voluntárias” (WALD, 1990, p. 26).

No que se refere aos impedimentos matrimoniais, é importante destacar que estes foram praticamente reproduzidos do antigo Direito Canônico, consoante o texto a seguir:

Sua relevância é tão grande que o Código Civil, a exemplo de diversas leis a respeito do casamento, acompanhou a tendência canônica de citar as exigências de invalidade do casamento ao invés de listar os pressupostos que devem ser cumpridos para a válida ser finalizada (GOMES, 2002, p. 09).

Essas regras eram sagradas, posto que o matrimônio tinha a finalidade de gerar e criar a prole. Não havia a discussão se o casamento trazia ou não felicidade para o casal. Cabe mencionar, ainda, que era obrigatório o cumprimento de tais regras pela sociedade e não podia ser desrespeitada, em razão de sofrer graves punições em caso de desobediência (GOMES, 2002, p. 09).

Acerca do assunto, segue o entendimento:

O direito de família canônico era constituído por normas imperativas, inspiradas na vontade de Deus ou na vontade do monarca. Era

constituído por cânones, regras de convivência impostas aos membros de família e sancionadas com penalidade rigorosas (VENOSA, 2007, p. 09).

Desta forma, é de essencial importância apontar os pilares do direito de família brasileiro, haja vista que há pouco tempo atrás eram cumpridas regras rigorosas, onde de forma gradativa o conservadorismo está sendo abandonado para o progresso da sociedade.

1.3 O DIREITO DE FAMÍLIA A PARTIR DO CÓDIGO CIVIL 1916

O Código Civil de 1916 foi promulgado no século XX, porém, com todas as concepções baseadas no século antecedente. Em nenhum instante se preocupou com os direitos dos filhos havidos fora do casamento e com os relacionamentos sem matrimônio, haja vista que, no Brasil, a maior parte dos cidadãos se encontra nessa condição. Foi considerado um código muito bem feito, mas que já entrou em vigor desatualizado, já que usava na maior parte as premissas obtidas no Direito Romano (WALD, 2000, p. 20).

O Direito de família no Código Civil de 1916 era disciplinado no Livro I, Parte Especial. Não era a melhor opção pedagógica e técnica, haja vista que o correto era estudar a matéria não só depois da parte geral, mas sim após conhecer os princípios dos direitos reais e das obrigações. O Código Civil de 1916, inclusive, já não traçava a visão atual da família, sendo derogado na maior parte pelas diversas leis complementares que atrapalhavam completamente o estudo metucioso da matéria (GOMES, 2002, p. 14).

Com todos os demais problemas trazidos a todas as áreas do Direito Civil, o legislador de 1916 deixou de lado a família ilegítima, ou seja, aquela formada sem o matrimônio, fazendo apenas raríssimas referências ao concubinato, exclusivamente com a intenção de resguardar a família legítima, pois jamais reconheceu os direitos à união de fato, trazendo um viés preconceituoso acerca desse instituto (MIRANDA, 2007, p. 17).

O estágio social da época impossibilitou que o legislador enxergasse que a maior parte das famílias brasileiras eram ligadas sem o elo do matrimônio. No passado, o estudo convencional do direito de família evitava abordar sobre o

casamento perto da união concubinária. Muitos entenderam, até as últimas décadas, que a união sem matrimônio era um acontecimento incomum no direito de família, produzindo somente resultados obrigacionais (MIRANDA, 2007, p. 17).

Pontes de Miranda (1971, *apud* VENOSA, 2007, p. 21) chegou a asseverar que:

O concubinato não constitui, no direito brasileiro, instituição de direito de família. A maternidade e a paternidade ilegítimos o são. Isso não quer dizer que o direito de família e outros ramos do direito civil não se interessem pelo fato de existir, socialmente, o concubinato (MIRANDA, 1971, *apud* VENOSA, 2007, p. 21).

No ano de 1916, o pai/marido ficava incumbido de todas as decisões familiares, ele quem dava a palavra final. Ao se casar, a mulher/esposa deixava de ter alguns de seus direitos de mando e comando, ficando o marido responsável pelo cônjuge e pela manutenção do lar. Já o filho havido fora do casamento não tinha direito algum (WALD, 1990, p. 29).

No Brasil, até a promulgação da Constituição de 1988, existia somente dois modelos de família, a saber: A primeira era a família resguardada pela Carta Magna com suas garantias, qual seja, o casamento; e a segunda era o concubinato, que era dividido em duas categorias: o concubinato puro, realizado entre pessoas solteiras que podem vir a se casar e o concubinato impuro que ocorria pelo relacionamento casual de pessoas impossibilitadas de casar (GOMES, 2002, p. 14).

Ademais, a família era heteroparental, isto é, constituída por indivíduos de sexo diferente, sendo que jamais se imaginava uma família entre pessoas do mesmo sexo. O elo de criação era apurado com o vínculo biológico e a adoção não tinha o prestígio e o respeito que tem atualmente.

O casamento era de suma importância para o legislador de 1916, o qual impossibilitava seu rompimento, fazendo diferenciações entre seus membros e intitulava de forma preconceituosa às pessoas unidas sem matrimônio, bem como os filhos havidos fora dele. As menções feitas às relações extramatrimoniais e aos filhos ilegítimos eram de penalidades e serviam unicamente para eliminar direitos, na infrutífera tentativa de manutenção da família formada pelo casamento (WALD, 1990, p. 29).

1.4 A RUPTURA DO DIREITO DE FAMÍLIA EM RAZÃO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Não há como negar que o direito de família disposto no Código de 1916 foi modificando-se com o passar dos anos. Todavia, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, inevitavelmente, houve uma nova interpretação da definição de família haja vista que o Código Civil doou espaço para a Constituição (GONÇALVES, 2011, s.p.).

Observa-se que a presente realidade não acomodava um conceito tão restringido para o termo 'família', pois o processo de evolução segue as mudanças que acontecem na sociedade e na esfera jurídica. A Constituição Federal de 1988 simboliza um marco evolutivo, pois tornou essa entidade menos hierarquizada, bem como causou um importante efeito sobre tais concepções, através dos princípios constitucionais que repercutiram fortemente no Direito de Família (RODRIGUES, 2002, p. 1).

Os tabus encarados no passado em razão de se ter um filho homossexual ou sobre como cuidar de um filho com o pai ausente, a questão do casamento, do divórcio, são questões pouco discutidas hoje em dia. Quem se destaca, atualmente, é o casamento, que antes era visto como a exclusiva maneira de formar uma família entre homem e mulher, porém hoje pode ocorrer até entre pessoas de sexo comuns (DIAS, 2005, p. 43).

Atualmente, uma das famílias que mais sofrem discriminação não é aquela formada pela mãe e o filho, mas aquela formada por pessoas de sexos comuns. Nesta lógica, Maria Berenice Dias, em sua visão, defende a sexualidade como direito fundamental por ser aquele que segue o ser humano desde o nascimento:

A sexualidade integra a própria condição humana. É um direito fundamental que acompanha o ser humano desde o seu nascimento, pois decorre de sua própria natureza. Como direito do indivíduo, é um direito natural, inalienável e imprescritível (DIAS, 2005, p. 43).

Desta forma, com a evolução histórica da família, o conceito dessa instituição vem se modificando em razão da inserção de novos hábitos e valores que existem na sociedade atual. Nessa linha, Rodrigues (2002, p. 1) destaca que “a família evolui à medida que a sociedade muda e cria novas estruturas adaptadas às novas

necessidades, decorrentes de novas realidades sociais, políticas e econômicas. O Direito deve acompanhar as mudanças às quais sofre a família”.

Na compreensão de Brandão, entende-se que:

O novo texto Constitucional provocou verdadeira revolução no Direito brasileiro. Com ele inaugurou-se um novo Direito de Família no país. Seu art. 226 ampliou o conceito de família, ao reconhecer outras formas de constituição familiar, como a união estável e a família monoparental, garantindo a elas a proteção do Estado (BRANDÃO, 2010, p. 1).

Em conformidade com o tema, preconiza a nova redação do artigo 226 da Carta Magna de 1988:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...].

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento;

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (BRASIL, 1998).

Ademais, esse progresso que um dia ocorreu lentamente, nos últimos tempos houve um grande crescimento para o Direito de Família, haja vista que há algum tempo a Justiça se posicionou e reconheceu vários tipos de família, dando a oportunidade de a sociedade assumir sua real condição no que tange aos seus arranjos familiares. Desta forma, cabe destacar a seguir as modalidades de família que foram admitidas no nosso ordenamento jurídico:

A família Matrimonial é aquela originária do casamento, sendo a única espécie existente até 1988, onde as pessoas se uniam por sua própria escolha, tornando-se nulo o casamento realizado por meio de coação (GONÇALVES, 2011, p. 27).

A monoparental é aquela formada por um dos pais e seus descendentes, ou somente o pai ou a mãe coabitando com os filhos. Ela surge de várias maneiras, ora pelo divórcio do casal, permanecendo um deles com guarda dos filhos, ora pela morte de um dos pais, bem como pela adoção por pessoa solteira (MADALENO, 2016, s.p.).

A família multiparental é definida pela estrutura e ocorrência de vários vínculos afetivos, ou seja, um dos pais ou ambos já vem de uma relação anterior, e

se unem a uma nova família e levam seus filhos, algumas vezes também possuem filhos em comum (MADALENO, 2016, s.p.).

Já a família anaparental é formada por pessoas sem grau de parentesco, ou são ligadas pelo parentesco, porém, ausentes os pais. É constituída pela coabitação entre parentes na mesma casa, seja por afinidade ou por algum interesse econômico, como exemplo, irmãos ou primos que moram juntos (DIAS, 2016, s.p.).

A família eudemonista, por outro lado, prioriza a comunhão de afeto, consideração e respeito recíproco entre as pessoas que a integram, independentemente de vínculo biológico. Já a família substituta é aquela advinda da adoção, podendo ser provisória ou definitiva. Os membros dessa modalidade de família não possuem elos sanguíneos, mas possuem empatia, carinho, compaixão e amor, isto é, mesmo que não sejam biologicamente pais, atuam como se fossem (DIAS, 2016, s.p.).

A Homoafetiva é uma modalidade de família composta por indivíduos do mesmo sexo, ligados por um elo afetivo. O STF reconheceu o direito das pessoas de sexo comuns a formarem família por meio da equiparação ao instituto da união estável, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277-DF.

Figura 2 – Família Homoafetiva.



Fonte: Disponível em: <<https://soubetina.com.br/em-acordao-inedito-stf-reconhece-direito-de-adoacao-e-denomina-casais-homoafetivos-como-familia/>>. Acesso em: 06 out. 2018.

Por fim, a União Estável refere-se à união de pessoas coabitando sobre o mesmo teto, inexistindo formalidades, isto é, não há qualquer registro, apesar de poder ser registrada em cartório. Com o advento da Constituição de 1988¹ essa espécie foi admitida como entidade familiar, bem como o Código Civil² começou a regular esse instituto.

Ante o exposto, ressalta-se que, atualmente, não importa a que tipo de família as pessoas estão enquadradas, o que realmente é relevante é o elo de afinidade que existe entre seus integrantes, visto que uma família feliz é aquela que oportuniza aos seus componentes amor, afeto, alegria e respeito recíproco. Assim, devem ser reconhecidas e respeitadas, haja vista que o respeito é intrínseco ao indivíduo, devendo ser valorizado.

¹Art. 226, §3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento;

²Art. 1.723 - É reconhecida como entidade familiar a união entre homem e mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objeto de constituição de família.

2 PRINCÍPIOS NO DIREITO DE FAMÍLIA

Os princípios simbolizam no ordenamento jurídico brasileiro o início de todo um conjunto de ideias que amparam as presentes e futuras gerações. Os princípios são deveres de aprimoramento, com traços deontológicos, remetendo à imagem do “dever-ser”. Nas palavras de Maria Berenice Dias, os princípios são normas jurídicas que se diferem das regras não só porque têm alto grau de generalidade, mas também por serem mandados de otimização (DIAS, 2011, p. 58).

De acordo com Miguel Reale:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários (DINIZ, 2012, *apud* REALE, 1986, p. 60).

No Direito de Família, os princípios têm abrigo constitucional posto que o legislador buscou resguardar as famílias em todas as suas variações, visto que ela é o pilar da sociedade, conforme artigo 226, §§ 3º, 4º e 8º da CF. Deste modo, os princípios devem ser aplicados sempre com o propósito de preservar a família e as relações resultantes dela.

Assim, neste capítulo será abordado alguns dos inúmeros princípios que norteiam o Direito de Família, a começar pelo Princípio do Pluralismo Familiar que encontra guarida na Constituição após reconhecimento de novas entidades familiares sustentadas no carinho, no compromisso recíproco e na ligação pessoal e material, evitando que os membros da família ficassem à margem da sociedade.

Posteriormente, tecer comentários sobre o Princípio da Afetividade, em que o direito passou a proteger as uniões formadas pelo afeto, como ocorreu na Constituição Federal com o reconhecimento da união estável, concedendo caráter jurídico a um elo afetivo. Ademais, esse princípio trouxe uma maior valorização da família, a qual une os seus componentes através do afeto, isto é, com o convívio familiar, e não pelo do vínculo biológico.

No que tange ao princípio da paternidade responsável, que está previsto na Carta Magna no artigo 226, § 7º, tem-se esse princípio como um dever dos pais em fornecer amparo moral, afetivo, intelectual e material aos filhos. Já o princípio do planejamento familiar que está ligado à paternidade responsável abarca não apenas a decisão sobre a quantidade de filhos, trata também no que diz respeito ao intervalo entre as gravidezes. Ainda, são utilizadas algumas técnicas de reprodução assistida como exceção para se procriar, não selecionando os embriões com fins de aprimorar a genética humana para escolher características físicas, mas também para abolir a filiação monoparental, e outras coisas mais.

Pode-se citar ainda o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que visa assegurar os direitos inerentes a criança e ao adolescente, garantindo-lhe integral crescimento para sua construção como cidadão, inibindo abusos de poder pelas partes mais fortes do vínculo no qual a criança está inserida, visto que a criança e o adolescente, sob o ponto de vista desse princípio recebe condição de vulnerabilidade, em razão disso, tem-se o abrigo jurídico potencializado.

Por fim, tem-se o princípio da solidariedade familiar que se baseia no envolvimento mútuo dos membros, na colaboração recíproca, não apenas material, mas afetivamente e psicologicamente falando. No seio familiar é fundamental a solidariedade entre os integrantes que se resume em ajudar e ser ajudado. Ademais, é um princípio que tem como prioridade descrever a obrigação que os pais têm de cuidar dos filhos, bem como estes cuidar daqueles na velhice.

2.1 PRINCÍPIO DO PLURALISMO FAMILIAR

Anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, somente com o casamento que se iniciava a formação da entidade familiar, logo, as estruturas afetivas subsistiam à beira da lei, denominando-se concubinato, termo existente para distinguir o conceito expresso no Código Civil, em seu artigo 1.717. Na Carta Magna de 1988, mais especificamente em seu artigo 226, *caput*, diz “ser a família a base da sociedade e por isso merecer especial proteção do Estado, para no seu § 3º reconhecer como modelos de família a união estável entre o homem e a mulher; e no § 4º, a família monoparental perfilhando-se ao lado do casamento” (MADALENO, 2016, p. 165).

Em razão disso, eram desencadeadas inúmeras discussões no que tange à família para o direito brasileiro, posto que as famílias formadas por pessoas de sexo comum desejavam ser acolhidas legalmente. De outro modo, existiam na Doutrina inúmeras estruturas familiares na sociedade, validando o que se encontra expresso na Constituição Federal.

Anteriormente, somente o casamento merecia a proteção constitucional, como único e exclusivo modelo de formação familiar, fonte de direitos e de obrigações recíprocas, assim consagrado nas Cartas Políticas que antecederam a atual.

A Constituição Federal de 1988, porém, estabeleceu nova ordem jurídica, promovendo substanciais inovações, mormente no campo do Direito de Família, especialmente no que concerne a amplitude do conceito de entidade familiar, de tal modo que no seu bojo, foram abrigados não somente o casamento, a sociedade conjugal legalmente formada pelo homem e pela mulher, como também a união estável e a chamada família monoparental (BRAVO; SOUZA, 2002, s.p.).

Diversas foram as mudanças realizadas pela reforma de valores provenientes da promulgação da Constituição de 1988. A partir dela veio a dignidade da pessoa humana como cláusula pétrea na Carta Magna, e assim, foi-se modificando a definição de família tendo em consideração as Constituições anteriores. Em relação à independência dos nubentes, isso mudou completamente, pois antigamente a mulher não tinha nenhuma atuação familiar, visto que só cuidava dos filhos e das tarefas do lar. Atualmente, com as novas estruturas familiares, a mulher não é considerada somente um objeto, mas sim, uma integrante da família, com opinião, independência, auxiliando tanto com ideias, valores, quanto de forma financeira, com o objetivo de preencher todas as lacunas da família moderna (MADALENO, 2016, p. 165).

[...] é a pessoa humana, o desenvolvimento de sua personalidade, o elemento finalístico da proteção estatal, para cuja realização devem convergir todas as normas de direito positivo, em particular aquelas que disciplinam o direito de família, regulando as relações mais íntimas e intensas do indivíduo no social (TEPEDINO, 2001, p. 328).

É certo afirmar que a família ganhou um acolhimento maior com esse crescimento de instituições familiares, sendo que antes a família respeitada somente em alguns aspectos, no entanto, atualmente, a finalidade da família foi conduzida,

especialmente, ao crescimento intelectual e de caráter de seus integrantes, não se admitindo preconceito ou distinção da família pelo povo, visto que a família é tida como o começo da sociedade, e que sem ela não teria uma sociedade avançada se não existisse antes um conceito consolidado e sucinto da nomenclatura “família” (ALBUQUERQUE FILHO, s.d., p. 26 *apud* BRAVO; SOUZA, 2002, s.p.).

Assim, existem três formas expressas de entidades familiares resguardadas pela Carta Magna de 1988, a saber: o casamento, a união estável, e a família monoparental. Em tempos passados, o casamento era a única forma reconhecida como família, não recebendo proteção ou cuidado as outras instituições familiares. Conforme o artigo 226 da Constituição Federal "a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado" e seu § 3º diz que "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento" (BRASIL, 1988). Sendo assim, o casamento se sobressai quanto aos outros tipos de família, por ser o mais formal, bem como é o “padrão” que a história estabeleceu desde os tempos religiosos, ou na Idade Média, não tendo diferença entre as outras famílias de hoje em dia (TEPEDINO, 2001, p. 328).

O Estado, com a intenção de resguardar a família tradicional, admitiu outras formas de entidade familiar sem ser as que foram constituídas pelo matrimônio. Todavia, com a promulgação da Carta Magna de 1988, foi admitida no presente texto constitucional a união de um homem e uma mulher sem as formalidades do casamento, conhecida como união estável, expressa no artigo 226, inciso III da Constituição. Essa aceitação ajudou na evolução social para acabar com o preconceito a essas famílias, pois, quando se uniam sem matrimônio, eram discriminadas pela sociedade, porém, preservavam sua união sem se importar com o que falavam sobre eles.

No que tange à proteção da família, há também uma tutela específica que assegura cada integrante da sociedade, conservando, sobretudo, a dignidade humana. Deste modo, foi considerada entidade familiar o vínculo entre os pais e seus descendentes, “com efeito, surgem cada vez mais frequentemente famílias que, seja por opção ou movidas por forças das circunstâncias, vivem sem a companhia de um dos cônjuges” (BRAVO; SOUZA, 2002, s.p.). Assim, este grupo foi denominado de família monoparental, conforme disposto no artigo 226 da Constituição Federal, “Comprovou-se, de acordo com dados estatísticos oficiais, que

a maioria dessas entidades familiares é chefiada por mulheres, cuja maior expressão não possui marido ou companheiro” (BRAVO; SOUZA, 2002, s.p.).

2.2 PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

Mesmo não estando disposto expressamente na Constituição Federal, o afeto é o sentimento que forma a família, haja vista que esses vínculos são baseados no amor, com o objetivo de valorizar, dar um significado e dignidade a espécie humana. Há de se observar a existência de afeto nos elos sanguíneos, dependendo de cada caso concreto o seu nível de afeto e particularidades (DIAS, 2005, p. 40).

Com as inúmeras controvérsias doutrinárias, não restam dúvidas de que o princípio da afetividade foi introduzido no âmbito jurídico, pois constituiu o alicerce das relações no seio familiar.

Parece possível sustentar que o Direito deve laborar com a afetividade e que sua atual consistência indica que se constitui em princípio no sistema jurídico brasileiro. A solidificação da afetividade nas relações sociais é forte indicativo de que a análise jurídica não pode restar alheia a este relevante aspecto dos relacionamentos. A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento (CALDERON, 2011, s.p.).

Como já dito, este princípio não está expresso na Carta Magna e o legislador se atenta ao fato do mencionado princípio pertencer ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que o reconhecimento dos princípios não se limita no aspecto legal, logo, decorrem de interpretações com fundamento nos costumes, jurisprudências e doutrina. Os princípios são a base da legislação brasileira e, ainda, que alguns não sejam explícitos, merecem cuidados, pois são muito importantes para aplicação da lei. Ademais, inúmeras consequências podem surgir do uso errado dos princípios, haja vista que sua função social está à frente das normas (TARTUCE, 2017, p. 28).

A liberdade é uma importante característica do princípio da afetividade, uma vez que se torna possível a união entre casais e esses em relação aos seus filhos. No que tange à sociedade, a subsistência do homem está ligada ao afeto, tornando-se um valor relevante a ser seguido, visto que o ser humano não é feliz por completo se não chegou a receber afeto de sua família ou de seus pais.

Figura 3 – Família segurando as mãos.



Fonte: Disponível em:
<https://amandadudeque.jusbrasil.com.br/artigos/564333854/principios-constitucionais-no-direito-de-familia?ref=topic_feed>. Acesso em: 06 out. 2018.

É importante ressaltar que o princípio da afetividade despertou uma importante manifestação de amor ao próximo no que tange à paternidade ou maternidade socioafetivas, bem como nos vínculos adotivos e na igualdade entre os filhos prevista no artigo 1.596 do Código Civil, abordando que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Pode-se citar, ainda, a título de exemplo, a filiação que não decorre do vínculo sanguíneo, que está disposto no artigo 1.593 do CC, bem como na inseminação artificial heteróloga prevista no mesmo dispositivo legal em seu artigo 1.597. Desta forma, é de suma importância viver da melhor maneira possível, visto que, enquanto existir os princípios da solidariedade e o da afetividade, que somados formam valores significativos a preservação da família, que merece uma proteção constitucional adequada (MADALENO, 2016, p. 166).

2.3 PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL E DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O princípio da paternidade responsável está garantido na Carta Magna de 1988 em seus artigos 226, 227 e 229, e se resume no cuidado e responsabilidade dos pais para com os filhos provenientes do afeto que presume ser originária à condição de mãe e pai. A responsabilidade se inicia na fecundação e se amplia de acordo com a necessidade de auxílio e acompanhamento da prole pelos pais ao longo da vida, assegurando, assim, uma garantia fundamental, bem como obedecendo ao texto constitucional (DIAS, 2008, p. 79).

O princípio em referência tem como objetivo oferecer as condições básicas à saúde, educação, sustento, entretenimento, capacitação, cultura, à dignidade, ao respeito, entre outros, além de proteger os filhos de situações discriminatórias, preconceituosas, bem como de violências e abusos, para alcançar e respeitar a dignidade da criança, seja ela adotada ou gerada.

Ressalta Maria Berenice Dias que:

(...) é preciso dar efetividade ao princípio da paternidade responsável que a Constituição procurou realçar quando elegeu como prioridade absoluta a proteção integral a crianças e adolescentes, delegando não só à família, mas também à sociedade e ao próprio Estado, o compromisso pela formação do cidadão de amanhã. Esse compromisso é também do Poder Judiciário (DIAS, 2008, p. 81).

Insta salientar que, atualmente, é utilizada a expressão “paternidade responsável”, porém, é correto afirmar que esse termo deve ser estendido ao maior número de pessoas e atingir não somente aos pais (figura masculina), mas também as mães. À vista disso, a doutrina entende que seria mais adequado utilizar a expressão “parentalidade responsável” (GAMA, 2008, p. 78).

De todo modo, não é relevante a expressão empregada, o que importa é saber que o princípio da paternidade responsável resulta em um planejamento familiar para que se possa gerar e criar um filho em um lar que assegura todos os direitos inerentes à criança e ao adolescente, sabendo que a responsabilidade dos pais em relação aos filhos é vitalícia (GAMA, 2008, p. 78).

Já o princípio do Planejamento Familiar, está previsto no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal que dispõe que “[...] o planejamento familiar é livre decisão do

casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito [...]” (BRASIL, 1988). Assim, no Brasil não se poderia aceitar qualquer limitação ao direito de procriar.

O princípio mencionado está regulado também na Lei do Planejamento Familiar de nº 9.263/1996³, que assegura não só ao casal, mas a todos os indivíduos o planejamento familiar de forma livre, não cabendo ao Estado, a sociedade ou a qualquer outro impor limites à liberdade da vida particular da pessoa. Encontramos ainda esse princípio no Código Civil⁴ que afirmou que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, estando vedada a coação por partes dos entes públicos.

Assim, o planejamento familiar é um direito não somente de procriação ou de conceber filhos, é também um direito de não gerar. Em contrapartida, tem-se a responsabilidade dos indivíduos e do Estado de prover os meios necessários para oferecer uma vida digna a criança que será gerada ou adotada (LÔBO, 2009, p. 58).

Então, é correto dizer que o planejamento familiar não é somente um direito de procriação, é também um direito fundamental que está vinculado aos princípios da paternidade/parentalidade responsável e da dignidade da pessoa humana. E como direito fundamental que é, não pode ser limitado e sua eficácia deve ser aumentada para melhor aplicação, haja vista que os direitos fundamentais ainda não são explicitamente protegidos em sua integralidade, porém, são considerados indispensáveis à própria subsistência da Constituição Federal.

2.4 PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está expresso na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, que determina que é responsabilidade da família, da sociedade, bem como do Estado proteger à criança e o adolescente e os direitos que são inerentes a eles com total prioridade.

³ Art. 1º - O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei;

⁴ Art. 1.565, § 2º - O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

O mencionado princípio encontra-se, também, expresso no Estatuto da Criança e do Adolescente⁵, o que comprova a importância que o legislador conferiu ao princípio supracitado. Ademais, esse princípio ainda está expresso na Convenção Internacional dos Direitos da Criança⁶, que, no Brasil, passou a possuir força normativa a partir de 1990.

Nas palavras de Paulo Lôbo sobre o que é o princípio em epígrafe:

O princípio do melhor interesse significa que a criança – incluído o adolescente, segundo a Convenção Internacional dos Direitos da Criança – deve ter seus interesses tratados com prioridade, pelo Estado, pela sociedade e pela família, tanto na elaboração quanto na aplicação dos direitos que lhe digam respeito, notadamente nas relações familiares, como pessoa em desenvolvimento e dotada de dignidade (LÔBO, 2009, p. 53).

É verdade que o referenciado princípio retrata a modificação dos paradigmas que existem no Direito de Família, principalmente no que tange ao vínculo paterno-filial, ao passo que a criança e o adolescente vão deixando de serem considerados objetos de direito e ganham *status* de sujeito de direitos, tornando-se pessoa humana digna de receber proteção jurídica, com integral prioridade, equiparando-se aos outros integrantes da entidade familiar (LÔBO, 2009, p. 49).

Na visão de Viviane Girardi:

A revelação sociológica da significativa contribuição da prole para o crescimento e satisfação pessoal dos pais ajudou a abrir espaço no cenário familiar para o reconhecimento do filho (criança ou adolescente) como sujeito de direitos dotado de autonomia pessoal e ética, pois, na medida em que merece e recebe especial atenção dos demais membros familiares como ser em desenvolvimento, ao crescer e expandir-se vai transformando a família à qual pertence e dotando a vida dos pais de novos sentidos e significados (GIRARDI, 2005, p. 100).

⁵Art. 4º - É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária;

Art. 6º - Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento;

⁶Art. 3.1 - Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.

Importante ressaltar, ainda, que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é considerado diretriz crucial nos vínculos desenvolvidos entre a criança e o adolescente com seus pais, familiares, sociedade e Estado, bem como é considerado relevante para a interpretação dos textos legais, ao passo que, na hipótese de eventuais conflitos de leis ou princípios no direito de família, deve-se priorizar a escolha por aquela que resguardar o melhor interesse da criança e do adolescente.

Além disso, faz-se necessário que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente seja analisado com outros princípios previstos na Constituição Federal de 1988, como o princípio do planejamento familiar aliado ao princípio da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, com o objetivo de proteger os direitos intrínsecos à criança e ao adolescente.

Ademais, é indiscutível que com as inúmeras modificações no centro das relações paterno-filiais, a criança e o adolescente ganham a posição de protagonistas, tornando-se o Estatuto da Criança e do Adolescente um imprescindível instrumento para assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos vulneráveis.

Coadunando com esse entendimento, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que “O ECRID, além de ser um texto normativo, constitui-se também em uma esperança de preenchimento e resposta às várias formas de abandono social e psíquico de milhares de crianças” (PEREIRA, 2012, s.p.).

Desta forma, no contexto atual, ainda que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente não tenha como finalidade excluir os interesses dos demais integrantes familiares, é correto dizer que, em conflito de dois ou mais interesses, deve-se imperar o interesse da criança e do adolescente em virtude da condição de vulnerabilidade vivida por estes.

2.5 PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O princípio da solidariedade é extremamente importante para o ordenamento jurídico brasileiro, em vista disto, no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal tem-se a observação de formar uma sociedade livre, justa e solidária, moldando-se completamente ao Direito de família, visto que em todo e qualquer envolvimento

pessoal deve haver solidariedade para atingir uma finalidade comum. “Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa” (TARTUCE, 2017, p. 22).

Pode-se considerar, ainda, como uma atitude solidária a prestação de alimentos quando necessário, conforme o artigo 1.694 do CC. Em relação ao tema, existe julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que a aplicabilidade foi exatamente quanto ao dever de fornecer alimentos, ainda que tenha relação de união estável entre os membros envolvidos, este princípio foi usado anteriormente a decretação da Lei nº 8.971/1994, quando adveio desta o direito a alimentos e direitos sucessórios resultantes da união estável.

Alimentos x união estável rompida anteriormente ao advento da Lei 8.971, de 29.12.1994. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar. Precedente da Quarta Turma (STJ, REsp 102.819/RJ, 4.^a Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 23.11.1998, DJ 12.04.1999, p. 154).

O entendimento acima demonstrado do julgado foi do retrocesso da lei, no sentido de assegurar a dignidade da pessoa humana, mesmo que se tratando de solidariedade patrimonial.

É imprescindível a solidariedade no convívio familiar, como faz prova o artigo 1.511 do Código Civil, que afirma que, no casamento, deve haver comunhão integral da vida, haja vista que se não existir esse vínculo perde-se a base do casamento, não referente apenas no padrão da entidade familiar, que é um elemento constituído pelo matrimônio, assim como pela possibilidade de associação da união estável.

Desta forma, as famílias devem sempre desenvolver mutuamente o sentimento e intuição de proteção e auxílio para que seus elos sejam mantidos, bem como para poder contar com a cooperação entre os cônjuges sempre que precisar (DIAS 2008, p. 60).

Ao gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, safa-se o Estado do encargo de prover toda a gama de direitos que são assegurados constitucionalmente ao cidadão. Basta atentar que, em se tratando de crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado (CF 227) o dever

de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (DIAS, 2008, p. 64).

A solidariedade não pode estar presente somente no campo patrimonial, material, pois no meio espiritual a colaboração entre os nubentes deve ser seguida com o objetivo de oportunizar instantes felizes, bem como experiências ao casal para que construam juntos uma estrutura sólida para enfrentar os obstáculos formados por uma vida rotineira.

Na vida social o cônjuge é solidário e prestativo ao respeitar os direitos de personalidade do seu companheiro, estimulando e incentivando suas atividades sociais, culturais e profissionais, que compõem, afinal de contas, a personalidade de cada um dos integrantes do par afetivo (MADALENO, 2016, p. 159).

Nesta linha de raciocínio, com a solidariedade presente nas relações familiares, o Estado fica dispensado de garantir determinadas assistências à família, como a educação, lazer, alimentação, visto que com a separação de funções entre os integrantes da família, restam poucas as proteções que o Estado deveria assegurar. Contudo, a Constituição Federal em seu artigo 226, § 8º, traz uma passagem sobre o assunto “o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, 1988).

Em complemento ao assunto, há diversas discussões nos Tribunais Superiores no que se refere à concessão de pensão alimentícia, inclusive após o divórcio, para o fim de alcançar o princípio da solidariedade social. Ademais, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais estabelece que:

Direito de família. Ação de alimentos. Pensão fixada em percentuais específicos em favor da companheira, do filho menor impúbere e dos filhos maiores. Verba que não atende às necessidades da criança e dos demais filhos que, embora maiores, ainda estudam. Recurso provido em parte. 1) Como sabido, a obrigação alimentar decorrente do casamento e da união estável fundamenta-se no dever de mútua assistência, que existe durante a convivência e persiste mesmo depois de rompido o relacionamento. Já o dever dos pais de prestar alimentos aos filhos é contemporâneo ao exercício do poder familiar, de sorte que a obrigação de sustento só persiste enquanto presente a menoridade do alimentando. Todavia, mesmo após o fim do poder familiar pelo adimplemento da capacidade civil é possível a imposição do encargo alimentar ao genitor, o qual passa a ser devido

por força da relação de parentesco, tendo em vista o princípio da solidariedade familiar. 2) Nos três casos aplica-se o art. 1.694 do Código Civil de 2002, que estabelece que os parentes e companheiros podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição de vida, devendo o encargo alimentar ser fixado na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (TJMG, Apelação Cível 1062457-23.2009.8.13.0382, Lavras, 5.^a Câmara Cível, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, j. 02.12.2010, *DJEMG* 12.01.2011 *apud* TARTUCE, 2017, p. 13).

Assim, observa-se a grande importância da aplicabilidade do princípio da solidariedade social, haja vista que mesmo com o fim do relacionamento afetivo, os consortes responsáveis pelos filhos menores, ou maiores que precisam de sustento para sobreviver, torna-se obrigatório o fornecimento para que se alcance a dignidade humana. Ademais, resta claro que a solidariedade não somente é viva e usada na esfera afetiva, mas também em todos os campos e circunstâncias da sociedade.

3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Em abordagem inicial sobre o tema, a filiação refere-se ao vínculo entre pais e filhos, seja por consanguinidade ou por qualquer outra origem, de acordo com o ensinamento de Rodrigues (2002). Todavia, essa definição nem sempre foi tão clara e sem controvérsias. Anteriormente à Constituição de 1988 e ao Código Civil de 2002, qualquer outro tipo de relação filial que não fosse a consanguínea era discriminada pela sociedade e pelo ordenamento jurídico.

Explana Maria Berenice Dias (2011), de maneira clara, que filiação é um conceito relacional: é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas e que atribui reciprocamente direitos e deveres. Assim, insta salientar que as mães e os pais são titulares do estado de maternidade e paternidade, respectivamente, e o filho é que é titular do estado de filiação. Sobre o tema, Rodrigues define filiação como sendo “[...] a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivesse gerado” (RODRIGUES, 2002, p. 297).

Sob o ponto de vista de Dias:

Quando do nascimento, ocorre a inserção do indivíduo em uma estrutura que recebe o nome de família. A absoluta impossibilidade do ser humano de sobreviver de modo autônomo – eis que necessita de cuidados especiais por longo período – faz surgir um elo de dependência a uma estrutura que lhe assegure o crescimento e pleno desenvolvimento. Daí a imprescindibilidade da família, que acaba se tornando seu ponto de identificação social (DIAS, 2011, p. 356-357).

O ordenamento jurídico contemporâneo conferiu como sendo fundamental o direito à convivência familiar, acolhendo a doutrina da proteção integral, transformando crianças e adolescentes em sujeitos de direito. Ademais, deu prioridade à dignidade da pessoa humana, afastando o caráter patrimonialista da família. Vedou, ainda, quaisquer práticas discriminatórias à filiação, garantindo direitos e qualificações aos filhos oriundos ou não da relação matrimonial e, do mesmo modo, aos filhos advindos da adoção ou por qualquer outra forma de filiação (RODRIGUES, 2002, p. 297).

Inúmeras foram às transformações em relação às espécies de filiação que existem no Direito de Família, provenientes dos atuais critérios adotados para a acepção da relação paterno-filial, pois, mesmo que a filiação possa ser definida como a relação de parentesco consanguíneo, esse conceito foi bastante modificado com o decorrer dos tempos, não sendo só a relação consangüínea, mas também a relação entre pessoas devido ao vínculo afetivo. Nesse ponto de vista, a filiação pode ter origem biológica verificada através do exame de DNA, assim como a filiação registral que tem presunção de veracidade no registro de nascimento, e pela filiação socioafetiva que é configurada pelos vínculos de afeto resultantes da convivência familiar (RODRIGUES, 2002, p. 299).

Desta forma, este capítulo terá como objetivo analisar a evolução legislativa que passou o ordenamento jurídico brasileiro no que tange às espécies de filiação, cuidando de estudar as seguintes modalidades: Do reconhecimento voluntário da filiação, do reconhecimento judicial da filiação através da ação de investigação de paternidade, do estado de filiação advindo da adoção, da paternidade afetiva e a paternidade por reprodução artificial.

3.1 DO RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DA FILIAÇÃO

Inicialmente, cabe informar que o filho pode ser reconhecido de forma voluntária ou judicial. No que tange ao reconhecimento voluntário ou perfilhação, este pode ser definido como sendo o ato no qual a mãe ou ao pai assume, atendendo às formalidades legais, a maternidade ou a paternidade do filho concebido fora do matrimônio, passando a relação biológica a constituir também relação jurídica, gerando efeitos no âmbito do direito.

Para Rizzardo, o reconhecimento voluntário é aquele em que “[...] há a declaração da paternidade ou maternidade, conforme procede do pai ou da mãe, relativamente ao filho havido fora do casamento, em cujo registro não consta a filiação de um dos pais ou de ambos” (RIZZARDO, 2004, p. 436).

Segundo Maria Helena Diniz (2012), o reconhecimento voluntário é o meio legal dos pais, das mães ou de ambos declarar, espontaneamente, o elo que os vincula ao filho, concedendo-lhe, por essa forma, a condição de filho.

Com relação ao tema, Rodrigo Santos Neves apregoa que:

De acordo com o Código Civil, em seu art. 1.597, em face da presunção de paternidade dos filhos nascidos durante o casamento, necessário se faz o comparecimento de apenas um dos pais, munido da certidão de casamento, à serventia registral, para que seja lavrado o registro de nascimento. Não sendo os genitores casados, é necessário a presença de ambos. A parentalidade registral comprovada a existência jurídica do ser humano, fornecendo documentos úteis para toda sua vida, gerando direitos e deveres. Por meio do vínculo registral, passará a existir o dever de alimentos, de mútua assistência, bem como direitos sucessórios (NEVES, 2012, p. 100).

Nessa perspectiva, de acordo com o disposto no artigo 1.607 do Código Civil de 2002, tem-se expresso que “O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente” (BRASIL, 2002). Desta forma, a pessoa que se apresenta diante do oficial do Registro Civil e se assume como sendo pai ou mãe de uma criança ou adolescente, este passa a ser considerado para todos os fins legais. Sob tal ótica, Dias preconiza que:

A prática difundida, de proceder ao registro de filho como próprio, e que passou a ser nominada de “adoção à brasileira”, não configura erro ou falsidade susceptível de ser anulada. Não cabe a alegação de erro quando a paternidade foi assumida de forma livre e voluntária. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, se biológica ou afetiva. A ideia da paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos. Também em sede de filiação prestigia-se o princípio da aparência. Assim, na inexistência de registro ou defeito do termo de nascimento (CC 1.605), prevalece a posse do estado de filho, que se revela pela convivência familiar (DIAS, 2011, p. 366).

Nesse diapasão, é cabível ressaltar, ainda, que o reconhecimento voluntário é um ato de vontade para as situações de maternidade ou paternidade biológica, no qual não se realizou o registro em nome dos dois genitores. Pode ocorrer, também, por decisão espontânea do progenitor inexistente, o qual não aparece no registro de nascimento da criança e que, posteriormente, preenche o vínculo jurídico, isto é, passará a constar o nome do progenitor ausente que não constava anteriormente.

Em complemento ao assunto, Gonçalves discorre sobre as formas de reconhecimento voluntário da filiação com base no artigo 1.609, CC. Senão veja:

O reconhecimento voluntário será feito, segundo o art. 1.609 do Código Civil: “I – no registro do nascimento; II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido objeto único e principal o ato que o contém”. São cinco, pois, atualmente, os modos de reconhecimento dos filhos. Qualquer que seja a forma, será sempre irrevogável (CC, arts. 1.609 e 1.610). Embora o testamento seja essencialmente revogável, não poderá sê-lo na parte em que o testador reconheceu o filho havido de relação extramatrimonial (GONÇALVES, 2011, p. 342-343).

Pode-se dizer, ainda, que o reconhecimento voluntário da filiação não depende de prova da origem genética, ou seja, não necessita ser reconhecido apenas pelos progenitores biológicos, haja vista ser um ato espontâneo, solene, público e incondicional. Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2007) apregoa que o reconhecimento, independentemente da origem da filiação, é ato solene e irrevogável, que se submete a forma preceituada no Código Civil em seu artigo 1.609, incisos I a IV. Ainda afirma que: “É ato livre, pessoal, irrevogável e de eficácia erga omnes. Por isso, inadmissível arrependimento” (DINIZ, 2007, p. 450).

Ademais, tratando-se de reconhecimento de filho maior de idade, a anuência deste se torna imprescindível, conforme disposto no artigo 1.614 do Código Civil. Posto isto, o mesmo não acontece quando se trata de reconhecimento de filho menor de idade, tendo em vista que a legislação civilista, no mesmo dispositivo acima mencionado, confere a esse menor o privilégio de contestar a paternidade reconhecida dentro dos quatro anos seguintes à sua maioridade ou emancipação (DINIZ, 2007, p. 450).

Desta forma, o reconhecimento voluntário é uma ferramenta legal colocada à disposição dos pais ou das mães para que possam assumir seus filhos. Cuida-se na realidade de uma confissão voluntária, seja da mãe ou do pai, no qual declaram ser seu filho, determinada pessoa. Assim, a filiação registral como sendo um ato voluntário, só é possível que ocorra com a presença do suposto pai no Cartório de Registro Civil e que, posteriormente, esse registro vai passar a servir como prova de filiação, sendo conferida a presunção de veracidade.

3.2 DO RECONHECIMENTO JUDICIAL DA FILIAÇÃO

De início, cabe destacar que o reconhecimento voluntário é diferente do reconhecimento judicial da filiação. No que tange a este segundo modelo, conduz-se o reconhecimento da filiação por meio da ação de investigação de paternidade ou de maternidade. Nesta perspectiva, Rizzardo discorre que esse modelo de reconhecimento dos filhos:

Aplica-se aos filhos não registrados no curso do casamento dos pais, ou que nasceram quando ainda solteiros ou mesmos, ou que foram frutos de uniões adulterinas, ou mesmos incestuosas, e que ambos ou um dos progenitores recusaram o reconhecimento. Não há dúvida de que se trata de matéria importante, e que tem evoluído consideravelmente nos últimos tempos, especialmente quanto às técnicas para se verificar a paternidade (RIZZARDO, 2004, p. 447).

De acordo com Maria Helena Diniz (2012), o reconhecimento judicial de filiação decorre de sentença proferida em ação que objetiva o reconhecimento, qual seja, ação de investigação de paternidade/maternidade, proposta pelo filho maior de idade, tendo, portanto, caráter pessoal, apesar de que os herdeiros do filho possam dar continuidade, consoante artigo 1.606, parágrafo único, do Código Civil. Assim, cuida-se de direito personalíssimo e indisponível, em vista disso, a ação é exclusiva do filho, a legitimidade ativa é só dele. Contudo, se o filho for menor de idade será representado pela mãe, tutor ou um representante legal.

Sendo assim, para que o reconhecimento seja realizado é necessário ajuizar ação de investigação de paternidade ou maternidade, a qual a legitimidade passiva recai sobre os progenitores, desde que observados os requisitos legais de admissibilidade de ação, sendo considerados como presunções de fato. Ademais, cabe ressaltar que esta ação pode ser impugnada por qualquer pessoa que tenha justo interesse econômico ou moral, conforme preconiza o artigo 1.615, CC.

Sob tal ótica, a ação de investigação de paternidade/maternidade encontra previsão na Lei n.º 8.560/92⁷, no Código Civil⁸ e no Estatuto da Criança e do

⁷Art. 2º-A - Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos;

⁸Art. 1.606 - A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz.

Adolescente⁹, e é considerado um meio judicial para conseguir, de maneira obrigatória e coercitiva, o *status* de filiação, sendo esta ação de natureza declaratória e imprescritível.

Sobre o tema, explana Carlos Roberto Gonçalves que:

[...] o reconhecimento tem natureza declaratória. Serve apenas para fazer ingressar no mundo jurídico uma situação que existia de fato. Repousando sobre a filiação biológica, a filiação jurídica, mesmo que declarada muito tempo depois do nascimento, preenche todo o espaço decorrido em que não existiu o reconhecimento. Retroage até à época da concepção, no sentido de o reconhecimento adquirir todos os direitos que porventura se tenha concretizado e atualizado medio tempore (GONÇALVES, 2011, p. 333).

Nesse sentido, cabe dizer que os efeitos da sentença que declara a paternidade/maternidade são os mesmos do reconhecimento voluntário de filiação, que também são *ex tunc*, isto é, retrocedem à data do nascimento e, posteriormente, devem ser averbados no registro civil de pessoas naturais competente. Na visão de Pereira: “o reconhecimento voluntário ou coercitivo, produz as mesmas consequências, dando, como pressuposto a existência de efeitos do reconhecimento” (PEREIRA, 1997, p. 207).

Sendo assim, tanto faz o modelo utilizado para o reconhecimento dos filhos, seja ele de forma voluntária ou judicial. No fim, o que importará é que o filho reconhecido passará a usufruir de todos os direitos garantidos aos outros filhos, sem nenhuma discriminação, conforme preconiza o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal que dispõe que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Desta forma, o filho que outrora não foi reconhecido de forma voluntária, ou seja, não consta em sua certidão de nascimento o nome de um ou de ambos os pais, pode conseguir o reconhecimento judicial forçado, através do ajuizamento da ação de investigação de paternidade ou maternidade, com o objetivo de obter legalmente a regularização de seu registro de nascimento. Ademais, esta é uma ação de estado, sendo imprescindível à atuação do membro do Ministério Público,

⁹Art. 27 - O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

bem como tramita pelo rito ordinário, e pode ser ajuizada a qualquer tempo, visto que não se submete a prazo decadencial.

3.3 DO ESTADO DE FILIAÇÃO ADVINDO DA ADOÇÃO

Antes de discorrer sobre a filiação advinda da adoção, é imprescindível comentar sobre a filiação biológica ou natural, que é definida pela genética. Nesse sentido, Beviláqua apregoa que:

O parentesco criado pela natureza é sempre a cognação ou consanguinidade, porque é a união produzida pelo mesmo sangue. O vínculo do parentesco estabelece-se por linhas. Linha é a série de pessoas provindas por filiação de um antepassado. É a irradiação das relações consanguíneas (GAGLIANO, 2012, *apud* BEVILÁQUA, 1975, p. 769).

Sendo assim, a filiação natural ocorre pela consanguinidade, haja vista que possuem um vínculo com as linhas ascendentes ao parentesco gerado a partir das relações naturais do homem enquanto espécie tendente a procriação. Isto é, a filiação natural advém do ato de procriação, do *jus sanguinis* que existe entre pais e filhos, fruto de união sexual entre homem e mulher ou reprodução artificial. Ademais, o parentesco civil, também, engloba a adoção, portanto, resta claro dizer que a filiação biológica nem sempre se torna civil, e nem toda civil é biológica.

Sobre o tema, Gagliano e Pamplona Filho informam:

Nessa linha, é preciso admitir uma paridade harmônica — e não uma verticalidade opressora — entre as formas de parentesco natural e civil. Se o parentesco natural decorre da cognação, ou seja, do vínculo da consanguinidade, o denominado parentesco civil resulta da socioafetividade pura, como se dá no vínculo da filiação adotiva, no reconhecimento da paternidade ou maternidade não biológica calcada no afeto, na filiação oriunda da reprodução humana assistida (em face do pai ou da mãe não biológicos), enfim, em todas as outras situações em que o reconhecimento do vínculo familiar prescindiu da conexão do sangue (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 227).

Destarte, compreende-se que a filiação nem sempre é fruto da relação sexual entre marido e mulher, visto que o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código

Civil admitem a filiação sociológica e a adoção. Nessa linha de raciocínio, Maria Berenice Dias dispõe que “A adoção corresponde ao ato jurídico pelo qual uma pessoa recebe outra como filho, independentemente de existir entre elas qualquer relação de parentesco consanguíneo” (DIAS, 2008, p. 24). Em outras palavras, quando é realizada uma adoção, o adotante acolhe a criança ou o adolescente como se esta fosse seu filho, tendo o conhecimento de que não existe nenhum vínculo sanguíneo ou afim entre eles.

Figura 4 – Parentalidade adotiva.



Fonte: Disponível em: <<http://www.wasser.adv.br/pretendentes-a-adocao-participam-de-curso-preparatorio-em-sao-luis/>>. Acesso em: 06 out. 2018.

Sendo assim, independe de existir ou não um laço sanguíneo, a adoção é um ato jurídico em que um indivíduo recebe o outro como se filho fosse, concebido por meio de laços de amor entre o adotando e o adotado que ultrapassa os vínculos sanguíneos. Sob tal ótica, Sérgio Gisckow Pereira aduz que:

A adoção faz-se baseada em laços afetivos poderosos e insere o adotando na vida familiar, integrando-o plenamente. Significa a demonstração pensada a consciência do amor. Quantas vezes o filho biológico, infelizmente, não é desejado (que o diga o enorme número de abortos). É problema que não se dá no referente ao adotivo. Quantos parentes, mesmo nos graus mais próximos, mantêm distância e nutrem ódios recíprocos. Não é o vínculo consanguíneo, por si só, que deve ser levado em conta, mas a realidade da afeição, da convivência, da assistência, da amizade, da simpatia e da empatia (PEREIRA, 2004, p. 53).

Logo, a pessoa que decidir adotar deve estar unicamente movida pela solidariedade em amparar o outro que precisa de um lar, bem como estar à disposição e dar amor à criança e/ ou adolescente. Assim, com o intuito de regular e garantir essa relação afetiva, o princípio da isonomia disposto no art. 227, §6º, da CF determinou que os filhos advindos ou não do casamento, ou por adoção, tem os mesmos direitos que os demais filhos, sendo vedada qualquer atitude preconceituosa em relação à filiação.

Nessa mesma linha de pensamento, o artigo 41 do ECRIDAD preconiza que: “A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais” (BRASIL, 1990).

Assim, outro dispositivo constitucional dispõe que é de obrigação do Estado intervir nessas questões relativas à adoção, conforme aduz o artigo 227, §5º, da CF: “A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros” (BRASIL, 1988).

Se não observadas de perto, pode acontecer o que a doutrina denomina de adoção à brasileira, que no entender de Maria Berenice Dias é considerado “um sistema de adoção feito sem o procedimento legal para o processo de adoção, onde consiste no ato de registrar filho alheio como próprio, ou seja, a criança ou adolescente é registrada por pais não biológicos sem atender aos requisitos estabelecidos em lei” (DIAS, 2013, p. 509).

Deste modo, compreende-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro estabelece que a relação de parentesco pode ocorrer por vínculos consanguíneos ou pela adoção. No parentesco sanguíneo, duas ou mais pessoas se originam de um ancestral comum. Já na adoção, o vínculo de parentesco civil tem base nas relações afetivas.

Nesse sentido, a adoção realça a paridade entre irmãos biológicos e adotivos, assim como a proteção de seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade mútua, o qual deve imperar em relação aos interesses patrimoniais.

3.4 DA PATERNIDADE AFETIVA

Em considerações preliminares, pode-se dizer que a filiação civil socioafetiva, na maioria dos casos, se origina da adoção. Assim, considera-se como sendo pai e mãe jurídicos aqueles que mantêm de algum modo um elo afetivo com a criança e/ou adolescente. Na visão de Lôbo (2009), tem-se a condição de filiação pelo convívio com a família, o desempenho dos deveres do poder familiar exercido pelos pais, qual seja, guarda, alimentos e educação do filho. Ademais, essa espécie de filiação não possui origem genética, pois é baseada no amor, no convívio, no desenvolvimento emocional e psicológico da criança e do adolescente que recebe carinho daqueles que convive como se fossem seus verdadeiros pais.

No Direito de Família atual, o melhor interesse da criança e do adolescente e a paternidade socioafetiva se sobressaíram em relação à genética, não sendo mais um fator predominante a prova biológica para corroborar a autêntica paternidade e obrigar um vínculo paterno-filial àquele que não quer ser pai.

Nessa lógica, Paulo Luiz Netto Lôbo (2008) ensina que a socioafetividade, como espécie da filiação, é definida pelo convívio familiar, afeto e pela solidez nas relações familiares, que está evoluindo gradativamente no direito de família. Sob tal ótica, Lôbo preleciona que:

O Código Civil faz diversas referências distinguindo paternidade e genética, privilegiando a filiação socioafetiva. O artigo 1.593 reconhece o parentesco resultante de consanguinidade ou outra origem; o artigo 1.596 iguala, adotando o princípio constitucional, os filhos havidos por consanguinidade ou por adoção; o artigo 1.597, V presume concebidos na constância do casamento os filhos havidos por reprodução assistida heteróloga; o artigo 1.605, II, acolhe a posse do estado de filiação como presunção para provar a filiação; o artigo 1.614 admite ao filho biológico maior rejeitar o reconhecimento e ao menor impugnar ao atingir a maioridade (LÔBO, 2008. p. 7).

Salienta-se, ainda, que o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.593, admite essas novas espécies de filiação, não expressamente, mas aduz que o parentesco é natural ou civil, podendo resultar de consanguinidade ou outra origem. A paternidade socioafetiva, por seu turno, está inserida na expressão “outra origem”, expressão esta que engloba as relações de afeto, amor, respeito, consideração e dedicação, embora inexista qualquer vínculo biológico entre as partes. Logo, os efeitos jurídicos não recaem somente ao parentesco biológico, mas também nos vínculos afetivos.

Ademais, a paternidade socioafetiva nem toda vez concede espaço para a biológica, haja vista que em determinadas ocasiões, o pai social é muito mais relevante, já que sua relação com o filho é conseqüência de uma construção baseada no afeto, carinho, dedicação, atenção, valores e sentimentos, e não só de uma relação sexual.

Nas palavras de Maria Berenice Dias, nem sempre a verdade real (biológica) é melhor do que a verdade sociológica (afeto). Ainda elucida que:

(...) nunca foi tão fácil descobrir a verdade biológica, mas essa verdade tem pouca valia frente à verdade afetiva. Tanto assim que se estabeleceu a diferença entre pai e genitor. Pai é o que cria, o que dá amor, e genitor é somente o que gera. Se durante muito tempo por presunção legal ou por falta de conhecimentos científicos confundiam-se essas duas figuras, hoje possível é identificá-las em pessoas distintas (DIAS, 2008, p. 331).

O contemporâneo sistema normativo jurídico não ampara de forma expressa a paternidade socioafetiva, mas ela é tutelada expressamente pelos tribunais. Pode-se observar que chega ao Judiciário vários casos relacionados ao assunto, e alguns deles impera a paternidade socioafetiva sobre a paternidade biológica. Assim, o tema não raramente encontra aplicabilidade, bem como é resguardado pela jurisprudência brasileira, inclusive pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98, STJ. O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio-afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da

declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio-afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. – O STJ vem dando prioridade ao critério biológico para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação sócio-afetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio-afetivo. A contrario sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido. (REsp 878941 DF 2006/0086284-0. Relator(a): Ministra NANCY ANDRIGHI. Julgamento: 20/08/2007. Órgão Julgador: T3 – TERCEIRA TURMA. Publicação: DJ 17.09.2007 p. 267).

Desta forma, a paternidade afetiva é uma espécie de relação em que não há parentesco consanguíneo ou adoção, mas sim uma ligação baseada no afeto, que se origina no amor e carinho firmado entre o filho e aquele pai. Tem-se como um vínculo reconhecido pela sociedade, em decorrência do que uma pessoa faz por aquele determinado menino ou menina.

3.5 DA PATERNIDADE POR REPRODUÇÃO ARTIFICIAL

Por outro lado, esbarra-se com o avanço da Medicina em outra espécie de filiação, qual seja, através da inseminação artificial. Conforme aduz Ferraz (2011), a inseminação artificial é uma técnica medicamentosa para a concepção do ser humano, compreende-se pela substituição do ato sexual, isto é, não é necessário que a fecundação ocorra com a relação carnal. Essa técnica tem como objetivo inserir espermatozoides no organismo da mulher enquanto ela se encontra no período fértil.

A inseminação artificial divide-se em heteróloga ou homóloga. No que diz respeito à primeira modalidade, esta encontra-se expressa no artigo 1.597 do Código Civil em seu inciso V que dispõe que: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido” (BRASIL, 2002).

Esta modalidade de procedimento é aquela na qual o sêmem é de um doador que não seja do esposo ou companheiro. Utiliza-se essa modalidade, sobretudo, nos

casos de infertilidade do homem, não compatibilidade do fator Rh, doenças graves que são transmitidas pelo marido, entre outros casos (FERRAZ, 2011, p. 235).

Com isso, pessoas recorrem com certa frequência aos bancos de esperma, onde os doadores não são e não devem ser conhecidos. Na visão de Diniz (2012), nessa modalidade de concepção deverá haver o consentimento e autorização do marido ou companheiro para que, posteriormente, não ocorram impugnações quanto à paternidade.

No que tange à inseminação homóloga, esta encontra-se disciplinada no artigo 1.597, inciso III, do Código Civil, e determina que a mulher seja casada ou convivente em união estável, e que o sêmen seja do esposo ou companheiro. Nessa lógica, Silvio Venosa entende que “denomina-se homóloga a inseminação proveniente do sêmen do marido ou do companheiro [...]” (VENOSA, 2007, p. 240). Sendo assim, é um procedimento que usa unicamente o material genético do pai e da mãe, associando a filiação biológica à afetiva.

Cabe acrescentar, nas palavras de Lopes, que a inseminação artificial homóloga pode ser compreendida como:

[...] na introdução de espermatozoides do esposo de qualquer segmento do aparelho genital feminino. Tal procedimento é feito após preparo laboratorial do sêmen. Pode ter lugar em um ciclo espontâneo ou após estimulação da função ovatoriana com indutores da ovulação (LOPES, 2000, p. 585).

Na concepção de Gustavo Tepedino:

“a procriação homóloga ocorre normalmente mediante a introdução do sêmen diretamente na cavidade uterina da mulher ou por meio de inseminação *in vitro*, nesse caso a fecundação irá ocorrer fora do corpo da mulher e posteriormente o embrião será implantado no útero feminino” (TEPEDINO, 2004, p. 475).

Desta forma, os dois procedimentos estão elucidados no artigo 1.597 do Código Civil, o qual acompanhou a verdade biológica para determinar a paternidade. Salienta-se, nessa perspectiva, que os procedimentos de reprodução humana assistida acima mencionados estão, cada vez mais, presentes com o avanço da Medicina, e trazem inúmeros pontos de vista no âmbito do Direito. Conforme aduz o Código Civil, pressupõe a paternidade quanto ao filho nascido de fecundação

homóloga, aquela que somente utiliza material biológico dos pais. Acontece que a inseminação artificial heteróloga levanta dúvidas no que concerne à filiação, vez que o filho concebido por meio desse método possuirá um pai biológico diferente daquele que irá lhe registrar e criar.

Portanto, há a necessidade do expresso consentimento do marido na hora de aderir essa modalidade de concepção, pois este irá assumir a paternidade, não podendo, posteriormente, impugnar a filiação. O consentimento informado é imprescindível para a fecundação de mulheres casadas ou conviventes em união estável, segundo prevê a Resolução nº 1.957/2010 do CFM: "Em caso de mulheres casadas ou vivendo em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou companheiro, após processo semelhante de consentimento informado" (BRASIL, 2010). Desta forma, os filhos havidos por reprodução artificial heteróloga também possuem presunção de filiação, tal como na reprodução homóloga, desde que o marido tenha consentido com o procedimento antes de seu falecimento.

4 A MONETARIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO MATERIAL DO FILHO

No âmbito das unidades familiares podem acontecer circunstâncias que transgridam diretamente o princípio da dignidade da pessoa humana, expresso no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Assim, essas circunstâncias podem gerar e justificar o direito indenizatório por dano moral, conforme redação do artigo 5º, inciso X, da Carta Magna de 1988.

Nesse sentido, há inúmeros pleitos no Judiciário de indenização por dano moral resultantes do abandono material, visto que é a situação na qual o filho ou outro familiar pleiteia uma compensação pecuniária por ter sido abandonado materialmente pelo pai ou pelo filho, pois, mesmo tendo boas condições financeiras, se exime de cumprir espontaneamente seu dever jurídico de assistência material a seus filhos ou pais.

Assim sendo, a Carta Política de 1988 estabelece em seu artigo 229 que: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, da mesma forma que os filhos maiores têm a obrigação de amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988).

No entanto, na ocasião em que esses deveres não forem inteiramente satisfeitos, poderá ser caracterizado, perante à Justiça, como sendo crime de abandono intelectual, material ou, de acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), abandono afetivo. Assim, para esses crimes estão reguladas penas, como por exemplo, a detenção e o pagamento de indenização ao familiar vítima de abandono.

Desta forma, o presente capítulo tem como objetivo caracterizar a conduta ilícita e o dano moral proveniente do abandono material nas unidades familiares, bem como analisar até qual ponto a conduta omissiva de uma pessoa em relação a seus familiares será capaz de ser considerada ilícita consoante a legislação civilista. Após, será verificado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito disto e, em tese, se é possível a condenação de um pai ou de um filho por dano moral em razão de seu abandono material.

Entende-se, ainda, que a temática em questão é de grande relevância e muito importante a ser explorada, uma vez que se mostra atual, em virtude das recentes e controversas decisões pelo Superior Tribunal de Justiça, ora

assegurando, ora não assegurando ao agente indenização pelo fato de ter sido abandonado materialmente por um de seus familiares. Por isso, será objeto de estudo o Recurso Especial nº 1087561/RS, de relatoria do Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/06/2017, o Agravo em Recurso Especial nº 145.612 – SP, também de relatoria do Ministro Raul Araújo, julgado em 20/02/2015, bem como o Agravo em Recurso Especial de nº 1048775-SP julgado em 07/05/2018 de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que serão vistos mais adiante de forma detalhada.

4.1 DIREITOS E DEVERES CONJUGAIS NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E DE 2002

No Código Civil de 1916 existia uma distinção no que tange aos direitos e deveres do homem e da mulher no matrimônio, o que não ocorre no atual Código Civil de 2002. O legislador de 1916 trata da família tradicional, haja vista que o art. 233 do CC/1916 estabelece que o homem é o chefe da sociedade marital, restringindo inúmeros direitos da mulher casada, além disso, ela era vista como relativamente incapaz no que se refere a determinados atos e a forma de os realizar, conforme o artigo 6º, da antiga redação do Código Civil (MIRANDA, 2007, p. 20).

Assim, faz-se necessário exibir a versão original do artigo 233, do CC/1916 que faz menção aos direitos e deveres do homem naquela época. Senão veja-se:

Art. 233 - O marido é o chefe da sociedade conjugal. Compete-lhe: I- A representação legal da família; II- A administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto antenupcial; III- o direito de fixar o domicílio da família, ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao juiz, no caso de deliberação que a prejudique; IV- O direito de autorizar a profissão da mulher e a sua residência fora do teto conjugal; V- Prover à manutenção da família (BRASIL, 1916).

Como visto acima, ao passo que alguns dos deveres do homem era representar legalmente a família e administrar os bens comuns e particulares da mulher, esta era tratada como subordinada, pois não podia trabalhar e não era autorizada a exercer atos da vida civil livremente, já que a maior parte de seus atos tinham que ter a anuência do seu marido, consoante elucida o artigo 242, CC/2016.

Art. 242 - A mulher não pode, sem autorização do marido:

I - praticar os atos que este não poderia sem o consentimento da mulher; II - alienar ou gravar de ônus real os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens; III - alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; IV - Exercer profissão; V - contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal (BRASIL, 1916).

Nessa época, o pai/marido ficava incumbido de todas as decisões familiares, ele quem dava a palavra final. Ao se casar, a mulher/esposa deixava de ter alguns de seus direitos de mando e comando, ficando em posição secundária, sendo o marido responsável pelo cônjuge e pela manutenção do lar (WALD, 1990, p. 29).

Silvio de Salvo Venosa apregoa que:

Naquela época, a sociedade era eminentemente rural e patriarcal, guardando traços profundos da família da Antiguidade. A mulher dedicava-se aos afazeres domésticos e a ela não lhe conferia os mesmos direitos do homem. O marido era considerado o chefe, o administrador e o representante da sociedade conjugal (VENOSA, 2010, p. 14).

Nesse sentido, a lei obrigava o homem a sustentar sua família, tendo em vista que havia uma separação de tarefas entre o casal, permanecendo a mulher em casa para cuidar do lar, da prole e da parte financeira, e o homem trabalhava fora de casa para ampará-los, de forma que a atividade do homem era a única fonte de renda da família (WALD, 1990, p. 31).

Em relação ao nome, a cônjuge virago adquiria o nome do cônjuge varão, mas de maneira alguma ocorria o contrário. O Código Civil de 1916 trouxe em sua redação original o art. 240, que simbolizava um importante avanço para as mulheres casadas em relação às mulheres do direito antecedente que não adquiriam o nome do marido. Veja-se: “A mulher assume, pelo casamento, com os apelidos do marido, a condição de sua companheira, consorte e auxilia nos encargos da família” (BRASIL, 1916). Assim, o direito ao nome do marido não era somente uma escolha ou um direito da mulher, mas sim uma obrigação.

Todavia, os direitos e deveres conjugais evoluíram com o passar dos anos, haja vista que a Constituição Federal de 1998¹⁰ se pronuncia sobre a mulher, conferindo igualdade de deveres e direitos entre homem e mulher, consoante expresso na Carta Magna de 1988 em seu art. 226, §5º – “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (BRASIL, 1988). Assim, essa igualdade é aplicada não apenas no matrimônio, mas em todos os atos particulares da vida em comunhão, sendo ambos os sexos considerados isonômicos.

Com a vinda do Código Civil de 2002, o casamento deixa de ser um rumo obrigatório da mulher, passando a ser uma opção dela. Se a mulher decide se casar, ela irá participar na mesma proporção que o marido, cuidando dos bens, praticando os atos da vida civil sem a anuência de terceiros, podendo ainda exercer sua profissão livremente. Com a extinção do pátrio poder, o homem e a mulher se tornaram responsáveis pela família, assim como na formação e sustento de seus filhos de forma igualitária, de acordo com o artigo 1.565, CC/2002 – “Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família” (BRASIL, 2002).

No atual Código Civil de 2002 fica demonstrado em seu artigo 1.566 que ambos os cônjuges possuem deveres iguais, quais sejam:

Art. 1.566 - São deveres de ambos os cônjuges:
I - fidelidade recíproca;
II - vida em comum, no domicílio conjugal;
III - mútua assistência;
IV - sustento, guarda e educação dos filhos;
V - respeito e consideração mútuos (BRASIL, 2002).

Em complemento ao assunto, Ana Carolina Brochado Teixeira e Renata de Lima Rodrigues prelecionam que:

A família passou dos desmandos do *pater* poder para o poder familiar, ou seja, uma efetiva democracia se instalou no seu interior. A família democrática é o *locus* propício para concretizar realizações pessoais, para firmar acordos entre pessoas livres e capazes, mas

¹⁰Art. 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 à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

também um *locus* de acolhida para os que não estão em condições de resolver sua própria vida. Trata-se de um espaço de liberdade, de solidariedade, em que é possível a construção de afeto e de reciprocidade entre seus membros, sem hierarquia (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 94).

Assim, segundo apregoa Maria Berenice Dias “entre os cônjuges se estabelece verdadeiro vínculo de solidariedade, haja vista que sempre que questões de ordem patrimonial tenham de ser solvidas, principalmente depois de rompido o elo de convivência, são invocáveis as normas de obrigações solidárias” (DIAS, 2016, p. 180).

No que tange ao nome, atualmente qualquer dos cônjuges pode alterar seus sobrenomes ao se casarem, sendo uma escolha individual e independente de cada um deles, conforme artigo 1.565, §1º do Código Civil de 2002 – “Qualquer dos nubentes, querendo, poderá acrescer ao seu o sobrenome do outro” (BRASIL, 2002).

Desta forma, fica demonstrado que com o advento da Constituição de 1988, o patrimônio do casal, que antes era administrado somente pelo marido que representava legalmente a família, passou a ser administrado pelos cônjuges, deixando o homem de ser chefe e o único administrador do grupo familiar, de manter o lar e cuidar dos bens do casal. Com o decorrer dos tempos a mulher foi mostrando ser tão qualificada e competente quanto o homem, que só se tornou possível após inúmeras manifestações a fim de buscar uma igualdade de direitos e deveres para praticar os atos que antes eram exercidos exclusivamente pelos homens.

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Antes de adentrar na responsabilidade civil no Direito de Família, é de grande relevância conceituar o instituto da Responsabilidade Civil de uma forma geral, podendo ser interpretado como sendo o dever/obrigação que uma pessoa, jurídica ou física, tem de recompensar outrem pela violação do seu direito. Para Silvio Rodrigues “A responsabilidade civil é a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam” (RODRIGUES, 2002, p. 6).

Nessa perspectiva, Sérgio Cavalieri Filho assevera sobre a responsabilidade civil da seguinte maneira:

Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de 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 (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 2).

Cabe mencionar o artigo 186 do Código Civil que define como ilícito a prática daquele que "por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral" (BRASIL, 2002). No entanto, o artigo 927, CC/2002 regula que "aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo" (BRASIL, 2002). Desta forma, a legislação civil brasileira dispõe que o agente causador do dano é obrigado a recompensar os prejuízos.

Destarte, a responsabilidade civil possui duas teorias, a saber: a subjetiva e a objetiva. A responsabilidade civil subjetiva está relacionada à existência de dolo ou culpa na conduta do agente causador do prejuízo. Assim, o dever de indenizar e o direito de ser compensado só ocorrem se for comprovado o dolo ou a culpa do responsável que desencadeou o dano. Na visão de Braga Netto "alguém, agindo ou se omitindo culposamente, causa danos à terceiro, que serão indenizáveis se houver um nexo causal entre o dano e a conduta culposa" (BRAGA NETTO, 2008, p. 79).

Já a responsabilidade civil objetiva, por sua vez, possui requisitos diferentes da subjetiva, haja vista que não necessita da culpa para existir. Logo, é prescindível a comprovação do dolo ou da culpa do responsável que causou o prejuízo, devendo ser comprovado somente o nexo de causalidade entre a conduta e o dano causado, isto é, ainda que o agente causador não tenha agido com dolo ou culpa, este tem a obrigação de indenizar a vítima.

Além disso, insta salientar os pressupostos da responsabilidade civil que são fatores que caracterizam esse instituto e que são imprescindíveis para que seja configurada a existência da responsabilidade civil, quais sejam: ato lícito/ilícito, conduta humana, o dano e o nexo causal.

O ato ilícito nada mais é que o comportamento humano que viola o sistema normativo jurídico, isto é, é uma conduta que está em desconformidade com a lei e ofende o direito do outro, sendo seus efeitos jurídicos estabelecidos pela ordem legal que geram o dever de indenizar aquele que sofreu os danos (CASORETTI, 2006, p. 275).

A conduta humana é toda ação ou omissão exercida espontaneamente para causar dano patrimonial ou dano moral a outra pessoa. Nesse sentido, para existir o dever de indenizar os prejuízos, o comportamento humano deve ser voluntário, sendo fundamental que o agente causador tenha conhecimento de seus atos. Isso não significa dizer que o agente tem intenção de provocar o dano, mas sim que ele sabia o que está fazendo, visto que se ele quer causar prejuízo deverá haver dolo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 72).

Já o dano é qualquer lesão a um bem juridicamente tutelado que cause prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. Sem dano, não há que se falar em responsabilidade civil. Na concepção de Sérgio Cavalieri Filho “O dano é o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode-se haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano” (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 70).

Por fim, o último elemento que caracteriza esse instituto é o nexo de causalidade que é considerado a ligação ou relação entre a conduta e o resultado. Em outras palavras, o nexo vincula a conduta humana ao dano gerado, visto que sem esse vínculo não há que se cogitar dever de indenização. Em complemento ao assunto, Sergio Cavalieri Filho assevera que: “O nexo causal é um elemento referencial entre conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano” (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 71).

Após breve abordagem sobre a definição da responsabilidade civil, adentrar-se-à, neste momento, na responsabilidade civil em âmbito familiar, sendo um assunto complexo que abarca sentimentos íntimos como o afeto, amor, rancor, dentre outros, que faz parte de cada ser humano.

Nessa linha de raciocínio, Karow apregoa que:

A responsabilidade civil no seio da família é o tipo de responsabilidade mais “delicada” que pode ser estudada, pois confronta dois princípios muito próximos em si mesmos, aquele que coloca a dignidade do membro familiar acima de qualquer

circunstância com aquele que dispõe sobre a função social da família e a limitação da intervenção estatal (KAROW, 2012, p. 164).

Tem-se visto uma grande adversidade da reparação por dano moral nas relações afetivas e familiares, haja vista a ampla resistência na hora da responsabilização civil no âmbito familiar. No entanto, de pouco a pouco, essa concepção vem reduzindo em virtude da dignidade da pessoa humana que está intrínseco na personalidade do indivíduo, devendo ser protegida em todas as áreas das relações interpessoais e especialmente na família.

Destarte, os relacionamentos familiares possuem vínculo direto com a dignidade de seus integrantes, principalmente em relação ao desenvolvimento das crianças em condições dignas. Assim, os genitores deverão exercer seus papéis com responsabilidade e solidariedade, bem como devem assumir esses compromissos a partir do momento que decidiram conceber uma vida.

Na visão de Bernardo Castelo Branco:

Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral. [...] A reparação embora expressa em pecúnia, não busca, neste caso, qualquer vantagem patrimonial em benefício da vítima, revelando-se na verdade como forma de compensação diante da ofensa recebida, que em sua essência é de fato irreparável, atuando ao mesmo tempo em seu sentido educativo, na mediada em que representa sanção aplicada ao ofensor, irradiando daí o seu efeito preventivo (BRANCO, 2006, p. 115).

De acordo com a compreensão de Karine Damian:

No que tange a responsabilidade civil dos genitores, estes além de presumidos laços de afeição, mantêm vínculos jurídicos com os filhos, por força dos quais devem prestações de ordem moral e material, cujo não cumprimento pode caracterizar um dano e, em consequência, o ensejo da responsabilidade civil (DAMIAN, 2009, s.p.).

Ademais, o dano moral pode e vem sendo adotado no âmbito das famílias por ser um direito fundamental e um instituto inerente à responsabilidade civil. A grande discussão consiste em definir em quais situações realmente ocorreu dano injusto. O instituto da responsabilidade civil na seara do direito de família tem natureza

subjetiva, pois exige para sua caracterização que o agente capaz compreenda a ilegalidade de sua conduta.

Exige, ainda, um comportamento culposo ou doloso, de forma que somente poderá requerer um ressarcimento se comprovar que o agente causador do dano agiu com culpa ou dolo, assim como demonstrar o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano, podendo alcançar o patrimônio material ou moral da vítima (ALVES, 2004, s.p.).

Desta forma, ainda que o Estado tenha interesse em proteger a instituição familiar, o dano causado ao direito de personalidade de um integrante da família deve ser reparado. Assim, grande parte dos casos que envolvem dano na seara da família, a reparação tem natureza pecuniária e possui efeito compensatório, satisfatório, haja vista que os danos morais a personalidade são irreparáveis e incalculáveis. Além disso, a punição também terá efeito educativo no causador do dano e na sociedade, que terá maior cuidado antes de causar prejuízos a outrem.

4.2.1 O Conceito de Dano Moral

O instituto do dano moral pode ser definido como uma ofensa ao indivíduo no que tange ao seu direito à honra, à dignidade e à intimidade. Esse instituto está previsto na própria Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º. Veja-se:

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 à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

X – São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho definem o dano moral como sendo:

[...] a lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando,

por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2004, p. 55).

Sob tal ótica, Flávio Tartuce apresenta uma tendência na formação do conceito de dano moral:

O dano moral é uma lesão aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC), e para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo, utilizando-se a expressão reparação e não ressarcimento quanto aos danos morais (TARTUCE, 2008, p. 172).

Em complemento ao tema, Antônio Chaves assevera que “Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos” (CHAVES, 1985, p. 600). Logo, define dano moral como:

Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor–sensação, como a denomina Carpenter – nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor–sentimento – de causa material (CHAVES, 1985, p. 607).

À vista disso, pode-se concluir que o dano moral é um prejuízo imaterial, isto é, através do ato ilícito praticado se afeta o psicológico da vítima, causando sofrimento, aflição e angústia que transcendem o mero aborrecimento e os contratemplos da vida diária. É ocasionado normalmente por um comportamento ilícito, doloso ou culposo, que ofende o direito ao nome, à imagem, a privacidade, à honra, à boa fama e a dignidade da pessoa. Sendo assim, para o dano moral ser configurado, deve haver um acontecimento que fuja da normalidade do cotidiano, não sendo qualquer tipo de sofrimento, aborrecimento ou aflição que será suficiente para gerar responsabilização por dano moral.

4.3 O DESCUMPRIMENTO DO PODER FAMILIAR E A CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO CIVIL

Inicialmente, cabe mencionar o conceito do instituto do Poder Familiar, que nada mais é que a responsabilidade solidária dos pais de fornecer aos filhos menores de idade a subsistência necessária, assegurando-lhes os alimentos, roupas, educação, residência, lazer, amparo à saúde, tudo isso consoante o artigo 227 da Carta Magna que traz em seu texto que “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988). Assim como o artigo 22 do ECRID que preceitua que: “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” (BRASIL, 1990).

De acordo com o entendimento de Pereira, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, pode-se definir o Poder Familiar, consoante o artigo 226, §5º, como “um complexo de direitos e deveres, segundo o qual os pais em colaboração e igualdade de condições, exercem o poder sobre os filhos menores e seus bens” (PEREIRA, 2007, p. 421). Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores” (GONÇALVES, 2011, s.p.).

Conforme dispõe o artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

O pátrio poder deve ser exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução de divergência” (BRASIL, 1990).

Assim, insta salientar que a redação do Código Civil de 1916 usava a locução “pátrio poder”, visto que naquela época o pai exercia sozinho o poder sobre a sua família. Ocorre que, atualmente, o poder familiar é uma responsabilidade comum dos pais. Nesse sentido, o instituto do poder familiar confere aos genitores variados deveres e direitos que não se pode abdicar, como por exemplo, o dever de ter os

filhos em sua guarda e companhia, considerando que a presença e acompanhamento dos pais na vida dos filhos é imprescindível para o desenvolvimento e crescimento destes. Dessa maneira, ainda que o filho não coabite com ambos os pais, ou viva apenas com um deles, o poder familiar continua simultaneamente com os deveres inerentes a ele, devendo ser respeitados e exercidos em sua integralidade (GONÇALVES, 2011, s.p.).

Todavia, conforme leciona Branco (2006, p. 147), com o decurso dos tempos, tem-se visto um acréscimo na ocorrência de situações de conflitos e perda das responsabilidades familiares quanto à obrigação dos cuidados com filhos, pais, cônjuges diretamente ou resultante de ingresso em ação judicial. O dever de fornecer o sustento, o cuidado, a saúde e o abrigo para a outra pessoa, decorrente do vínculo parental previsto no âmbito civil, encontra na esfera criminal consequência na hipótese de comprovação do descumprimento do referido dever. O Código Penal, tendo em vista a essencial importância desta obrigação, estabeleceu o seu não cumprimento ao nível de delito.

Assim, cabe destacar que a omissão não justificada na assistência familiar, ou seja, quando o responsável pela manutenção de uma pessoa deixa de colaborar com o sustento material de outra, não lhe propiciando recursos indispensáveis ou deixando de pagar os alimentos fixados judicialmente, acaba por cometer abandono material que é visto como um crime de desamor. Desta forma, aquele que deixa de prestar assistência material a quem é seu dependente, seja cônjuge ou filhos, ou até mesmo ascendentes, está incurso nas penas do artigo 244 do Código Penal, que prevê:

Art. 244 - Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo.

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País (BRASIL, 1940).

Nesta perspectiva, o crime de abandono material consiste na recusa injustificada do infrator de prover materialmente com o necessário para o sustento da vítima, não pagar pensão alimentícia, ou deixar de socorrer ascendente ou

descendente sem justa causa. A vítima pode ser cônjuge, ascendente inválido ou maior de 60 anos, filho menor de 18 anos ou inapto para o trabalho. Nesse sentido, como sujeito do crime, tem-se que, no polo ativo, via de regra, figuram os cônjuges, pais, ascendentes ou descendentes.

Ocorre que, com o abandono material na esfera cível, a lei tutela a família no sentido de ser observada a regra do Código Civil que estipula a necessidade de assistência material mútua entre os parentes (GONÇALVES, 2011, p. 579).

Assim, para Bitencourt, os bens jurídicos protegidos são a estrutura e o organismo familiar, sua preservação, especificamente ao suporte material devido por ascendentes, descendentes e cônjuges, reciprocamente. Assim, é imperioso frisar que o abandono material pode acontecer ainda que o cônjuge e filhos estejam sob o mesmo teto (BITENCOURT, 2004, p.147).

Figura 5 – Abandono infantil



Fonte: Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80241-entenda-a-diferenca-entre-abandono-intelectual-material-e-afetivo>>. Acesso em: 16 out. 2018.

Isto posto, referindo-se ao abandono (material ou moral), a omissão voluntária dos genitores encontra-se na negligência ininterrupta e definitiva em relação a seus filhos, no descuido, menosprezo, na abdicação aos deveres cruciais concernentes

ao poder familiar expressos na Constituição Federal¹¹, no Código Civil¹² e no Estatuto da Criança e do Adolescente¹³, consistentes na criação, educação, guarda, companhia, sustento, saúde e, logo, em amor e felicidade, como bens de grandeza imensurável ratificados pelo direito à dignidade da pessoa humana.

As ações omissivas dessa magnitude, quando praticados de maneira consecutiva e ininterrupta, geram para os genitores que possui o poder familiar a respectiva perda por abandono, nos termos do artigo 1.638, II, do Código Civil, sem prejuízo, porém, da averiguação de danos materiais ou morais que esses atos tenham causado aos filhos.

Nesse sentido, a negligência, nas palavras de Silva define-se como:

A omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos ou a inobservância das normas que nos ordenam a operar com atenção, capacidade, solícitude e discernimento (SILVA, 2006, p. 149).

Desta forma, o disposto acima adequa-se perfeitamente à hipótese de abandono material e moral do filho pelo genitor, ou seja, negligência, omissão dos deveres primordiais decorrentes do poder familiar, caracterizando-se, portanto, o ilícito civil passível de ser indenizado.

Nessa mesma linha, dispõe a Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9), mencionando que “Estabelecida à assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexos causal” (SÃO PAULO, 2012, s.p.). Além disso, a Ministra Nancy Andrighi cita no mesmo julgado a seguinte frase: “Amar é faculdade, cuidar é dever” (SÃO PAULO, 2012, s.p.).

¹¹Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

¹²Art. 1.634 - Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584.

¹³Art. 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.

4.4 A CONTROVÉRSIA JURISPRUDENCIAL DA MONETARIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO MATERIAL DO FILHO

Atualmente, o amparo material é visto por diversos genitores como um fator principal de auxílio para o filho. Porém, não é uma simples quantia em dinheiro que será capaz de preencher todas as necessidades de uma criança. Em vista disso, observa-se que o afeto fica em último lugar, já que é mais fácil amparar o filho materialmente, do que dar amor e fazer parte da sua vida, lhe acompanhando todos os dias. Assim, o que será tratado no presente estudo, não é a ausência de amor e afeto capazes de configurar o dano moral no âmbito familiar, visto que ninguém é forçado a amar outra pessoa, e sim o papel que o Judiciário tem de responsabilizar as condutas ilícitas que ofendem o psicológico e a moral do indivíduo.

O dano moral é bastante peculiar, apesar de que muitas pessoas tentam tirar vantagem dele para obter indenização por meio de "meros aborrecimentos". Os juízes têm buscado ser inflexíveis com relação a isso na tentativa de não facilitar que a Justiça falhe ao fixar indenizações que transcendam aos aborrecimentos causados as pessoas. A propósito, tem chegado ao Judiciário, inúmeras demandas a respeito de indenização por abandono material. Porém, as poucas e recentes manifestações do STJ acerca do tema têm provocado grande inconsonância.

Em meio há tantas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, o STJ em sua visão no que tange ao pedido de danos morais resultantes de abandono material, deu provimento favorável a pedido dessa natureza no REsp. nº 1.087.561 - RS, como se compreende a seguinte ementa jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ABANDONO MATERIAL. MENOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MATERIAL AO FILHO. ATO ILÍCITO (CC/2002, ARTS. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 E 1.634, I;ECA, ARTS. 18-A, 18-B E 22). REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002.

2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de

reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 1087561/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 18/08/2017).

No Recurso Especial acima mencionado, o STJ reconheceu a indenização por danos morais em razão do pai não ter dado auxílio material ao filho com fundamento na violação do artigo 186 do CC, compreendendo ainda que o dever da relação familiar abarca a obrigação dos genitores de propiciar amparo afetivo, moral e psíquico aos filhos, bem como amparo material, que é direito fundamental da criança e do adolescente, conforme aduz a doutrina da proteção integral.

Além disso, o presente julgado entendeu que no caso em tela não há que se falar em monetarização das relações familiares, como foi argumentado pelo pai da criança, haja vista que a condenação ao pagamento de danos morais se refere à ausência do dever de fornecer amparo material que é direito do filho.

A reparação por danos morais, no presente caso, não trata, então, de "monetarização das relações familiares" para penalizar os infratores "por não demonstrarem a dose necessária de amor", como entende o recorrente, mas de compensação imposta, sobretudo, pelo descumprimento dos deveres decorrentes do exercício do poder familiar e do dever de prestar assistência material à criança (RIO GRANDE DO SUL, 2017, s.p.).

Outrossim, o não cumprimento da responsabilidade de propiciar recursos materiais, atinge a integridade física, moral, intelectual e psicológica do filho, prejudicando o desenvolvimento saudável de sua personalidade e viola sua dignidade, caracterizando o ilícito civil.

Assim, considerando a ligação entre a omissão voluntária e injustificada do genitor em relação ao sustento material e os danos morais ao filho resultantes disso, se torna possível a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, baseando-se também no princípio da dignidade da pessoa humana expresso na Constituição Federal.¹⁴

Noutro giro, embora o julgado acima, o entendimento ainda não é unânime. Antecedente a decisão supramencionada, o próprio Superior Tribunal de Justiça já

¹⁴Art. 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:
III - a dignidade da pessoa humana.

havia decidido em sentido contrário, conforme se extrai do Agravo em Recurso Especial nº 145.612 - SP também de relatoria do Ministro Raul Araújo.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 145.612 - SP (2012/0024913-4) RESPONSABILIDADE CIVIL - Ação de indenização embasada em suposto abandono material e moral do pai - Prescrição da ação em relação ao pedido de danos materiais - Inocorrência - Suposto descumprimento de acordo como fato gerador do pedido e marco inicial da fluência do prazo prescricional - Prescrição afastada - Pedido, entretanto, improcedente - Elementos nos autos que demonstram o auxílio material prestado pelo réu Alegado desamparo material, aliás, que não é plausível - Disponibilidade de medidas judiciais que induz a ameaça de um mal impossível, remoto e evitável - Reparação material, ademais, que se afigura verdadeira antecipação da legítima em detrimento dos outros filhos do réu - Inadmissibilidade - Danos morais indevidos - Abandono moral que não constitui ilícito civil - Fotografias, de qualquer modo, que indicam o convívio desde os primeiros anos da autora com o pai e irmãos - Recurso provido em parte" (e-STJ, fl. 176) Nas razões do recurso especial, a recorrente alega negativa de vigência aos artigos 1.634 e 1.638 do atual Código Civil, sustentando, em suma, pela procedência do pedido indenizatório em função do abandono afetivo sob o argumento de que "se o pai deixou de dar a criança afeto, este traduzindo amor, amizade, companheirismo, carinho, etc., deve ser compelido ao pagamento da indenização moral." (e-STJ, fl. 251) É o relatório. Passo a decidir. Quanto ao dever de indenizar, o c. Tribunal a quo foi categórico em afirmar que não há responsabilidade do ora agravado, concluindo pela ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil, ao asseverar que, verbis: "O decisum no tocante ao pedido de danos morais não comporta reparo. A questão foi bem equacionada e a solução está embasada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, inclusive desta Câmara, julgando a apelação cível no 471.029-4/8-00, da relatoria do eminente Des. Luiz Antonio de Godoy, cujo acórdão está reproduzido a fls. 83/86, no sentido de que o abandono moral não constitui ilícito civil. De qualquer modo, os elementos nos autos não revelam o alegado desamparo moral. As fotografias colacionadas a fls. 87/91 indicam o convívio desde os primeiros anos da autora com o pai, ora recorrido, e irmãos, e que, portanto, esteve inserida no ambiente familiar do réu."(fls. 181-182, grifou-se) Dessa forma, a modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, no sentido de reconhecer o dever de indenizar do agravado, é inviável para esta eg. Corte de Justiça, tendo em vista a necessidade de se reexaminar o contexto fático-probatório dos autos, providência, todavia, incabível, a atrair a incidência da Súmula 7/STJ. Ante o exposto, nego provimento ao agravo. Publique-se. Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2015. MINISTRO RAUL ARAÚJO Relator. (STJ - AREsp: 145612 SP 2012/0024913-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Publicação: DJ 27/02/2015).

Nos termos do julgado, não houve violação do poder familiar ante a ausência dos requisitos ensejadores da reparação civil, haja vista que ficou demonstrado o auxílio material do pai e convívio familiar desde tenra idade da criança, não configurando o ilícito civil passível de reparação. A condenação do pai ao pagamento de danos morais ao filho no presente caso se mostra verdadeira antecipação da legítima em prejuízo dos outros filhos do réu (SÃO PAULO, 2015, s.p.).

Tem-se ainda o Agravo em Recurso Especial de nº 1048775 - SP julgado em 07/05/2018 de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que, assim como o julgado anterior, foi negada a procedência do pedido.

Veja-se a ementa jurisprudencial:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. APELAÇÃO CÍVEL. ABANDONO AFETIVO E FINANCEIRO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO RECONHECIDA EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS SEUS REQUISITOS LEGAIS CONFIGURADORES. ENTENDIMENTO DIVERSO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. APLICAÇÃO DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL. Trata-se de agravo interposto por EDUARDO RODRIGUES PAZETTI em face de decisão que inadmitiu recurso especial fundamentado na alínea a, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal e interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 349, e-STJ): INDENIZAÇÃO. Danos morais e materiais. Abandono material e afetivo do autor por seu genitor. Direito à indenização pelo prejuízo psíquico inexistente, diante da ausência de ato ilícito. Precedentes. Quanto aos danos materiais, autor há muito atingiu a maioria. Eventual necessidade de alimentos deve ser discutida em ação própria. Incabível a via eleita para a obtenção de alimentos pretéritos, que a toda evidência não comprometeram sua subsistência, embora possam tê-la dificultado. RECURSO DESPROVIDO. Brasília (DF), 07 de maio de 2018. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO Relator. (STJ - AREsp: 1048775 SP 2017/0019426-8, Relator: Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Data de Publicação: DJ 09/05/2018).

De acordo com o supramencionado julgado não ocorreu ato ilícito (abandono material) tendo em vista que não restou demonstrado os requisitos que compõe a responsabilidade civil, mais especificamente o nexos causal. Alegou

ainda que o autor alcançou a maioria, de certo que se houver alguma necessidade, esta deverá ser pleiteada em via autônoma, pois não se admite a presente ação para obter alimentos pretéritos, assim como a ausência financeira do genitor não comprometeu a subsistência do autor, mesmo que possa tê-lo dificultado ao longo da vida (SÃO PAULO, 2018, s.p.).

Sendo assim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça começou a formar um entendimento resistente, ao menos não unânime, quando o assunto é a compensação pecuniária por danos morais em razão de abandono material, se recusando a aplicar o artigo 186 do Código Civil em demandas dessa natureza, para que não se estimule o ajuizamento de ações judiciais movidas exclusivamente pelo interesse econômico-financeiro.

Desta forma, tendo como base os AREsp. de nº 145.612-SP e 1048775-SP, há certa rigidez do STJ em não ceder o dano moral em virtude do abandono material por não haver uma unanimidade e também por não consentir com a possibilidade do pedido, pois ainda que o mundo atual seja materialista, nem tudo pode ser solucionado por uma simples indenização, já que dinheiro nenhum poderá devolver a importância de um vínculo, seja ele afetivo ou apenas financeiro entre pai e filho.

CONCLUSÃO

Finalmente, em considerações conclusivas sobre o tema aqui debatido, resta claro dizer que o núcleo essencial da família é e infinitamente será o amor, a reciprocidade, companheirismo, sentimentos estes que se deslocam para o campo constitucional, do Direito Civil e das leis infraconstitucionais que dispõe sobre os direitos e garantias fundamentais das crianças e dos adolescentes. Ademais, tem-se os irrecusáveis deveres que pertencem ao poder familiar sobre dos quais os pais não devem e não podem nunca se isentar de cumprir, sob pena de exoneração e responsabilidade civil.

Nesse viés, há também uma necessidade de proteção do Estado no que tange aos direitos de personalidade da criança e do adolescente, salientando ainda a dignidade da pessoa humana, com consequências até mesmo de ordem patrimonial, para aquele que tiver conduta negligente que cause danos ao desenvolvimento moral, intelectual e psicológico de outro indivíduo. No entanto, é importante analisar minuciosamente as consequências de cunho pedagógico, para que não haja a monetarização de todo e qualquer caso que venha a ser configurado como abandono material, posto que corre o risco de criar uma fonte de lucro desnecessária sem que consiga resolver o real problema.

Assim, as poucas manifestações do STJ sobre demandas dessa natureza são recentes e muito controvertidas, haja vista que não tem um padrão a ser seguido para caracterizar o ato ilícito. Ademais, o que pode ser extraído do julgamento do Recurso Especial de nº 1.087.561-RS, é que o dano moral pode e vem sendo aplicado no âmbito das relações familiares por ser um direito fundamental e um instituto inerente a responsabilidade civil. A grande discussão consiste em definir em quais situações realmente ocorreu o dano injusto.

Desta forma, é de se considerar que a responsabilização por abandono material não deve ser concedida a qualquer tipo de pedido pleiteado junto ao Judiciário, mas cabe ao magistrado analisar as peculiaridades de cada caso concreto, pois não há um eventual modelo de identificação dos elementos caracterizadores do dano moral por abandono material a ser seguido, necessitando ser demonstrada no plano puramente patrimonial para fins de indenização aqueles presentes na responsabilidade civil subjetiva, quais sejam: ato ilícito, dano e nexo causal.

Sendo assim, julgando-se pela análise do Recurso Especial de nº 1.087.561-RS do Superior Tribunal de Justiça, quando os pais de forma voluntária e injustificada deixar de prestar com as obrigações decorrentes do poder familiar, seja ele moral, material, psicológico na criação de seu filho, ocorrerá à transgressão do direito à dignidade da pessoa humana, atentado ao direito da personalidade e omissão do dever do exercício familiar, todos como prática de ato ilícito, violando o texto do artigo 186 do Código Civil, havendo o dever de indenizar por dano moral aquele que foi abandonado materialmente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Eliana Calmon. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Palestra proferida em Manaus, no Seminário> A visão jurídica da família na sociedade contemporânea, em 2004. ABMCJ/AM – Seção Amazonas. Acesso em: 11 de out. 2018.

ARIÈS, Phillipe e DUBY, Georges. **História da Vida Privada: Do Império Romano ao ano mil**. vol. 1. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 769.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal - Parte Especial**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**. São Paulo. Editora Saraiva, 2008.

BRANCO. Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. Editora Método. Bela Vista – São Paulo, 2006.

BRANDÃO, Sylvia Lúcia de Souza. **A união estável no Código Civil de 2002**: considerações sobre o novo paradigma de família no Brasil contemporâneo e suas implicações no ordenamento jurídico. 2010. Disponível em: <<http://www.funcesi.br/Portals/1/uniao%20estavel.doc>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**. Resolução CFM nº 1.957/2010. Instituída em 15 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 19, set. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17 jul. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 16 out. 2018.

_____. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm>. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. **Lei Federal nº 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em 28 ago. 2018.

_____. **Lei nº 8.560/92, de 29 de dezembro de 1992.** Institui a Lei da Investigação de Paternidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8560.htm>. Acesso em 20 set. 2018.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Institui a Lei do Planejamento Familiar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em 28 ago. 2018.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10.406.htm>. Acesso em: 31 jul. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 102819-RJ. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/438243/recurso-especial-resp-102819-rj-1996-0048359-0>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 878941 DF 2006/0086284-0. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8880940/recurso-especial-resp-878941-df-2006-0086284-0/inteiro-teor-13987921>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 1.087.561-RS. 2005/0085464-3. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1575353&num_registro=200802013280&data=20170818&formato=PDF>. Acesso em: 11 out. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf>. Acesso em: 16 out. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo em Recurso Especial nº 145.612 - SP. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=44707383&num_registro=201200249134&data=20150227>. Acesso em: 23 out. 2018.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** Agravo em Recurso Especial nº 1048775 - SP. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/576429130/agravo-em-recurso-especial-aresp-1048775-sp-2017-0019426-8>>. Acesso em: 26 out. 2018.

BRAVO, Maria Celina; SOUZA, Mário Jorge Uchoa. **As entidades familiares na Constituição.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2665/as-entidades-familiares-na-constituicao>. Acesso em: 09 ago. 2018.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no Direito de Família Brasileiro contemporâneo:** contexto e efeitos. Disponível

em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf>. Acesso em: 31 jul. 2018.

CASORETTI, Simone Gomes Rodrigues;... [et al.]. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo – RT, 2006, p. 275.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. Sergio Cavaliere Filho. 8 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

CHAVES, Antonio. **Tratado de Direito Civil**. Ano de 1985. Volume III, p. 607.

CORRÊA, Darcísio. **A construção da cidadania**. Ijuí: Unijuí. 1999, p. 62.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

DAMIAN, Karine. **A Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 23 de nov. de 2009. Disponível em: <<http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6577/aResponsabilidadeCivilnoDireitodeFamília>>. Acesso em: 11 de Outubro de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 1. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 43.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pág. 58.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 9. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 509.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vl. 5 - Direito de Família - 27.ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**. Curitiba: Juruá Editora, 2011. p. 235.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. vol. 6. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Novo curso de direito civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 3.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito de Família Brasileiro: introdução-abordagem sob a perspectiva civil-constitucional**. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 100.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, V. E. R. **Direito Penal Esquematizado**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

KAROW, Aline B. S. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá Editora, 2012, p. 164.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Socioafetividade no Direito de Família: a Persistente Trajetória de um Conceito Fundamental**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2008.

_____. **Famílias**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53.

LOPES, Joaquim Roberto Costa; FEBRASGO. **Tratado de Ginecologia: 63. Aspectos Éticos da Inseminação Artificial**. Rio de Janeiro: Revinter, 2000.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MEDEIROS, Noé. **Lições de Direito Civil: Direito de Família, Direito das Sucessões**. Belo Horizonte: Nova Alvorada Edições, 1997.

NEVES, Rodrigo Santos. et al. **O estado atual de filiação**. In: Revista Síntese Direito de Família. São Paulo, 2012, v. 14, n. 71, p. 98-117.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Vol. V. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 31.

_____. **Reconhecimento de Paternidade e Seus Efeitos**. 5. ed. Rio de Janeiro, 1997, p. 207.

_____. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro. Forense, 2007, p. 421.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Tendências modernas do direito de família**. Revista dos Tribunais, v. 628, 2002, fev., p. 53.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 60.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2004.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil: direito de família**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José de Aguiar e. **Responsabilidade civil**. 11 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5 12ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. vol. 2: Série Concursos Públicos. 3ª ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **O Direito das Famílias entre a norma e a realidade**. São Paulo: Atlas, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**, 2ª. ed., Renovar, 2001.

_____. **Temas de direito civil**. São Paulo: Editora Renovar, 2004, p. 475.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**, 10ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 14.

WALD, Arnaldo. **Direito de Família**. 7 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 1990.

_____. **Direito de família**. 13. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **O novo direito de família**. 15.ed.rev. atual. e ampl. Pelo autor, de acordo com a jurisprudência e com o novo Código Civil (Lei n. 10.406,de 10-1-2002), com a colaboração da Prof. Priscila M. P. Corrêa da Fonseca. – São Paulo: Saraiva, 2004.