



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

**ABUSO DE DIREITO NO DIREITO DE FAMÍLIA
BRASILEIRO**

ARTIGO CIENTÍFICO DE ESPECIALIZAÇÃO

Ricardo Lozza

Santa Maria, 2006

ABUSO DE DIREITO NO DIREITO DE FAMÍLIA BRASILEIRO

por

Ricardo Lozza

Artigo científico apresentado ao Curso de Especialização em Direito Civil da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Especialista em Direito Civil**

Orientadora: Prof^a M.Sc. Maria Ester Toaldo Bopp

Santa Maria, RS, Brasil

2006

RESUMO

LOZZA, Ricardo. O abuso de direito no direito de família brasileiro. [artigo] Santa Maria: Curso de Especialização em Direito Civil da Universidade Federal de Santa Maria, 2006. Orientador: Prof^a Dr^a Maria Ester Toaldo Bopp.

Esse artigo tem como objetivo analisar a aplicação do instituto do abuso de direito no direito de família brasileiro. Antes da abordagem específica do tema, são apresentadas as principais transformações experimentadas pelo direito civil brasileiro, com a revogação do Código Civil de 1916, pelo Código Civil vigente, situando-se o direito civil em uma nova leitura, iluminada pelos princípios e valores constitucionais, fenômeno conhecido como constitucionalização do direito civil. A seguir, são examinados os fundamentos teóricos do abuso de direito e o tratamento emprestado a esse instituto pelo código civil. Adiante, discorre-se acerca das principais alterações ocorridas no direito de família pátrio, passando-se, após, para a verificação da aplicação do abuso de direito em relação ao poder familiar e ao direito de visitas. Optou-se por uma pesquisa teórica, utilizando-se como instrumentos de coleta de dados obras doutrinárias, jurisprudências, artigos jurídico-científicos, bem como a Constituição Federal, o Código Civil de 1916, o Código Civil de 2002 e leis vigentes. O trabalho divide-se em quatro capítulos: Transformações do direito civil; Abuso de direito; A evolução do direito de família no direito brasileiro, do Código Civil de 1916 até os dias de hoje; e, Abuso de direito em direito de família. Após uma breve análise do assunto, encontram-se as considerações finais do autor.

Palavras-chave: Direito civil-constitucional. Direito de família. Abuso de direito. Poder familiar. Direito de visita.

ABSTRACT

LOZZA, Ricardo. The law abuse at brazilian family law. [paper] Santa Maria, RS, Brazil: Specialization Course on Civil Law, Universidade Federal de Santa Maria, 2006. Adviser: Maria Ester Toaldo Bopp, Dr^a.

This article is aimed at analyzing the use of the institute of law abuse at Brazilian family law. Before bringing up the theme, they will be presented the main changes of Brazilian civil law, with the revocation of Civil Code of 1916 by the current civil code, placing the civil law in a new view, guided by the principles and constitutional values, phenomenon known as civil law constitutionalization. Then, the theoretical fundamentals of the law abuse and the treatment given to this institute by the civil code will be examined. Later, there is an explanation on the main changes of national family law, heading, after, for the verification of the use of the law abuse concerning the family power and the right to visit. It was chosen a theoretical research, making use of reference books, jurisprudences, legal-scientific articles as well as the Federal Constitution, the Civil Code of 1916, the Civil Code of 2002 and current laws. The work is divided into four chapters: Civil Law Changes; Law Abuse; The evolution of Brazilian family law from Civil Code of 1916 so far; and, the law abuse at family law. After a brief analysis of the issue, there are the final considerations of the author.

Key-words: Civil-constitutional law. Family law. Law abuse. Family power. Right to visit.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende analisar, de forma sucinta, a viabilidade, no direito brasileiro, da aplicação do instituto do abuso de direito na seara do direito de Família, especialmente no que diz respeito ao exercício do poder familiar e do direito de visitas.

Como estratégia para atingir tais propósitos, optou-se por dividir o trabalho em quatro capítulos a seguir descritos.

No primeiro capítulo, buscou-se entender a evolução e as transformações ocorridas no direito civil pátrio. Analisou-se a passagem do “Código de Clóvis Beviláqua”, corpo normativo único, seguindo um sistema fechado, centralizando as relações de direito privado e traduzindo os costumes oitocentistas. Passe-se, a seguir, para a discussão acerca da conveniência, ou não, da manutenção do sistema de codificação. Uma vez feita tal opção, para o Código Civil vigente, fruto do trabalho da comissão de juristas, coordenada por Miguel Reale, que, embora buscando a manutenção da estrutura da codificação anterior, subdividida em parte geral e parte especial, prestigia um sistema aberto, com cláusulas gerais e princípios, privilegiando a atividade hermenêutica e a adaptação do ordenamento civil aos conceitos cambiantes de uma sociedade em constante evolução.

Aborda-se, também, de forma breve, o fenômeno da constitucionalização do direito civil, importando em significativa alteração de paradigmas, com relevantes conseqüências para o operador do direito.

O segundo capítulo foi dedicado ao delineamento de um esboço histórico e teórico do instituto do abuso de direito, oriundo da responsabilidade civil e sua afirmação como categoria jurídica autônoma, bem como a necessidade da compreensão do abuso de direito, a partir da noção de direito subjetivo.

Atento à construção pretoriana, o legislador inseriu de modo expresso no Código Civil vigente o abuso de direito, ainda que não tenha positivado tal expressão. Todavia, a doutrina censura a classificação do abuso de direito como categoria do ato ilícito, mormente em razão da discussão que gravita em torno da culpa, historicamente ligada ao ato ilícito.

No terceiro capítulo é tratada a evolução no direito de família desde o Código Civil de 1916 até a atualidade.

Acredita-se que, talvez, em nenhuma outra área do direito civil os fatos estivessem tão desatrelados do Direito codificado, no Código Civil de 1916, como no direito de família. Com a promulgação, em 1988, da atual Constituição Federal, a configuração jurídica da família experimentou revolução sem precedentes, acarretando a integral revisão, dentre tantos outros, dos conceitos de entidade familiar, filiação, dissolução matrimonial e poder familiar, todos permeados por principiologia interdisciplinar, com relevo para a afetividade, em detrimento de convenções institucionalizadas.

O Código Civil superveniente, cujo projeto antecedeu a promulgação da Carta Política, não foi além da conformação da legislação infraconstitucional aos postulados constitucionais, recebendo críticas por, em alguns tópicos, haver desconsiderado os próprios avanços constitucionais.

Por fim, no quarto capítulo, buscando-se o entrelaçamento dos tópicos anteriores, tentou-se justificar, no direito civil contemporâneo, a viabilidade da transposição do instituto do abuso de direito para alguns institutos do direito de família, especialmente, quanto ao exercício do poder familiar e do direito de visitas, a partir da aplicação de princípios e, quando necessário, lançando-se mão da interdisciplinaridade.

1 TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO CIVIL

1.1 Do Código Civil de 1916 ao Código Civil de 2002

Em vigor desde janeiro de 1917, o antigo Código Civil, Lei Federal nº3.071, de 1916, espelhava o reflexo da sociedade brasileira de então, na qual a maioria da população ainda encontrava-se distante dos centros urbanos e, dedicada, predominantemente, às atividades agrárias. Eram valores marcantes em um período, sobremaneira conservador, predominando o individualismo, o patriarcalismo e o patrimonialismo. Nesse cenário, foi concebido o Código Civil de 1916, fruto do trabalho solitário de Clóvis Beviláqua, ainda no final do século dezenove. Como lembra Carin Prediger¹, sob a “perspectiva da centralidade”, constituindo-se em um sistema dito fechado de direito privado. Fundou-se na idéia da igualdade formal e no comprometido

¹ PREDIGER, Carin. **A noção de sistema no direito privado e o Código Civil como eixo central**. In: MARTINS-COSTA, Judith. A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e

com a preservação da segurança jurídica, onde, de forma clara, as relações de direito civil encontravam-se reguladas, pelas regras legais vigentes, com respostas limitadoras do arbítrio judicial.

Decorrido quase um século, entrou em vigor, em 11 de janeiro de 2003, o atual Código Civil, Lei Federal nº10.406, de 10 de janeiro de 2002.

Na realidade, a simples substituição de um código pelo outro, ou seja, a própria manutenção do modelo da codificação, foi precedida de acendrada discussão acerca da conveniência, ou não, de optar-se por uma codificação ou pela utilização, até certo ponto já encontrada em nosso direito civil, dos microssistemas legislativos (ou minicodificações). De um lado, pesava contra a idéia de um novo Código Civil a anterior adoção do paradigma do cidadão dotado de patrimônio, excluindo de sua efetiva incidência a imensa maioria da coletividade, como lembra Paulo Luiz Netto Lobo². De outro lado, por força de maior intervenção, ou dirigismo estatal, permeada pelas demandas sociais, diversas matérias foram excluídas do corpo da codificação. Com efeito, matérias como locações, dissolução da sociedade conjugal, direitos do consumidor, da criança e do adolescente, embora também ligados ao direito civil, já não encontravam seu regramento apenas no Código Civil, mas sim em diplomas legais satélites, consoante suas particularidades. De resto, ao contrário da sociedade do início do século passado, a atual é formada pela dinamicidade e informalidade das relações. Para usar a terminologia de Zygmund Bauman³, a modernidade “sólida” foi suplantada pela modernidade “líquida, leve, fluida”. Logo, não se pode imaginar que, por mais fértil que seja a obra do codificador, essa resistirá incólume às sucessivas alterações operadas no seio social.

Segundo o relato histórico de Miguel Reale⁴, o Código Civil passou a ser elaborado em 1969, quando o saudoso jurista foi convidado para redigir o Projeto do Novo Código Civil, pelo Ministro da Justiça, Luis Antonio da Gama e Silva, no governo do Presidente Costa e Silva. Ciente da complexidade da tarefa, Miguel Reale optou

direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002, p.158.

² LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do direito civil. **Revista do Ministério Público-RS**. v.45, p.61-77, Porto Alegre, abr./ago.. 2001, p.64.

³ BAUMANN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro. Zahar, 2001, p.9.

⁴ REALE, Miguel. História do novo Código Civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2005, p.19.

pela nomeação de uma comissão de notáveis juristas, todos advogados ou juizes, com sólidos conhecimentos jurídicos, da qual foi coordenador. Nomeada em 23 de maio de 1969, a Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil foi constituída pelo coordenador e por José Carlos Moreira Alves; Agostinho de Arruda Alvim; Sylvio Marcondes; Erbert Chamoum; Clóvis do Couto e Silva; e, Torquato Castro, cabendo-lhes, respectivamente, a elaboração da parte geral; direito das obrigações; atividades negociais, denominação alterada no parlamento para direito de empresa; direito das coisas; direito de família e direito das sucessões.

Até a efetiva entrada em vigor do Código Civil, sucederam-se muitos anos, divididos entre discussões do texto, antes do envio ao parlamento, ocorrida em 1975, e, a partir de então, em embates travados no âmbito do Congresso Nacional.

Em que pese o longo período de elaboração e discussão do atual Código Civil, sua inserção na comunidade jurídica local, “colheu de surpresa a comunidade jurídica”, como enfatiza Gustavo Tepedino⁵, haja vista o longo e infrutífero período de discussão sobre a reforma do Código anterior.

Dessarte, embora Miguel Reale⁶ defendesse a atualidade do Código Civil contra as críticas fundadas nos mais de trinta anos que separam a novel legislação do início de sua elaboração, deve-se admitir que ao tempo da entrada em vigor deste, há modificações fundamentais em nosso cenário jurídico, como, dentre outras, a afirmação do direito civil-constitucional, ao qual se dedicaram algumas linhas no próximo tópico desse estudo, bem como os avanços contemplados em diplomas, como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código de Proteção do Consumidor.

Embora tenha sido mantida, praticamente, a estrutura do código anterior, dividido em parte geral e parte especial, passou a subdividir-se em cinco⁷ e não mais em quatro livros, o atual Código Civil diferencia-se sobremaneira do anterior, constituindo-se em um sistema aberto, com emprego das cláusulas gerais e fulcrado em três princípios ou diretrizes fundamentais: eticidade, socialidade e operabilidade. Observados os limites desse estudo, pode-se, em síntese, identificar o princípio da eticidade com o resgate na

⁵ TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil**: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.XVI.

⁶ *Op. cit.*, p.25.

⁷ Direito das obrigações; direito de empresa; direito das coisas; direito de família e direito das sucessões.

codificação dos valores éticos inerentes à dignidade da pessoa humana e pressupostos éticos do agir humano na vida civil, entre eles, a confiança, a lealdade e a boa-fé, como lembra Judith Martins-Costa⁸. Quanto ao princípio da socialidade esse, em síntese, visa à superação do individualismo identificado com o código revogado, situando-se as regras civis na vida comunitária. Já o princípio da operabilidade tem por finalidade precípua tornar mais fácil a interpretação e efetiva aplicação do Código Civil.

Para a efetiva concretização do modelo proposto pelo Código Civil não basta a anterior fórmula do sistema fechado com a aplicação das regras legais. Para operar em sua plenitude, o Código Civil pressupõe a atuação doutrinária e jurisprudencial voltada não apenas para o texto legal, mas também para os princípios, assim conceituados por Humberto Ávila⁹:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Para alguns, como Carin Prediger¹⁰, sem que se possa ignorar a variedade de diplomas legais dispendo sobre as mais diversas matérias do direito Civil, o Código Civil, com a previsão dos princípios norteadores do direito civil, torna a ocupar posição central no direito privado. Todavia, parece mais acertada a posição preconizada por Renan Lotufo¹¹, segundo a qual, a função central no direito privado deixou de ser exercida pelo Código Civil, deslocando-se tal posição para Constituição Federal, tendo o código “[...] uma função participativa, intermediária entre a Constituição e os Microssistemas”.

⁸ MARTINS-COSTA, Judith. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. *In*: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.133.

⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4.ed. 3.tir. São Paulo: Malheiros, 2005, p.70.

¹⁰ PREDIGER, Carin. A noção de sistema no direito privado e o Código Civil como eixo central. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002, p.171.

¹¹ LOTUFO, Renan. Da oportunidade da Codificação Civil e a Constituição. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p.25.

De qualquer sorte, sendo, ou não, o Código Civil o eixo central do direito privado, a idéia fundamental é a possibilidade de convivência harmônica entre a permanência dos códigos e um sistema jurídico aberto, como preleciona Judith Martins-Costa¹².

1.2 O Direito Civil-Constitucional

Em razão de seu acentuado perfil histórico, com vigorosas raízes romano-germânicas, e, pela própria lapidação de seus institutos e figuras jurídicas ao longo do tempo, o milenar direito civil, fundado em princípios históricos, parecia destinado a continuar ultrapassando gerações, indiferente a qualquer ingerência significativa das modificações sociais, destinando-se, precipuamente, a assegurar ao indivíduo, mormente no aspecto patrimonial, o estabelecimento autônomo de relações jurídicas, da maneira mais ampla possível.

Assim, o direito civil permanecia distanciado do direito constitucional, cuja função inicial era limitadora do poder do Estado, conferindo ao ente estatal um papel minimalista. É oportuno identificar, em tal momento histórico, que o direito civil, de caráter nitidamente *privado* também se extremava do direito constitucional por ser este um ramo do direito *público*, pois tal dicotomia - cuja superação é hoje objeto de apurados estudos -, naquela época não era discutida, o que de certa forma também contribuiu para a falta de pontos de contato entre ramos estanques do direito.

Entretanto, com o passar do tempo e a transição da desmedida exploração ao trabalho humano, impingida pelo poder econômico no Estado liberal para a crescente intervenção econômica estatal dirigista no Estado social, não mais foi possível continuassem as relações privadas regidas apenas pelo alvedrio das partes, passando os textos civis a serem iluminados por valores insertos nos padrões constitucionais.

É como ensina Michele Costa da Silveira¹³:

O direito civil é hoje nitidamente diverso daquele que tinha lugar no período oitocentista, marcado pelos estanques limites do indivíduo, da família, da propriedade, do contrato e da responsabilidade civil. É buscada à luz da Constituição a renovação do direito privado, à medida que as normas

¹² MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.28, n.112, out. dez., 1991.

¹³ SILVEIRA, Michele Costa da. As grandes metáforas da bipolaridade. In: MARTINS-COSTA, Judith. A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002, p.48.

consideradas 'privadas' invadem a Carta, o que somente faz reforçar a constatação da invalidade da perspectiva dicotômica dos dois clássicos ramos do ordenamento, nos quais a modificação dos padrões constitucionais passa a iluminar o direito privado.

Culminando tal processo de aproximação entre o direito civil e o direito constitucional, as constituições, de um modo geral, passaram a trazer em seu bojo matérias até então centradas no Código Civil, irradiando esta mudança essenciais alterações teóricas e práticas em tais tópicos.

Paulo Luiz Netto Lobo¹⁴, identifica a constitucionalização como “a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, por que passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado social”.

Para o lidador do direito, importa compreender, com a alteração de tais paradigmas tradicionais e o surgimento do direito civil-constitucional, a necessidade de uma nova atitude perante tais diplomas legais, devendo o Código Civil, a despeito do peso de sua tradição, ser interpretado conforme a Constituição Federal, e não o inverso. Em consequência, diversos temas antes regulados somente pelo direito civil, especialmente no direito das coisas, no direito das obrigações e no direito de família devem sofrer uma releitura associada aos valores e princípios albergados constitucionalmente.

2 ABUSO DE DIREITO

2.1 Noções gerais sobre o abuso de direito

Embora identificando a origem do abuso de Direito nos atos emulativos (*emulatio*) comuns ao direito de vizinhança, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald¹⁵ noticiam como *leading case* do abuso de direito, julgado datado de 1912, pela Corte de Amiens, no caso Clement Bayard, em que um proprietário de imóvel lindeiro a um campo de pouso de dirigíveis construiu, sem justificativa plausível ou

¹⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista do Ministério Público-RS**, Porto Alegre, v.45, p.61-77, abr. ago. 2001, p.76.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.470.

interesse efetivo, torres com lanças, pondo em risco tais aeronaves de uso costumeiro em tal época. O mesmo precedente é invocado por Heloisa Carpena¹⁶.

Segundo Ronnie Press Duarte¹⁷, o reconhecimento judicial do abuso de direito ocorreu em 1808, em decisões dos tribunais franceses, condenando um industrial, cuja fábrica de chapéus produzia vapores desagradáveis à vizinhança. Neste caso, embora o industrial exercesse seu direito legítimo de produzir bens necessários ao uso humano e à circulação de riquezas, tal atividade provocava danos a seus semelhantes. Segundo o mesmo autor, a expressão *abuso de direito* é atribuída ao autor belga Laurent.

É comum a ambos os casos, além do nascimento na jurisprudência e não na doutrina ou na legislação, o reconhecimento judicial do exercício abusivo de um direito reconhecido legalmente. Isto é, não se contesta o direito de propriedade (no primeiro caso), ou o direito ao exercício de atividade empresarial (no segundo caso), mas sim, os limites desses direitos.

Não houve, em tais situações, violação direta ao texto legal, mas sim ao espírito da lei, como afirmam, Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes¹⁸, para quem:

A categoria do abuso de direito surgiu justamente no intuito de reprimir os atos que, embora praticados com estrita observância da lei, violavam o seu espírito. A definição dogmática do ato abusivo permanece, ainda hoje, controversa, ora associada à inobservância da função do instituto jurídico, ora vinculada à violação de boa-fé objetiva ou simplesmente de um dever moral inerente ao direito¹⁹.

No sentir do clássico José de Aguiar Dias²⁰ a principal resistência dos juristas à admissão do abuso de direito, enquanto categoria jurídica autônoma, residia na alegada (e negada pelo civilista pátrio) tautologia dessa expressão, pois o exercício de um direito não poderia comportar a idéia de exercício abusivo.

¹⁶ CARPENNA, Heloisa. O abuso de direito no Código Civil de 2002 (art. 187): Relativização dos direitos na ótica civil-constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral no novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.367.

¹⁷ DUARTE, Ronnie Press. Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.817, p.50-78, nov. 2003, p 67.

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Maria Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil Interpretado**: conforme a Constituição da República. v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.341.

¹⁹ RIPERT, A Regra Moral, p.187, CC, p.341.

²⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v.2, 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.465.

Com efeito, como lembra Heloisa Carpena²¹, a conceituação do abuso de direito como sua afirmação enquanto categoria jurídica autônoma, longe esteve de acontecer naturalmente, sendo objeto de várias teorias, algumas visando à afirmação e outras à negação de sua existência, ou, ainda, identificando-o ou distinguindo-o do ato ilícito. A aprofundada análise destas teorias foge aos limites do presente estudo, sendo oportuno gizar, segundo a estudiosa, que a evolução doutrinária passou a conceber o abuso de direito como:

[...] aquele pelo qual o sujeito excede os limites ao exercício do direito, sendo estes fixados por seu fundamento axiológico, ou seja, o abuso surge no interior do próprio direito, sempre que ocorra uma desconformidade com o sentido teleológico, em que se funda o direito subjetivo.

É lugar comum entre os doutos, como Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal²², Heloisa Carpena²³ e Dilvanir José da Costa²⁴, a identificação do abuso de direito a partir da noção do direito subjetivo. Portanto, para o reconhecimento do abuso de direito é necessário que o exercício do direito, formalmente previsto em lei, ocorra em desconformidade com as normas de tolerância e convivência aceitas e praticadas pelo tecido social, acentuando a dinamicidade do instituto jurídico em questão.

Contudo, sem o estabelecimento de novos e consentâneos paradigmas, com o desapego da concepção oitocentista da completude do ordenamento civil, e especificamente do Código Civil, como conjunto fechado de regras dispendo sobre a totalidade do sistema não se poderá divisar o abuso de Direito.

A adequada visualização do abuso de direito, como de resto de outros institutos do direito civil atual, somente poderá ser plena com a aceitação de que a fonte primária do direito civil e do restante do arcabouço jurídico, antes de ser o Código Civil, é a Constituição Federal.

²¹ CARPENNA, Heloisa. O abuso de direito no Código Civil de 2002 (art. 187): Relativização dos direitos na ótica civil-constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.370.

²² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil**: teoria geral, 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.471.

²³ *Op. cit.*, p.370.

²⁴ COSTA, Dilvanir José da. Inovações principais no novo Código Civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v.796, p.39-64, fev. 2002, p.67.

Esta a norma primária, fundante e fundamental, cujos valores prestigiados em seu texto, postulados normativos e princípios deverão recheiar a aplicação do direito civil-constitucional.

2.2 O abuso de direito no Código Civil brasileiro

No Código Civil de 1916, permeado, como já dito, por uma cultura acentuadamente individualista e de cunho exacerbadamente patrimonial, o abuso de direito encontrava-se previsto, somente pela via indireta, como giza Dilvani José da Costa²⁵, sendo identificado *a contrario sensu* do inciso I do artigo 160, ou seja, os atos que não fossem praticados no exercício regular de um direito reconhecido poderiam ser tidos como revestidos de abusividade.

Em que pese a ausência de previsão explícita na anterior codificação, no seio dos pretórios, progressivamente, surgiu o iterativo reconhecimento judicial da obrigação de reparação, inclusive de danos morais, pelo abuso de direito, mormente em danos provocados por protestos cambiários indevidos, denúncias caluniosas, excessos perpetrados pela imprensa e cadastros de impontualidade, segundo noticia Humberto Theodoro Júnior²⁶.

Aos avanços derivados dos julgados que reconheciam o abuso de direito não poderia estar alheio o legislador do final do século XX. Nesse fio, tratamento completamente diverso ao conferido pelo diploma legal anterior, foi emprestado pelo atual Código Civil, que, mesmo sem prestigiar a expressão *abuso de direito*, preceitua em seu artigo 187: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

O primeiro aspecto digno de nota foi a inserção, pelo legislador, do abuso de direito como espécie do gênero ato ilícito, ensejando a censura de Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes²⁷, por haver o legislador

²⁵ COSTA, Dilvani José da. Inovações principais no novo Código Civil. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v.796, p.39-64, fev. 2002, p.44.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano Moral**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p.24.

²⁷ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado**: conforme a Constituição da República. v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.342.

ignorado a opção da doutrina moderna, pela autonomia do abuso de direito na ciência jurídica.

Tal crítica, em realidade, não soa estéril, pois caso seja o abuso de direito enquadrado como espécie do gênero ato ilícito, será negada a autonomia do abuso de direito na ciência jurídica. Por outro lado, admitindo-se a inserção do abuso de direito como espécie do gênero ato ilícito, o ato abusivo que ofender direito alheio, apenas por não estar classificado como ilícito, não ensejará a devida reparação. Veja-se, por exemplo, eventual abuso no direito de informar. Tal direito (e, por vezes, dever) é imanente à imprensa livre em um estado democrático de direito, encontrando sustentação na própria Carta Magna. Porém, os excessos decorrentes, embora não ilícitos, sem sombra de dúvidas, ensejam direito à reparação por danos aos ofendidos.

Portanto, a despeito da opção do legislador, a crítica doutrinária encontra procedência. Não se deve catalogar o abuso de direito como espécie de ato ilícito, são espécies diferentes. No ato ilícito, existe anterior previsão legal de ilicitude. Em outras palavras, o ato praticado encontra-se expressamente vedado pelo ordenamento jurídico. A contrariedade ao direito é formalmente identificada com o mero exame da conduta cotejada com o texto legal. Para a configuração do ato ilícito, basta a incidência do texto legal sancionador ao ato praticado. Os limites no ato ilícito são claros no próprio ordenamento jurídico. No ato abusivo não é assim, não está presente um dado objetivo marcante. Neste, o sujeito exerce um direito subjetivo não vedado pelo regramento formal, entretanto, ao fazê-lo, ofende aos limites ditados pelo fim econômico ou social, boa-fé e bons costumes. A identificação do ato abusivo ocorre em consonância com um direito civil funcional, voltado para os valores e princípios nos quais está pilastrada a ordem jurídica e social. As expressões *fim econômico e social*, *boa-fé* e *bons costumes* não são passíveis de definições dogmáticas e estáticas. Ao contrário, são dados cambiantes, variando conforme o contexto social, reinante em determinado grupo social, reclamando a contemporânea aplicação dos princípios da socialidade, operabilidade e eticidade. Não se pode, por óbvio, pretender-se o engessamento de tais vetores, advindos do trato social e não de imposições cerebrinas de legisladores pretensamente infalíveis. Assim, o mesmo ordenamento que prevê atos ilícitos não elenca, e nem poderia fazê-lo abstratamente, atos abusivos.

Ademais, outro traço significativo a distinguir o ato ilícito do abusivo é a culpa, presente somente na primeira espécie, porquanto imanente ao ser humano que transgredir a um dever jurídico previsto de lei. Traço elementar da responsabilidade civil é a imposição do dever de reparação àquele que age com culpa. Mas no abuso de direito o dano não é provocado pela culpa e sim, como referido anteriormente, pela inobservância da finalidade econômica, social, de que está revestido o direito subjetivo, ou ainda, da boa-fé e dos bons costumes. A este respeito, vale lembrar o teor do enunciado, n.37 da Primeira Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal²⁸: “A responsabilidade civil decorrente do abuso de direito independe da culpa e fundamenta-se somente no critério objetivo-finalístico”.

Não se enquadrando o ato abusivo na moldura dos atos ilícitos, haja vista as invencíveis distinções entre ambos, aquele, segundo a doutrina, deve ser compreendido como ato antijurídico, segundo propõe Heloisa Carpena²⁹ ou ilícito *lato sensu*, como preconizam Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes³⁰.

3 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA NO DIREITO BRASILEIRO, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 ATÉ OS DIAS DE HOJE

Retrato de seu momento histórico, acentuado pelo traço marcante do apego arraigado à tradição, de influências do direito canônico, do predomínio do individualismo, do patriarcalismo, da preservação patrimonial de bens de raiz, pela divisão sexual do trabalho e prevalência da hierarquia masculina, o Código Civil de 1916 somente admitia a família enquanto derivada do matrimônio indissolúvel, amiúde sinônimo da iniciação sexual feminina.

²⁸ Disponível em: <<http://www.justicafederal.gov.br/>>. Acesso em: 02.10.2006.

²⁹ CARPENA, Heloisa. O abuso de direito no Código Civil de 2002 (art. 187): Relativização dos direitos na ótica civil-constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.374.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado**: conforme a Constituição da República. v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p.342.

A chefia da sociedade conjugal era exercida pelo homem, *cabeça do casal*, auxiliado pela mulher, que ao casar-se se tornava relativamente incapaz. Mas a isonomia não passava distante apenas da relação institucional e material entre os cônjuges. Quanto à filiação, havia tratamento díspar entre os filhos, sendo privilegiados os filhos biológicos advindos do matrimônio, em detrimento dos adotados e dos nascidos de relações extra matrimoniais. O pátrio poder era regido pela prevalência das decisões paternas. De resto, numa época em que era rarefeita a personalização do direito civil, o legislador mais se preocupou com o patrimônio dos então classificados como *menores* do que com os efetivos interesses pessoais, anseios e aspirações destes.

Mediante o trabalho em conjunto da doutrina e da jurisprudência, atentas à mobilidade social do século vinte, as feições do direito de família sofreram inúmeros avanços, levando à paulatina modernização da legislação. A título exemplificativo, a Lei nº 883/49, passou a admitir o reconhecimento de filhos ilegítimos, uma vez dissolvida a sociedade conjugal; com o Estatuto da Mulher Casada, Lei nº 4.121/62, a mulher deixou de ser reputada relativamente incapaz ao contrair matrimônio; conhecida como *Lei do Divórcio*, a Lei nº 6.515/77 permitiu a dissolução do matrimônio, via divórcio, com condicionantes como a prévia separação, judicial ou de fato, limitando, ainda assim, o número de divórcios.

Mas a efetiva alteração nos contornos jurídicos do direito de família sintomaticamente veio à lume com a Constituição Federal, em 1988, uma vez mais evidenciando a alteração do eixo normativo central do Código Civil para a Carta Política. Embora dispondo sobre a matéria em apenas dois artigos, 226 e 227, a Constituição Federal operou verdadeira revolução no direito de família brasileiro, implodindo concepções até então arraigadas em grande parte da doutrina e inaugurando um novo patamar nas relações familiares.

A partir do texto constitucional, verdadeiro marco revolucionário no direito de família pátrio, e sensível a uma sociedade sob o primado da dignidade de pessoa humana e a solidariedade social, valores estampados em seu átrio (artigo 1., inciso III e art. 3., inciso I) e em completa disparidade daquela família retratada no Código Civil então vigente, muitos temas latentes ganharam o devido contorno jurídico.

Os textos normativos subseqüentes, dentre eles o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei Federal nº8.069/90; Lei Federal nº8.560/92, versando sobre o reconhecimento de filhos e as leis que dispunham sobre a união estável (Leis 8.971/94 e 9.278/96), mais do que trazerem grandes inovações, prestaram-se – como depois ocorreu com o atual Código Civil – para a conformação da legislação infraconstitucional aos postulados magnos derivados da Carta Política.

Na realidade, a nova formatação conferida ao direito de família parece não haver contagiado integralmente a concepção do novo Código Civil, um tanto aproximado da legislação revogada, mormente quanto à dogmática matrimonialista, afastando-se, por isso, de avanços já consagrados em sede constitucional, como explica Ana Luiza Maia Nevares³¹:

Em realidade, o Código Civil de 2002 não foi pensado (*rectius*, concebido) na perspectiva plural das entidades familiares. Enquanto a Constituição Federal de 1988 concebeu a família de forma plural, prevendo outros modos de constituição da entidade familiar, além do casamento, o novo Código Civil foi projetado regulando tão-somente o matrimônio com único núcleo legitimador da comunidade familiar.

Isto explica as inúmeras distorções do Código Civil de 2002 em relação ao Texto Constitucional e aos avanços jurisprudenciais em temas de Direito de Família. Basta pensar na ausência de qualquer referência no novo Código à família monoparental, bem como no tratamento discriminatório e inadequado concedido à união estável, que não encontra guarida e, diversos dispositivos legais (apenas a título de exemplo, CC/02, art. 12, parágrafo único e art. 25), especialmente no que concerne à sucessão *causa mortis*, em que tal entidade familiar encontra um estatuto hereditário insuficiente e precário.

De qualquer sorte, é essencial ao desenvolvimento do presente trabalho, dentro de sua proposta e de seus estreitos limites, desenhar os contornos básicos desse novo direito de família, albergado, em parte, no novo Código Civil.

A família, a partir do texto constitucional, não tem mais origem única no casamento. A entidade familiar, objeto da tutela constitucional, abarca a família tradicional, fruto do matrimônio, mas também estende seu campo de atuação às diferentes modalidades de agrupamentos familiares.

Com efeito, na mesma linha da repersonalização do direito civil, ganha especial saliência o primado da afetividade nas relações familiares.

³¹ NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.194.

Assim, no mais das vezes, a teia que enlaça os vínculos familiares não emana de imposições formais e culturais, mas sim de sentimentos genuínos, desejos, afeições, sobrelevando a autenticidade das relações familiares. Não mais impera a obrigação de estar junto, e sim a vontade de conviver. O próprio matrimônio, antes imprescindível aos rigorosos olhos da sociedade para o início da coabitação, contemporaneamente é, muitas vezes, precedido de longa convivência *more uxório*, tantas outras vezes sequer é convertido em união institucionalizada.

A seu turno, o convívio familiar não se enlva em estandartes padronizados pelas convenções ou pelo legislador. Não mais subsiste um modelo único de estrutura familiar. Por óbvio, continua merecendo chancela legal a família oriunda do matrimônio, mas a união estável, traçada pela informalidade e dinamicidade do contexto social, passou a ser reconhecida como entidade familiar, da qual decorrem direitos e deveres inerentes ao próprio matrimônio, a despeito das celeumas decorrentes não somente do texto constitucional, que, na parte final do parágrafo terceiro do artigo 226 da Constituição Federal, impõe ao legislador a facilitação da conversão da união estável em matrimônio, mas sobremaneira do tratamento díspar entre cônjuges e companheiro presente no Código Civil, no livro do direito das sucessões, contemplando, em alguns aspectos, uma hierarquização entre as entidades familiares.

E tantas outras entidades familiares, fenômenos presentes em nossa sociedade, emergem toldadas pela expressão famílias monoparentais, em que os filhos estão vinculados somente à figura paterna ou à materna, seja pelo celibato dos genitores, seja pelo divórcio, pela separação, ou ainda pelas uniões livres, viuvez. Em obra anterior ao atual Código Civil, Eduardo de Oliveira Leite³² discorria:

A monoparentalidade é o terreno, por excelência, da mãe solteira, das mães ou excepcionalmente, dos pais, que pretendem assumir, sozinhos, sua maternidade ou paternidade; dos divorciados, dos separados, dos viúvos, dos filhos sem pai, enfim, de tudo aquilo que nega as situações de normalidade previstas pelo Código Civil, quando se referiu à família `legítima`.

³² LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1997, p. 20.

Em decorrência do princípio constitucional da isonomia, também caracteriza a atual configuração do direito de família o tratamento igualitário entre homens e mulheres, quer como cônjuges, quer como companheiros, restando banido o poder de decisão da figura masculina, quanto aos assuntos familiares.

O Código Civil, neste tópico, em harmonia com o texto constitucional, eliminou as diferenças de tratamento jurídico entre o homem e a mulher. É bem verdade que a igualdade formal, prevista na Constituição Federal e secundada na legislação infraconstitucional nem sempre encobre tamanhas desigualdades materiais como aquelas motivadoras de edição da Lei “Maria da Penha” (Lei Federal nº11.340/06), ou ainda as incrustadas no seio social, com reflexos nas oportunidades de emprego e discrepâncias de remuneração, mesmo no exercício de iguais atividades profissionais.

Em boa hora a facilitação da ruptura da sociedade conjugal, via separação judicial, e do casamento, via divórcio, também encontra respaldo no atual direito de família, com a gradativa redução dos requisitos de tempo de casamento e sem que persistam balizas ao número de divórcios. Como deve prevalecer a opção individual de cada um dos cônjuges para permanecer ou não casado, revela-se desnecessária a punição de um dos cônjuges com a pecha de culpado pela separação. A esse respeito, no campo jurisprudencial, avanço significativo é encontrado em diversos precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos quais, mesmo em separações judiciais e divórcios litigiosos, está configurada a superação do princípio da culpa pela ruptura do matrimônio, mitigando-se, dessa forma, a nefanda interferência exacerbada do Estado-Jurisdição na esfera privada e na intimidade dos cidadãos. Veja-se, a propósito, a seguinte ementa:

EMENTA: SEPARAÇÃO JUDICIAL. CULPA. DESCABIMENTO DA DISCUSSÃO. 1. Descabe discutir a culpa consoante moderna orientação doutrinária e jurisprudencial quando dela não resultará qualquer seqüela jurídica para as partes. 2. O pleito recursal do réu é mais despropositado ainda na medida em que não ofereceu reconvenção e a própria autora abdica do nome de casada e de eventual direito a alimentos. Recurso desprovido (SEGREGO DE JUSTIÇA)³³.

³³ Apelação Cível nº70010510873, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 23/02/2005. Disponível em: <<http://www.TJ.RS.GOV.BR/>>. Acesso em: 26.09.2006.

O direito de família de hoje também está sustentado, desde a Constituição Federal, na ausência de qualquer possibilidade de tratamento discriminatório quanto à filiação, independentemente da origem dos filhos.

Adequando-se ao mandamento constitucional, o vigente Código Civil não prevê os limites obstaculizadores do reconhecimento da paternidade.

Doutrinária e jurisprudencialmente surge o reconhecimento de novos paradigmas quanto à filiação, superando-se presunções legais e absolutas de paternidade, haja vista a possibilidade de, ante a comprovação biológica de paternidade, oriunda dos modernos exames periciais (DNA), transpor-se a própria coisa julgada. Contudo, até mesmo a paternidade biologicamente comprovada cede diante da figura da paternidade sócio-afetiva, ou seja, a posse do estado de filho, de acordo com a lição de Maria Christina de Almeida³⁴:

O novo posicionamento acerca da verdadeira paternidade não despreza o liame biológico da relação paterno-filial, mas dá notícia do incremento da paternidade socioafetiva, da qual surge um novo personagem a desempenhar o importante papel de PAI: o pai social, que é o pai do afeto, aquele que constrói uma relação com o filho, seja biológico ou não, moldada pelo amor, dedicação e carinho constantes.

Também em relação à filiação e, embora ainda, sem tanta repercussão em razão de sua reduzida demanda, as procriações artificiais, tratadas superficialmente pelo Código Civil (artigo 1.597, incisos III, IV e V), suscitam intrincadas questões (por exemplo, o contrato de aluguel de útero, vulgarmente conhecido como “barriga de aluguel”), sem que se possa ignorar que os alvissareiros progressos tecnológicos não podem distanciar-se dos princípios éticos e jurídicos, objeto de estudo da bioética, mormente em uma área na qual estão em jogo valores e sentimentos tão caros ao ser humano.

Por derradeiro, como fecho deste rápido apanhado, merece especial atenção o princípio do melhor interesse da criança, matriz da doutrina da proteção integral, sobre a qual está assentado o Estatuto da Criança e do Adolescente. Encontrando-se em fase de crescimento físico e psíquico, e acentuada formação de sua personalidade, a

³⁴ ALMEIDA, Maria Cristina de. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.159.

criança e o adolescente são merecedores de especial proteção, tanto pela sociedade e pelo Estado, quanto, especialmente, pelo núcleo familiar.

Em regra geral, cabe à organização familiar a proteção da criança e do adolescente, porém, em algumas situações, cumpre protegê-los dos próprios desmazelos familiares.

Portanto, à criança e ao adolescente são garantidos direitos especiais, como enfoca Rodrigo da Cunha Pereira³⁵, comentando o teor do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente:

O que se pode predeterminar em relação a este princípio é sua estreita relação com os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. Estes, além de detentores dos direitos fundamentais 'gerais' - isto é, os mesmos a que os adultos fazem jus -, têm direitos fundamentais especiais, os quais lhe são especialmente dirigidos. Garantir tais direitos significa atender ao interesse dos menores.

4 ABUSO DE DIREITO EM DIREITO DE FAMÍLIA

Como visto anteriormente, a doutrina exemplifica e a jurisprudência retrata diversos casos de abuso de direito, oriundos, dentre outros, de relações de vizinhança, obrigacionais ou de responsabilidade civil. Tais situações encontram azo na convivência entre vizinhos, contratantes, ou pessoas envolvidas em eventos danosos, algumas vezes caracterizadas, tais relações, por situações reiteradas e de trato continuado.

O que se busca com o presente artigo é conferir singular enfoque ao abuso de direito decorrente dos conflitos inerentes ao concomitante exercício de direitos e deveres dentro do ambiente familiar, pois, no seio da família têm direitos e deveres pais, filhos, esposos, companheiros, parentes, guardiães, uns em relação aos outros e, ainda, em relação ao grupo social. O desgaste provocado pela duradoura convivência diária, acentuado pelos conflitos de gerações pode, em alguns casos, provocar a extrapolação dos limites dos direitos entre os familiares.

³⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.129.

Apesar de seu caráter de especialidade – Paulo Luiz Netto Lobo³⁶, o adjetiva como *o mais pessoal dos direitos civis* – o Direito de Família, nesse aspecto integrando um sistema informado pelos mesmos princípios gerais, não poderia desbordar por completo da teoria geral do direito civil. Logo, também nessa seara a identificação de eventuais condutas abusivas no exercício de um direito deverá atender aos conteúdos valorativos de um ordenamento. Entretanto, será necessária à afirmação, ou à negação, do abuso de direito, a ponderação dos valores e princípios gerais do direito civil com aqueles princípios norteadores do direito de família, dentre estes especialmente os elencados por Rodrigo da Cunha Pereira³⁷: princípio da dignidade humana; princípio da monogamia; princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente; princípio da igualdade e o respeito às diferenças; princípio da autonomia e da menor intervenção estatal; princípio da pluralidade das formas de família e princípio da afetividade.

De resto, para Silvio Rodrigues³⁸ a teoria do abuso de direito é de tal forma autônoma a ponto de ser aplicada em outros ramos do direito, inclusive no direito de família:

Embora muitos entendam que a noção de abuso de direito é dependência do edifício da responsabilidade civil, outros, e me parece que estes é que estão certos, admitem a autonomia da idéia e seu transbordamento para todos os campos do direito. Assim, se o pai na titularidade do pátrio poder abusa desse direito, impedindo que o filho visite os avós maternos, ou pratique esportes, ou o obrigue a qualquer comportamento que o prejudica ou a terceiro, seu ato é abusivo, e deve ser obrigado a cessá-lo, sob pena de ser suspenso, ou privado do pátrio poder.

Diante dos limites propostos no presente trabalho, sem negar a possibilidade de abuso de direito em variadas relações familiares, o exercício abusivo do direito, aqui foi analisado, especificamente, perante duas espécies de relações no âmbito do direito de família. Em primeiro lugar, o direito exercido de modo abusivo pelos pais, guardiões ou tutores de educar e corrigir seus filhos ou àqueles sobre os quais exercem o poder

³⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista do Ministério Público-RS**, Porto Alegre, v.45, p.61-77, abr. ago. 2001, p.68.

³⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.91-183.

³⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v.4, 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1988-1989, p.58.

familiar; e, em segundo lugar, os abusos decorrentes do exercício do direito/dever de visitas.

4.1 Abuso de direito e poder familiar

Até o implemento da maioridade, os filhos encontram-se sujeitos ao poder familiar, consoante prevê o artigo 1.630 do Código Civil. Poder familiar, em conformidade com o atual perfil do direito de família é a expressão adotada pelo Código Civil atual em substituição à expressão *pátrio poder*, encontrada no Código Civil de 1916. Em realidade, com o advento da Constituição Federal, estabelecendo o princípio da isonomia, bem como estabelecendo o texto constitucional que homens e mulheres exercem igualmente os direitos inerentes à sociedade conjugal, era impositiva a substituição da expressão anterior, arraigada a um período histórico no qual a chefia da família era ocupada pelo homem.

Enunciado como um *poder*, o poder familiar traduz-se não mais em uma relação hierarquizada de subordinação dos filhos aos interesses preponderantes e absolutos dos pais, e sim, em um poder e a um dever, de ordem pública e caráter cogente, de proteção dos pais em relação aos filhos.

Ensina Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel³⁹: “Nada obstante a manutenção da palavra “poder” na expressão brasileira do instituto, certo é que não se discute mais ser a função na qual os pais revestem exercida no exclusivo interesse dos filhos”.

No exercício do poder familiar, independentemente da caracterização da entidade familiar, se oriunda do casamento, da união estável, ou família monoparental, deve ser observado o princípio da proteção integral, albergado no artigo 227 da Constituição Federal. De outra sorte, todos os direitos garantidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, impõem também à entidade familiar sua estrita observância.

O legislador dedicou dispositivos legais quanto ao exercício, suspensão e extinção do poder familiar.

³⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *In*: LEITE, Heloisa Maria Daltro (Coord.). **O novo Código Civil**: do Direito de Família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.285.

No que pertine ao presente estudo, revestem-se de especial relevo os artigos 1.637 e 1.638 do Código Civil, prevendo, respectivamente, a suspensão e a extinção do poder familiar.

O artigo 1.637 estabelece como causa para suspensão do poder familiar a atuação, paterna ou materna, que, revestida do abuso da autoridade familiar, falta aos deveres que lhes são inerentes ou enseja ruína patrimonial dos bens dos filhos.

Por sua vez, o artigo 1.638 elenca como causas de perda do poder familiar, por ato judicial, a aplicação de castigos imoderados; o abandono da prole; a prática de atos contrários à moral e aos bons costumes e, por fim, a reiteração de tais faltas.

Embora constassem do Código Civil de 1916 dispositivos correspondentes (artigos 394 e 395), o avanço social e o feixe de dispositivos legais salvaguardando os direitos das crianças e adolescente, com a conseqüente criação de estrutura de uma rede de proteção aos direitos dos infantes, vêm provocando a conscientização familiar e social de que o poder familiar encontra limites.

Sendo a titularidade do poder familiar, em princípio, um direito dos pais, haja vista, como decorrência do direito dos filhos à convivência familiar, segundo o artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a excepcionalidade da colocação das crianças e adolescentes em família substituta ou sua institucionalização, aqueles devem exercê-lo dentro de limites que, em realidade, não se esgotam em dispositivos legais fechados.

O artigo 1.637 adjetiva de ato abusivo da autoridade familiar, aquele praticado na falta dos deveres inerentes à paternidade ou à maternidade. Ora, tal norma remete o intérprete à consideração dos deveres dos pais, sendo tais deveres dinâmicos e variados consoante cada grupo social, suas raízes, formação, cultura.

Dentre tantos deveres, cumpre referir o direito do filho à preservação de sua individualidade e de suas preferências, especialmente vocacionais. É certo que exercendo o direito/dever de prover a educação e instrução da prole, configura agir excessivo o direcionamento vocacional do filho para colmatação de aspirações frustradas dos pais. A matéria reveste-se de caráter interdisciplinar, cabendo a

invocação do ensinamento da educadora Tânia Zagury⁴⁰, ao trazer a importante diferenciação entre limite e controle:

[...] como vimos, a palavra final, em variadas situações, deve ser a dos pais, mas espera-se que sejam equilibrados e saibam discernir em que situações eles têm esse direito – *aquelas em que estão efetivamente defendendo, protegendo, dando segurança aos filhos*. Por isso, nada de escolher a namorada, a carreira, a roupa dos filhos já adultos, o corte de cabelo etc. Controle é uma coisa, limite é outra, bem diferente.

Assim, o genitor ou genitora, ao exercer seu direito de educar o filho, impondo-lhe limites essenciais à adequada inserção social do ser em desenvolvimento, deve exercer seu direito/dever de educador, rigorosamente nos limites indicados pelo legislador, mas, preenchidos pelo arcabouço valorativo presente na sociedade em que ambos encontram-se inseridos. Desbordando destes tapumes, o genitor estará adentrando na seara do abusivo exercício de seu direito de educar.

Ao tratar da perda do poder familiar pela imposição de castigos imoderados à prole (inciso I do artigo 1.638), o Código Civil, confere ao detentor do poder familiar, o direito de castigar o filho, sancionando, porém, o excesso, situação retratada em diversos julgamentos. A lei, porém, não define em que consiste a imoderação na imposição do castigo. A resposta para tal indagação, como ocorre na teoria geral do abuso de direito, parece residir na análise pontual do caso concreto, como ocorreu no seguinte precedente⁴¹:

Ementa: Estatuto da Criança e do Adolescente. Destituição do poder familiar. Núcleo familiar inadequado para a formação e educação das crianças, consoante retratado no estudo social. Ausência de vínculo afetivo. Maus-tratos e violência doméstica impingidos aos menores. Relatos de comportamento agressivo e de ingestão de bebidas alcoólicas por parte do companheiro da genitora. Destituição do poder familiar já levado a efeito em relação a outros filhos. Risco à integridade física, moral e psicológica dos menores. Ação procedente, sentença que se impõe confirmada. Apelação desprovida. (Segredo de justiça).

⁴⁰ ZAGURY, Tânia. **Limites sem trauma**: construindo cidadãos. 49.ed. Rio de Janeiro: Record, 2003, p.170.

⁴¹ Apelação cível n. 70013377130, oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Luiz Ari Azambuja Ramos, julgado em 26/01/2006. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br/>>. Acesso em: 27.09.2006.

Não se discute, por óbvio, a importância da efetiva observância dos limites no exercício do pátrio poder, notadamente, pela eliminação de processos educativos e corretivos que, por vezes, assemelhavam-se a atos de crueldade, causando duradouros e significativos traumas psicológicos aos filhos.

Evidentemente o combate ao abuso de direito nessa área longe está de sugerir que os pais, acossados pelas salutares normas protetivas dos direitos dos filhos, abdicuem do processo educativo no seio familiar, relegando sua obrigação indeclinável a instituições, notadamente escolas. É preciso educar e corrigir, fazendo-o, porém, dentro dos limites informados pelo ordenamento jurídico, dentro da legalidade constitucional.

4.2 Exercício abusivo do direito de visita

Inserido no capítulo destinado à proteção da pessoa dos filhos, o artigo 1.589 do Código Civil, mantendo a previsão do Código Civil anterior, assegura ao pai ou à mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, o direito de visitá-los e permanecer em sua companhia.

O direito de visitas confere aos pais não apenas a faculdade de estar na companhia dos filhos, mas, especialmente, evitar que o fim da convivência sob o mesmo teto, estabelecida com o término do núcleo familiar, ocasione o deletério afastamento afetivo.

Também integra o direito de visitas dos genitores despidos da guarda, a possibilidade de acompanhamento e fiscalização acerca da criação e educação conferida pelo genitor guardião à prole. Somente em situações excepcionais, nas quais reste evidente prejuízo para a criança, o direito de visitas poderá ser suprimido, tamanha é a importância reconhecida pelos tribunais pátrios a tal direito. Nessa linha, ensina Ângela Maria Silveira dos Santos⁴²:

Como os pais não perdem o poder familiar em face da concessão da guarda, fica mantido o direito de visitas e o poder de fiscalizar a manutenção e educação dos filhos que se encontram no poder de outro ou de terceiros. Trata-se de um direito natural e, como tal, não pode ser sonegado aos pais, embora muitas vezes estes direitos se transformem em questões tormentosas travadas nos tribunais, em

⁴² SANTOS, Ângela Maria Silveira dos. *In*: LEITE, Heloisa Maria Daltró (Coord.). **O novo Código Civil: Do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p.162.

virtude da falta de sensibilidade dos pais que acabam utilizando-se dos filhos para atingir seus próprios interesses.

Com esteio no princípio do melhor interesse da criança, e tendo-se presente que a dissolução da união dos pais não acarreta àquele não detentor da guarda a perda do poder familiar, hodiernamente o direito de visitas já não é visto somente como um direito dos pais, mas também como um direito dos filhos, já reconhecido pelo Poder Judiciário, como, por exemplo, em precedente oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo⁴³.

2997 – DIREITO DE VISITA – O menor a ser visitado é titular de um direito absoluto e predominante no sentido de conseguir, do Judiciário, formas legais que permitam o contato com os pais separados pelo desenlace conjugal, pelo que não cabe interpretação restritiva ao pedido que o pai apresenta para se aproximar do filho. Inocorrência de causas justas para impedir a visita, afunilar o horário de contato ou modificar o critério estabelecido para exercício de convivência. Não-provimento. (TJSP – Ap. 351.260-4/6 – 4CD Priv. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – j. 28.04.2005 – RBDF 31/136).

Reconhecido o direito da prole em ser visitada, dados os notórios benefícios, psicológicos e afetivos, de uma convivência parental, não se encontram em nosso ordenamento, formas de sanção ao descumprimento do direito de visitas. Em estudo inovador, Joubert R. Rezende⁴⁴, adjetivando o direito de visitas não “como uma *facultas agendi* do visitante, mas como uma condição dignificante do visitado” (p.159), propõe seja o direito-dever à visitação reclamado judicialmente. Em seu trabalho, o referido autor faz menção a decisões judiciais nas quais filhos adultos, que não foram visitados pelos pais durante a infância, buscavam, agora, indenizações com fundamento no abandono afetivo.

Feito tal escorço, necessário à compreensão do direito de visitas, no presente estudo focou-se hipóteses em que o abusivo exercício do direito de visitas, por parte dos visitantes, pudesse acarretar prejuízos psicológicos e afetivos aos visitados.

⁴³ TJSP – Ap. 351.260-4/6 – 4CD Priv. – Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani – j. 28.04.2005 – **Revista Brasileira de Direito de Família**. v.31, p.136.

⁴⁴ REZENDE, Joubert R. Direito à Visita ou Poder-Dever de Visitar: o Princípio da Afetividade, como Orientação Dignificante no Direito de Família Humanizado. *Revista Brasileira de Direito de Família*. v.28, p.151-9, IBDFAM, fev.mar. 2005, p.150.

Na quase totalidade dos casos, o direito de visitas surge a partir da separação judicial ou da dissolução de união estável, que pode ocorrer, de forma consensual ou litigiosa. Em todas as hipóteses, porém, havendo crianças e adolescentes, serão estabelecidas, quer por acordo homologado em juízo, quer por força de decisão judicial julgando teses antagônicas, guarda e, conseqüentemente, direito de visitas.

Independentemente da forma como o relacionamento entre os pais alcançou seu ocaso, nem sempre à decisão judicial importa a superação do conflito, inclusive sob o ponto de vista psicológico, como alerta Jorge Trindade⁴⁵:

Assim sendo, se a prolação da sentença põe fim ao processo judicial, o processo psicológico, que pode ter iniciado bem antes da ação jurídica, costuma prolongar-se ainda por muito tempo, fato que demonstra que os processos jurídico e psicológico, ainda que co-implicados, não coincidem nem na sua formulação nem na sua terminação.

Talvez por isso, mesmo com o passar do tempo, nem sempre os genitores alcancem a adequada compreensão da permanência dos vínculos parentais e afetivos com a prole. Como se observa, em algumas situações, o genitor privado da guarda por força de separação judicial e, amiúde, compelido ao pagamento de alimentos à prole, volta contra esta sua irresignação, exercendo as visitas de modo nocivo e em oposição aos princípios norteadores do moderno direito de família.

À luz do ordenamento pátrio, é elementar o direito do genitor em visitar a prole. Porém, tal direito é exercido de modo abusivo quando o genitor, ao contrário de auxiliar na árdua tarefa da educação da prole, mediante a discussão franca e saudável, tenta desvirtuá-la, movido por mero espírito de emulação, repassando aos seus filhos, diretrizes de educação e comportamento que desbordam, por completo, das emanadas do guardião.

Por outro lado, há severo prejuízo para um ser, em período de acentuada formação de sua personalidade, quando o guardião, no intuito de estabelecer uma rotina saudável para o filho, visa estabelecer disciplina de horários, estudos e mesmo higiene pessoal e o visitante, durante o período de visitas, desrespeita totalmente tais regramentos, sem qualquer justificativa razoável, senão buscar a empatia da criança ou

⁴⁵ TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.187.

do adolescente por jamais negar-lhe algo. Deparando-se com comportamentos, orientações, posturas e exemplos contrastantes, enormes dificuldades a criança encontrará em afirmar sua adequada inserção no seio social.

Em nossa sociedade, assolada, dentre outras mazelas, pelo consumismo desenfreado, também parece abusar de seu direito de visitas o genitor ao incentivar, durante o tempo de visitação a aquisição cotidiana de bens de consumo, em diretriz antagônica à mantida pelo guardião, gerando crises pontuais quando a criança ou o adolescente retorna ao convívio daquele em cuja guarda se encontra. O apego desmedido a bens de consumo pode provocar prejuízos à formação da prole, segundo Tânia Zagury⁴⁶:

O problema é que ser pai é muito mais do que apenas ser “bonzinho” com os filhos. Ser pai é ter uma função e responsabilidades sociais perante nossos próprios filhos e a sociedade também. Portanto, quando decido negar uma roupa a mais a um filho, mesmo podendo comprar e sofrendo por dizer-lhe “não”, porque ele já tem outras dez ou vinte, estou ensinando que existe um limite para o TER. Estou, indiretamente, valorizando o SER. Quando cedemos a todas as reivindicações, estamos caracterizando uma relação de dominação, estamos colaborando para que a criança depreenda do nosso próprio exemplo o que queremos que ela seja na vida: uma pessoa que não aceita limites e que não respeita o outro enquanto indivíduo.

Também pode ocorrer abuso do exercício do direito de visitas quando este direito serve de mero pretexto para a fiscalização exercida sobre o ex-cônjuge ou parceiro. É a clássica postura de quem, não se conformando com o término da relação amorosa, a todo o momento e em notório desrespeito à privacidade de seu ex-companheiro, lança mão das visitas para invadir a rotina deste, quer via comparecimento pessoal na antiga residência do casal, quer mediante a utilização indevida de instrumentos de fiscalização de direitos da criança e do adolescente, como, por exemplo, acionando iterativamente e sem justa causa, o conselho tutelar.

O direito de visitas resta desvirtuado, ainda, quando usado pelo visitante para irrogar ofensas contra o guardião, por intermédio do visitado, ou quiçá, para coagir este a revelar fatos sobre a vida do guardião.

⁴⁶ ZAGURY, Tânia. **Os direitos dos pais**: construindo cidadãos em tempos de crise. Rio de Janeiro: Record, 2004, p.31.

Da mesma forma, ainda pelo primado do melhor interesse da criança/adolescente, o visitante precisa compreender que, durante o período de visitas, sua própria rotina de vida deve adaptar-se aos princípios regentes do interesse da criança, revelando-se abusiva a freqüência a locais impróprios para a formação de um ser em fase de desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em razão da adoção dos microssistemas legislativos e dos avanços provocados pela modificação dos comportamentos sociais e valores, o Código Civil de 1916 já deixara de representar o centro do direito privado, condição ostentada ao tempo de sua entrada em vigor.

A Constituição Federal, por suas regras e princípios, notadamente o princípio da dignidade humana, assumiu a posição de centro do direito privado, devendo o Código Civil ser aplicado em conformidade com a Carta Magna, jamais o contrário. Essa relevante mudança provocou a releitura do direito civil, devendo dessa forma ser interpretado o Código Civil vigente, de modo funcionalizado, socializado e comprometido menos com o patrimônio e mais com a pessoa.

Dentre as inovações agasalhadas pelo Código Civil está o abuso de direito, fruto de construção jurisprudencial e admitido como categoria jurídica autônoma do ato ilícito, embora, classificado pelo legislador, a despeito das críticas doutrinárias, como espécie do ato ilícito.

Na seara do direito de família, a Carta da República, iluminada por valores democráticos, operou verdadeira revolução levando à redefinição da entidade familiar, antes tutelada somente quando originada na instituição matrimonial, hoje fundada na afetividade, sem estandartes institucionalizados.

As inovações promovidas pela Constituição Federal no direito de família revestem-se de notável alcance nas relações entre pais e filhos.

O poder familiar não mais se reveste de caráter absoluto e arbitrário, devendo ser compreendido e exercido como instituto de proteção dos filhos, mercedores de tutela prioritária e de cuidados especiais peculiares à sua condição de pessoas em período de formação e desenvolvimento de suas personalidades. Sem que de modo

algun seja apregoada a renúncia dos direitos dos pais na imposição de limites sadios e necessários ao processo de educação da prole, o exercício do poder familiar em desacordo com o princípio do melhor interesse da criança/adolescente pode configurar abuso de direito por parte dos pais.

O direito de visitas também sofreu significativas alterações, devendo ser compreendido, atualmente, como um direito-dever dos pais, tendente a oportunizar a convivência entre os filhos e o genitor não-guardião. Configura-se como abuso de direito deste a provocação de discórdia gratuita entre o visitado e o guardião e a interferência não-benéfica na educação do visitado.

Assim, através desse breve estudo, conclui-se pela possibilidade da aplicação, no direito de família, do instituto do abuso de direito, especialmente quando configurados excessos praticados pelos pais, no exercício do poder familiar e do direito de visitas, atentando contra o princípio do melhor interesse da criança/adolescente e o princípio da dignidade humana.

Sem a pretensão do exaustivo exame do tema, quiçá o principal mérito deste estudo seja instigar os pesquisadores ao constante estudo do direito de família, buscando a neutralidade axiológica e o tratamento jurídico da matéria, como preconiza Teresa Arruda Alvim Pinto⁴⁷:

Não há campo do direito em que as discussões sejam mais ruidosas, acaloradas e apaixonadas do que o direito de família. É terreno em que a neutralidade axiológica, com que alguns autores sustentam devem ser tratados os problemas jurídicos, assume proporções diminutas, se é que não desaparece por completo. Cada um de nós, quase que invariavelmente, tende a enfocar e a resolver os problemas de direito de família de acordo com seus valores pessoais, de índole moral e religiosa. Cada um parece projetar quase inevitavelmente nessas situações sua própria visão de vida. Daí a importância de, apesar de tudo, e justamente por isso, que se *estude* direito de família, livrando-o, na medida do humanamente possível, das influências do subjetivismo puro.

Se, de alguma forma, este objetivo for alcançado, o presente estudo terá encontrado pleno êxito.

⁴⁷ PINTO, Teresa Arruda Alvim. Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1993. p.1.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Maria Christina de. **Investigação de paternidade e DNA: aspectos polêmicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 4.ed. 3.tir. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BAUMANN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução, Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BRASIL. **Código Civil**. 54.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a emenda constitucional n.48, de 10-8-2005**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BOEIRA, José Bernardo Ramos. **Investigação de paternidade**. Posse de estado de filho. Paternidade sócio-afetiva. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CARPENA, Heloisa. O abuso de direito no Código Civil de 2002 (art. 187): Relativização dos direitos na ótica civil-constitucional. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **A parte geral do novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- COSTA, Dilvanir José da. Inovações principais no novo Código Civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.796, p.39-64, fev. 2002.
- DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. v.2. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- DUARTE, Ronnie Preuss. Boa-fé, abuso de direito e o novo Código Civil brasileiro. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v.817, p.50-78, nov. 2003.
- FARIAS, Cristiano Chaves de. **A separação judicial à luz do garantismo constitucional: a afirmação da dignidade humana como um réquiem para a culpa na dissolução do casamento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- _____; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil: teoria geral**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. Famílias monoparentais: a situação jurídica de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura da vida conjugal. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1997.
- _____. Temas de Direito de Família. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1994.
- _____. **Tratado de Direito de Família**. v.1. Curitiba: Juruá, 1991.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. Constitucionalização do Direito Civil. **Revista do Ministério Público-RS**, Porto Alegre, v.45, p.61-77, abr. ago. 2001.
- LOTUFO, Renan. Da oportunidade da Codificação Civil e a Constituição. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **O novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.
- MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *In*: LEITE, Heloisa Maria Daltro (Coord.). **O novo Código Civil: do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.
- MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a.28, n.112, out. dez. 1991.

- _____. O novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. In: MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson. **Diretrizes teóricas do novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.
- NEVARES, Ana Luiza Maia. **A tutela sucessória do cônjuge e do companheiro na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Estudos de Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- PINTO, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito de Família: aspectos constitucionais, civis e processuais**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1993.
- PREDIGER, Carin. A noção de sistema no direito privado e o Código Civil como eixo central. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado** – São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.
- REALE, Miguel. **História do novo Código Civil**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2005.
- REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DE FAMÍLIA. Instituto Brasileiro de Direito de Família. IBDFAM, v.31, 2005.
- REZENDE, Joubert R. **Direito à Visita ou Poder-Dever de Visitar: o Princípio da Afetividade como Orientação Dignificante no Direito de Família Humanizado**. **Revista Brasileira de Direito de Família - IDDFAM**. v.28, p.151-9, fev. mar. 2005.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. v.4. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 1988-1989.
- SANTOS, Ângela Maria Silveira dos. In: LEITE, Heloisa Maria Daltro (Coord). **O novo Código Civil: do Direito de Família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.
- SILVEIRA, Michele Costa da. **As grandes metáforas da bipolaridade**. In MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002.
- TEPEDINO, Gustavo (Coord.). **A parte geral do novo Código Civil: estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- _____; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado: conforme a Constituição da República**. v.1. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- TRINDADE, Jorge. **Manual de psicologia jurídica para operadores do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- ZAGURY, Tânia, **Limites sem trauma: construindo cidadãos**. 49.ed. Rio de Janeiro: Record, 2003.
- _____. **Os direitos dos pais: construindo cidadãos em tempos de crise**. Rio de Janeiro: Record, 2004.