



**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO CIVIL**

**TESE DE LÁUREA PARA OBTENÇÃO DE TÍTULO DE BACHAREL NO  
CURSO DE DIREITO**

**ABANDONO AFETIVO PARENTAL:  
ANÁLISE HISTÓRICA, LEGAL E DOUTRINÁRIA E SUA APLICAÇÃO NA  
CASUÍSTICA**

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho

Aluno: César Almeida de Moraes - N.º USP: 9442222

São Paulo, novembro de 2021

## **ÍNDICE**

### **1. ORIGENS DO CONCEITO DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL E LEGISLAÇÃO QUE O ESTEIA**

**1.1. Evolução do conceito de família**

**1.2. Chegada da Constituição Cidadã e as mudanças no Direito de Família**

**1.3. Outros diplomas que trouxeram reforço ao conceito de abandono afetivo parental**

### **2. ABANDONO AFETIVO PARENTAL COMO CONSTRUTO DOUTRINÁRIO**

**2.1. Dano extrapatrimonial causado pelo abandono afetivo parental**

**2.2. Princípios que esteiam o conceito de abandono afetivo parental**

**2.3. Responsabilidade gerada pelo dano moral causado no abandono afetivo e dever de indenizar no entendimento doutrinário**

**2.4. Posicionamento da doutrina sobre o tema**

### **3. JURISPRUDÊNCIA DO TEMA**

**3.1. Histórico do aparecimento do tema no judiciário**

**3.2. Decisões paradigmáticas**

**3.3. Levantamento sobre o posicionamento da jurisprudência**

### **4. CONCLUSÃO**

### **5. BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso (Tese de Láurea) é um estudo analítico sobre o abandono afetivo parental, através de pesquisas acerca da origem do conceito, que até o momento de sua elaboração é um construto doutrinário com aplicabilidade jurisprudencial (hoje estão em tramitação os Projeto de Lei do Senado n.º 700, de 2007 e da Câmara dos Deputados, n.º 4.294, de 2008, que buscam regulamentar a questão), bem como dos dispositivos normativos em diferentes diplomas legais que o fundamentam e o posicionamento da doutrina que trata a esse respeito.

Como complemento, em busca de um entendimento do ponto de vista zetético e procurando dotar de um caráter mais técnico, prático e crítico o resultado obtido com o desenvolvimento do trabalho escopo do presente projeto, serão analisados não só os julgados dos casos paradigmáticos, como as tendências e entendimentos que vêm sendo adotados na jurisprudência sobre o tema.

A referida análise se propõe a ser feita por meio da pesquisa e estudo da aplicação do conceito de abandono afetivo parental como fundamento para a indenização por danos morais na casuística, de modo a fazer um levantamento dos julgamentos, se debruçando sobre as motivações, fundamentações legais e doutrinárias e a concepção dos magistrados com relação ao assunto, tanto para os casos em que o conceito foi acolhido, quanto para aqueles em que foi rejeitado, visando-se assim afastar-se de uma perspectiva dogmática, onde as premissas levantadas dos estudos doutrinários e legais firmassem-se incontestes, frente a exposição da prática judiciária de fato.

A apresentação do tema, para posicionar a atual situação do entendimento e aplicabilidade do conceito de abandono parental e suas consequências fáticas para quem alega ser abandonado e jurídicas para este e aquele a quem o abandono é imputado, será instruída também de um levantamento histórico do desenvolvimento do conceito pela doutrina e a sua relação com o dano moral e a responsabilidade oriunda deste, e o surgimento e evolução de dispositivos normativos no ordenamento pátrio que estearam essa construção doutrinária.

É importante salientar como nota que ao referir-se ao abandono dos pais, genitores, parentes, para os casos analisados no presente trabalho, trata-se, quase que em sua totalidade, da conduta pa-

terna, na realidade de nosso país. Existe abandono afetivo materno, porém observa-se na prática forense que são situações extremas, de exceção e não regra.

## **1. ORIGENS DO CONCEITO DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL E LEGISLAÇÃO QUE O ESTEIA**

### **1.1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA**

Para um claro entendimento de como apareceu e posteriormente se desenvolveu o conceito de abandono afetivo parental, é mister que se apresente brevemente como se deu a evolução da ideia de família e como o direito esteve ligado a seu regimento, bem como às relações entre seus membros, para, enfim, delinear-se o cenário, no campo jurídico e social, que fomentou o surgimento do construto doutrinário e jurisprudencial aqui tratado.

O modelo de família no Ocidente teve sua configuração originada nas primeiras comunidades familiares das sociedades da Antiguidade Clássica, sobretudo os grupos familiares da Roma antiga. A ideia de família na sociedade romana daquela época consistia em um agrupamento de pessoas hierarquizado, com forte base na religião doméstica e nas tradições. Era pautada no poder da figura maior de autoridade dentro do lar, o *pater familias*, do termo latino, que significa, literalmente, “pai de família”, que exercia o papel de provedor líder do núcleo familiar, submetendo todos os outros membros à sua vontade, através da autoridade incontestada da qual era investido pela tradição, religião e pelas leis daquela sociedade.<sup>1</sup>

A relação entre os membros da família, filhos, netos, esposa, com o *pater familias* era fundada na obediência daqueles a este, que exercia pleno poder, inclusive sobre a vida e a morte dos demais componentes do grupo familiar que chefiava, *vitae necisque potestas*, conforme conferiam as leis e costumes da cidade. Essa configuração que se fechava em si própria, bem como a autoridade e poderes de toda natureza que detinha o pai de família, faziam com que o núcleo familiar em Roma fosse uma unidade social, política, econômica, religiosa e jurisdicional quase autônoma, onde o poder patriarcal imperava, ditando os rumos daquele grupo, com mínima participação daqueles que lhe estavam subordinados.<sup>2</sup>

1. COULANGES, Numa Denis Fustel de. A Cidade Antiga. Tradução por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. pp. 85 – 95.

2. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 47.

Com o avanço dos séculos e as mudanças ocorridas na Idade Média, o arranjo familiar não sofreu grandes alterações com relação à centralização de poder na figura do patriarca como provedor e decisor exclusivo, porém foi retirado dele o poder religioso, bem como sua posição oficial de superioridade com relação à mulher, oriunda da antiga religião. A fonte da qual os poderes inerentes ao pai de família emanavam passou a ser a tradição cristã, que também previa seus limites, com a família pautada no casamento religioso.<sup>3</sup>

Isso ocorreu devido ao advento do cristianismo, que, combinado à mudança do modelo de sociedade, o do feudalismo na Europa ocidental, transferiram a autoridade religiosa, outrora pertencente ao *pater familias*, aos clérigos da Igreja Católica, conferindo a estes as atribuições exclusivas para a realização dos cultos e tradições litúrgicas, que antes eram de competência daquele.

Concomitantemente, houve o deslocamento da fonte do poder do líder familiar, que na Idade Antiga estava nos costumes e nas leis das cidades, atribuindo-lhe poderes quase ilimitados sobre seus subalternos familiares, mas agora estava nas tradições religiosas, oriundas dos textos bíblicos e dos dogmas criados, ou daquelas adotadas pela Igreja, impondo limitações ao poder patriarcal, previstas nas regras eclesiásticas da tradição judaico-cristã, como ao poder sobre a vida e a morte dos demais membros da família, que nesse novo contexto era detido somente por Deus e poderia ser exercido somente por Ele ou seus representantes diretos.<sup>3</sup>

Advinda a Modernidade e as modificações sociais e políticas que nela ocorreram, o conceito de família não sofreu tantas alterações perceptíveis com relação ao modelo medieval até o final daquela era. As mudanças mais profundas só foram percebidas a partir dos acontecimentos que prepararam o terreno para o início da transição para sua sucessora, a Idade Contemporânea.

Destes eventos transformadores que marcaram o fim da Idade Moderna, destacam-se a difusão e estabelecimento das ideias iluministas, que apregoavam ideais de liberdade, igualdade e pensamentos que tinham maior enfoque no indivíduo, e as revoluções industriais, levando a um novo êxodo rural, adensando novamente as populações dos grandes centros urbanos, que trouxeram novas características ao núcleo familiar (agora um modelo reduzido geralmente aos ascendentes e descendentes de primeiro grau, mais raramente com familiares colaterais, aos moldes burgueses). Ademais, os desdobramentos resultantes das revoluções liberais, em alguns dos principais países do mundo ocidental, começaram a ruptura definitiva entre o Estado e a Igreja, bem como conferiram direitos e garantias individuais, impondo novas limitações ao poder patriarcal e conferindo maior liberdade para parte dos membros do grupo familiar, outrora negligenciada. É também nesse período,

3. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 29 – 30.

3. COULANGES, Numa Denis Fustel de. A Cidade Antiga. Tradução por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. pp. 442 – 453.

com a maior aproximação dos membros da família, que inicia-se, ainda que timidamente, o deslocamento da maior valoração da consanguinidade para o vínculo afetivo, que veio a resultar na concepção da família formada por laços afetivos.<sup>4</sup>

Já na Era Contemporânea, no final do século XIX e início do século XX, as lutas por emancipação e igualdade de direitos das mulheres trouxeram mudanças na sociedade, na política e no Direito, e resultaram em alguns dos importantes avanços no conceito de família e nas relações de seus membros. Apesar de tais transformações, ainda haviam distorções na proporção do exercício do poder familiar e uma forte autoridade sobre os filhos, que só vieram a ter um tratamento e tutela diferenciados no seio familiar como crianças, tanto sob a óptica social, quanto jurídica também nessa transição para o início do século passado.

Após esse período de fortes mudanças, apesar de fazer-se mais presente no convívio das famílias, o Direito por vezes ainda foi silente ou muito discreto ao disciplinar sobre as relações familiares, havendo poucas regras, ou ainda, nesse parco regramento, existindo normas atreladas a um modelo anterior às mudanças sociais de seu tempo, no ordenamento jurídico de muitos países, até meados do último século, exceto por avanços pontuais promovidos pelo Estado, nesse sentido. Na maioria das nações à época, entretanto, o conceito de família e a forma como se relacionavam seus membros, ainda era pautada nas tradições religiosas e/ou nos costumes locais de cada sociedade, sem grandes interferências da lei.<sup>5</sup>

No Brasil, apenas com a chegada da Constituição Federal de 1988, e posteriormente com a edição de outras leis como o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil de 2002, que a estrutura familiar viria a ter a configuração atual que possui perante o ordenamento jurídico nacional, como, por exemplo, o poder familiar sendo exercido por pai e mãe igualmente, extinguindo assim o poder exclusivamente patriarcal, outrora baseado na lei, sobretudo no Código Civil de 1916, e a inteira submissão dos filhos aos interesses dos pais, entre outras mudanças trazidas com o novo arcabouço legal relacionado à família.<sup>6</sup>

## **1.2. CHEGADA DA CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E AS MUDANÇAS NO DIREITO DE FAMÍLIA**

4. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 29 – 30.

5. BADINTER, Elizabeth. Um amor conquistado: o mito do amor materno. Tradução Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985. pp. 287 – 292.

6. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 32 – 33.

No Brasil, ao fim da década de 1980, com o enfraquecimento e a abertura do regime militar, dando espaço à redemocratização, desenhou-se o cenário para a convocação da Assembleia Nacional Constituinte, feita pelo então presidente José Sarney em 1985. Como resultado, após 20 meses de trabalhos dirigidos por 559 parlamentares e intensa participação da sociedade, foi promulgada, em 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, também conhecida como Constituição Cidadã.<sup>7</sup>

O período marcado por majoritária aversão ao autoritarismo, com o final do regime militar, que havia durado 21 anos, e um clima de esperança por mudança políticas, sociais e econômicas, com a redemocratização, refletiram na impressão de uma visão bastante progressista no Texto Constitucional, em muitos aspectos. Parte dessas inovações deve-se à inserção de um capítulo inteiro no “TÍTULO VIII, Da Ordem Social”, o “CAPÍTULO VII, Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, além de dispositivos conexos, dispersos no corpo do Texto, que levaram o Direito de Família a ser disciplinado na Constituição, o que anteriormente era de atribuição predominante do Código Civil de 1916.<sup>8</sup>

Das mudanças trazidas pela inserção de normas de Direito de Família na Carta Magna, além de muitas outras de grande relevância, atendendo ao objetivo do presente trabalho, destacam-se o encartamento de princípios norteadores não só desse ramo do Direito, mas de todo o ordenamento jurídico nacional, bem como dispositivos que conferiram um arcabouço teórico e normativo para o surgimento e desenvolvimento do conceito de abandono afetivo parental.

Primeiramente, é de acentuado relevo apontar os princípios constitucionais dispersos no texto da Carta Política, que guiam o Direito de Família. Dessa forma, cabe iniciar essa explanação por aquele que tem maior reconhecimento e permeabilidade pelas questões desse ramo do Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, positivado como princípio fundamental no art. 1º, inciso III, elencado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Este princípio já foi amplamente tratado pela doutrina e o reconhecimento de sua importância para todo o ordenamento jurídico nacional é incontestado, em diversos aspectos, porém, para o que se pretende demonstrar no presente trabalho, cabe salientar a mudança do foco no ordenamento nacional, do caráter patrimonial para a figura da pessoa humana. Uma vez que dentre as bases da Norma Fundamental que rege o Estado Democrático de Direito no país está o ser humano, mais precisamente a dignidade deste como pessoa, é dado um claro sinal de qual é a prioridade a ser tutelada pelo regramento pátrio.

7. CÂMARA DOS DEPUTADOS. "30 anos da Constituição". Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituente/index.html>>. Acesso em: 02 maio de 2021.

8. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 36 – 37.

Sendo assim, esse passa a ser o mandamento otimizador que baseia todo o Direito nacional e o Direito de Família, consequentemente.<sup>9</sup>

Sobre esse marco trazido pela Constituição Cidadã ao seio do Direito de Família, discorre Ana Carolina Brochado Teixeira:

O Direito de Família, por seu turno, viu-se compelido a acompanhar essa evolução, sob pena de descumprir sua função primordial, que é reger fatos sociais. Mas isso apenas se realizou em virtude da virada hermenêutica que perpassou todo o Direito Civil, por nós conhecida como fenômeno da constitucionalização ou personalização do Direito Civil, através do qual a pessoa humana assumiu o centro da ordem jurídica.<sup>10</sup>

Importante ainda mencionar que outros princípios dispersos ao longo do texto da Carta Magna também compõem a fundamentação que resultou no entendimento de que o abandono afetivo parental é uma violação aos direitos do indivíduo abandonado, dentre eles, ainda no título dos Princípios Fundamentais da República, estão o princípio da cidadania, art. 1º, II e da solidariedade, art. 3º, inciso I. Segundo parte da doutrina, estes postulados constitucionais também restariam feridos com o abandono afetivo, uma vez que o pai ou mãe, ao não cuidarem devidamente de seus filhos, não estariam sendo solidários a sua prole e prejudicando direitos cidadãos da criança, concernentes no convívio com os pais, conforme serão esboçados posteriormente.

Como mencionado supra, a Constituição Federal possui um capítulo inteiro dedicado ao Direito de Família, dessa feita, serão elencados e explicados, sem a pretensão de delimitar ou esgotar, o rol dos dispositivos que sedimentam algumas das regras e dos princípios que constituem parte do arcabouço legal que respalda o conceito de abandono afetivo parental.

O princípio da afetividade é de suma importância para as relações familiares, onde prioriza-se o vínculo afetivo, um modelo eudemonista, não mais o consanguíneo, por não ter mais cabimento como exclusivo para fins de filiação em nosso ordenamento pós Constituição Cidadã.

No Texto Constitucional, a afetividade encontra seus fundamentos, (i) na igualdade entre os filhos, independentemente da origem, como prescreve § 6º, do art. 227: “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.”; (ii) na adoção como escolha afetiva com igualdade de direitos, prevista no art. 227 §§ 5º e 6º; (iii) na entidade familiar constituída por qualquer dos pais e seus descendentes, equiparada em dignidade, art. 226, § 4º: “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado... § 4º. Entende-se, também, como entidade fa-

9. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 39 – 40.

10. TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. “Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana”. IN Revista Brasileira de Direito de Família. Ano VII. Nº 32. Outubro-Novembro 2005, p. 139.

miliar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.”; e (iv) e no direito à convivência familiar da criança e do adolescente como prioridade absoluta, conforme art. 227, *caput*.<sup>11</sup>

“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”.

O artigo 229 da Constituição da República, além de preceituar o dever de cuidado dos pais com sua prole, que permeia quase todos os artigos do capítulo em que se encontra positivado no Texto Constitucional e também está presente em outros dispositivos de diferentes diplomas que tratam sobre Direito de Família, fundamenta os princípios da paternidade responsável. Detalhado abaixo, tal princípio também pode ser verificado em outros dispositivos do mesmo Diploma.

A conduta prevista no mencionado artigo 229 é enfática com relação ao trato cuidadoso que deve ser destinado pelos pais aos seus filhos: “Art. 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.”

Também de fundamental papel para o conceito de abandono afetivo parental é o que dispõe o art. 226, § 7º, que reforça a regra prevista no retromencionado art. 229, a respeito do dever de cuidado, além de ser uma das fontes que positivam o princípio da paternidade responsável de maneira expressa:<sup>12</sup>

“Art. 226. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

Este princípio, também baseado em outros dispositivos por diplomas dispersos na legislação pátria, possui mandamento bifronte. Por uma via, a paternidade responsável versa acerca do planejamento familiar, conferindo autonomia ao casal e dotando-os de meios para a formação de sua família através da escolha livre e consciente. Este sentido atrelado ao princípio é regulado detalhadamente pela Lei n.º 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Por outro lado, e esse sendo o entendimento de maior relevância para o presente trabalho, o princípio da paternidade responsável consiste na imposição estatal do dever de assistência e garantia de direitos aos filhos por parte dos pais. É a responsabilização do dever de cuidado parental imposto pela lei.

11. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 52 – 54.

12. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 44.

Seguindo na exposição dos dispositivos trazidos pela Constituição Federal sobre o Direito de Família, também figura como estandarte na fundamentação dos princípios e regras violados com abandono afetivo parental, o artigo 227, que além de ser consonante com os demais dispositivos arrolados supra, reiterando o dever do cuidado parental e lastreando os acima apresentados princípios da afetividade, em seus parágrafos 5º e 6º, da paternidade responsável em seu *caput*, ainda traz o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, além de preceituar a convivência familiar.

O melhor interesse da criança e do adolescente é o princípio implícito na legislação brasileira, que consiste na prioridade que deve ser dada pelos pais aos menores como sujeitos de direito, visando o seu pleno desenvolvimento, conforme assegurado por lei. Sintetizando a respeito do tema, ensina Rodrigo da Cunha Pereira:

A paternidade/maternidade deixou de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender o melhor interesse do filho, principalmente, no que tange à convivência familiar, que deve ser vista de forma independente da existência, ou não, do tipo de relacionamento entre os pais.<sup>13</sup>

Apesar de os princípios apontados terem maior destaque e relevo para o tema do presente trabalho, bem como terem causado maior impacto no momento em que foram constitucionalizados, no âmbito do Direito de Família, cabe ainda mencionar que encontram-se encartados no Texto Constitucional alguns outros destes mandamentos ordenatórios que são de grande importância para esse ramo do Direito. Para mero efeito de menção, sem pretensão de delimitá-los ou esgotá-los, constam também o (i) da família como instituição básica da sociedade (art. 226); (ii) igualdade jurídica dos cônjuges (art. 226, § 5º); (iii) reconhecimento, para fins de proteção do Estado, de entidades familiares monoparentais ou formadas por união estável (art. 226, §§ 3º e 4º); (iv) do direito de constituição e planejamento familiar, (art. 226, §7º); (v) igualdade jurídica dos filhos (art. 227, § 6º); (vi) proteção da infância, com o reconhecimento de direitos fundamentais (art. 227); (vii) proteção do idoso (art. 230); e (viii) da solidariedade (arts. 3º e 229), a ser melhor discorrido posteriormente.<sup>14</sup>

### **1.3. OUTROS DIPLOMAS QUE TROUXERAM REFORÇO AO CONCEITO DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL**

13. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”. IN Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Nº 29. Agosto-Setembro 2012.

14. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 44 – 51.

Conforme exposto acima, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ocorreram muitas mudanças no Direito nacional como um todo, e consequentemente, no Direito de Família. Todavia, essas inovações e alterações não cessaram no advento das regras e princípios trazidos pela Constituição Cidadã, surgindo posteriormente outros diplomas legais que deram luz a dispositivos de suma importância para a evolução desse ramo do Direito e, principalmente, do conceito de abandono afetivo parental.

Com a edição da Lei n.º 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), surgiram dispositivos que reforçaram as regras de dever de cuidado e assistência dos pais para com sua prole. Além disso, o estatuto traz novas regras que dão suporte ao conjunto de direitos que configuram o abandono afetivo quando negligenciados pelos pais, além de lastrearem princípios anteriormente abordados, sendo elencados abaixo aqueles que têm papel de maior destaque para tanto.<sup>15</sup>

O princípio da afetividade encontra esteio nos artigos 3º, 4º, 5º e 22, do estatuto. Conforme a seguir:

“Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 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. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

(...)

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

Cabe menção, além dos dispositivos arrolados acima, ao § 2º, do art. 28, que preceituava: “na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida”, porém sofreu alteração total em seu conteúdo, ganhando nova redação dada pela Lei n.º 12.010, de 2009.

Outro princípio reforçado pelos dispositivos do diploma em questão é o do melhor interesse da criança e do adolescente, com base no supracitado art. 3º e os seguintes:

15. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. 15.1.3 A tutela no Estatuto da Criança e do Adolescente.

“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.

(...)

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.”

Vale ressaltar que além dos retromencionados dispositivos, o art. 100, e seu Parágrafo único, posteriormente inserido pela já referida Lei n.º 12.010, positivam de maneira expressa o princípio em tela:

“Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

I - condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos: crianças e adolescentes são os titulares dos direitos previstos nesta e em outras Leis, bem como na Constituição Federal;

II - proteção integral e prioritária: a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma contida nesta Lei deve ser voltada à proteção integral e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares;

(...)

IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;”

Sob essa perspectiva, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente encartado da forma como foi no ECA, não só trouxe uma nova maneira de tratar da tutela e dos direitos desse recorte da sociedade, como também influenciou e modificou a forma como passaram a serem decididos casos em que haviam questões familiares envolvendo filhos, como disputas por guarda, por exemplo.<sup>16</sup>

O último dos princípios destacáveis, concernentes ao tema, que encontra fulcro no Estatuto da Criança e do Adolescente é o da paternidade responsável, que é fundamentado nos artigos a seguir:

“Art. 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.

(...)

16. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2.3.3 O princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas:

(...)

IX - responsabilidade parental: a intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o adolescente;”

Prosseguindo com os diplomas que contribuíram para a evolução do conceito em análise, o Decreto n.º 99.710/90, que internalizou em nosso ordenamento pátrio a Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente de 1989, em seu artigo 3.1, dispõe de forma expressa sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente: “Artigo 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”. No texto original da convenção, em inglês, o artigo prescreve na parte final “*the best interest of the child.*”<sup>17</sup>

Por fim, outro diploma legal que positivou grandes mudanças no Direito de Família, apesar de sua longa gestação, o que o trouxe à luz já descompassado com a realidade social das famílias ao tempo de sua promulgação, bem como seu início com muitas emendas nesse ramo do Direito, mas que encartou importante marco na legislação para fundamentar o conceito de abandono afetivo parental, foi a Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o atual Código Civil, sepultando definitivamente os resquícios de um regramento familiar fundamentado em tradições de eras passadas, como era o caso do Código Civil de 1916.<sup>18</sup>

No diploma em questão, os dispositivos que preceituam acerca dos princípios e regras já tratados supra, são:

“Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.”

Respalda o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e o direito à convivência familiar por parte dos filhos.

“Art. 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:

17. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias. 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2.3.3 O princípio do melhor interesse da criança/adolescente.

18. MADALENO, Rolf. Direito de família. 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018. 1.2. A DESCONDIFICAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA.

I – dirigir-lhes a criação e a educação;

II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;”

O art. 1.584, por sua vez, em seu § 5º, preceitua acerca da convivência familiar, da afetividade e mais uma vez o dever de cuidado dos pais com seus filhos:

“Art. 1.584. A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:

(...)

§ 5º Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.”

O princípio da afetividade não encontra lastro apenas no dispositivo acima mencionado, estando esteado também nos arts. 1.511, 1.593, 1.596 e 1.604, do mesmo código.<sup>19</sup>

Cabe ainda menção ao art. 1.621, revogado pela anteriormente referida Lei n.º 12.010/2009, que, à época da edição do Código Civil, dispunha da seguinte maneira acerca do melhor interesse da criança e do adolescente: “Art. 1.621. O filho reconhecido, enquanto menor, ficará sob a guarda do genitor que o reconheceu, e, se ambos o reconheceram e não houver acordo, sob a de quem melhor atender aos interesses do menor.”

Os arts. 1.511 e 1.694 do diploma têm como corolário de seu texto o princípio da solidariedade familiar (sinonimizado ao da solidariedade, no contexto do Direito de Família) com o primeiro dispondo acerca do estabelecimento do casamento como plena comunhão de vidas e o segundo sobre a reciprocidade na obrigação de alimentos entre os integrantes da família.<sup>20</sup>

“Art. 1.511. O casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges.

(...)

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.”

Dessa forma, com o surgimento da legislação que deu suporte a uma noção de deveres de cuidados, afeto e convivência dos pais com seus filhos, além de uma relação de responsabilidade imposta por força de lei, e não mais apenas por preceitos morais, de costumes ou éticos, reuniu-se o arcabouço necessário ao reconhecimento do conceito de abandono afetivo parental pela doutrina. Este esteio legal, alinhado à noção de reparação por danos morais decorrentes da responsabilidade

19. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 53.

20. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 48 – 49.

civil caracterizada pelo ato do pai ou mãe que abandona afetivamente sua prole, a ser tratado posteriormente, resultou no construto doutrinário que, mais tarde, passou a fundamentar teses em demandas no judiciário.

## **2. ABANDONO AFETIVO PARENTAL COMO CONSTRUTO DOUTRINÁRIO**

Para a devida compreensão do conceito tema deste trabalho como sendo construído pela competente e moderna doutrina concernente ao assunto, será necessário passar ao longo do capítulo pelo arcabouço conceitual, principiológico, legal e os argumentos, lógicos e técnicos que, em conjunto, e ao longo de anos de sua sedimentação, constituíram a fundamentação necessária à existência e entendimento do abandono afetivo parental como construto doutrinário.

### **2.1. DANO EXTRAPATRIMONIAL CAUSADO PELO ABANDONO AFETIVO PARENTAL**

É do conhecimento comum que o período da infância é a fase da construção da percepção de mundo, do aprendizado, e da personalidade do ser humano, e que o convívio familiar, sobretudo com os pais, é parte fundamental dessa etapa de desenvolvimento do indivíduo. Dessa forma, a retirada de um elemento importante em um momento tão sensível para a vida e formação da pessoa, como é o caso da ausência da figura materna ou paterna, intuitivamente representa uma situação com potencial para causar prejuízos diversos àquele que é privado da presença de seus pais, o que via de regra, como esperado na sociedade hodierna, implica no convívio, cuidado e afeto, que não só por ética e moral, mas por força da lei, como tratado anteriormente, deveriam ter-lhe sido providos por estes.

Para o entendimento dos danos extrapatrimoniais causados pelo abandono afetivo dos pais, é necessário, primeiramente, dar um passo atrás e nos debruçarmos sobre o núcleo da questão, qual seja, o dano moral. O conceito de dano moral não é de fácil definição, por vezes é compreendido como a lesão a bens insusceptíveis de avaliação econômica, por outras, como o dano ao âmago do indivíduo e aos seus direitos da personalidade.

Em uma análise semântica, a expressão dano moral, verificado cada elemento individualmente, pode levar-nos à compreensão de seus componentes separadamente, do aspecto da linguística, bem como do seu significado jurídico, para os propósitos do presente trabalho.

Iniciando pela palavra *dano*, é termo derivado do latim, *damnum*, e que segundo Laura de Toledo Ponzoni Marcondes, citando o léxico De Plácido e Silva, ensina que seu significado genérico é: “*todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição a coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio*”.<sup>21</sup>

Do ponto de vista jurídico, por sua vez, o termo *dano* pode ser compreendido a partir das consequências de um evento que tenha causado a perda ou a diminuição de um bem que, segundo o objeto tutelado, poderá ser corpóreo ou incorpóreo.<sup>22</sup>

Quanto ao segundo elemento que compõe a expressão, *moral*, em seu exame verificamos que pode designar conceitos diversos, bem como assumir função de adjetivo e de substantivo. Como adjetivo, entende-se como a qualidade do ânimo ou de algo relativo ao espírito, e não à matéria; ou ainda designa a qualidade de ser correto, conforme os bons costumes e preceitos estabelecidos por uma sociedade ou grupo.

Como substantivo, a seu turno, o vocábulo pode assumir significados diferentes, se empregado como termo masculino ou feminino. No masculino, concerne à disposição em agir com maior ou menor vigor, em circunstâncias difíceis. No feminino, por outro lado, tem dois sentidos, sendo um relativo ao nome de um dos campos que compõem a filosofia e também é a designação da ordenação normativa do comportamento humano.<sup>23</sup>

Do ponto de vista jurídico, a palavra *moral*, quando associada a direito, designa ordenação do comportamento. Entretanto, ao relacionar-se ao termo *dano*, assume sentido de qualidade, atributo ou característica do dano, desempenhando então papel de adjetivo.

Portanto, nas palavras de Antônio Jeová Santos, citado por Marcondes (2013): “*é necessária a compreensão de que o adjetivo moral aponta e define o dano causado a alguém, nada tendo que ver com a conduta de quem praticou o mal*”. Dessa forma, o dano moral não está ligado a uma infração às normas comportamentais ou éticas, mas sim a uma conduta lesiva ao patrimônio imaterial do ofendido. Inclusive, devido a expressão gerar tal ambiguidade, muitos juristas propõem a sua substituição pela expressão dano à pessoa.<sup>24</sup>

Diante de tal entendimento acerca do dano moral, compreende-se que este surja de algumas condutas dentro das interações nas relações humanas, e o meio familiar é aquele no qual, por exce-

21. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 13.

22. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 15.

23. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 16.

24. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. pp. 17 – 19.

lência, temos as primeiras relações moldadas pelas interações com os demais integrantes da família, que geralmente são também as mais frequentes, pelo maior convívio, coabitação e a maior proximidade afetiva, via de regra. Desse modo, em mesmo sentido, tal qual em outros ambientes sociais, onde as interações e os atos daqueles com os quais o indivíduo se relaciona podem causar danos extrapatrimoniais, no âmbito familiar as coisas não seriam diferentes.

Sobretudo no modelo familiar hodierno, baseado na valorização do vínculo de afetividade e solidariedade entre as pessoas que integram a família, há a exigência de responsabilidade pelos atos que uns cometem perante os outros, principalmente quando estes atos geram ofensas, lesões ou qualquer outra forma de dano. Somado a isso, a ação danosa causada por alguém da família toma contornos ainda mais graves do que se fosse gerada por terceiros, de fora desse ciclo, uma vez que vem de pessoa em posição privilegiada, em quem, geralmente, tem-se maior confiança, consideração, e de quem menos espera-se sofrer algo neste sentido.<sup>25</sup>

Apesar de suas peculiaridades, a família não pode ser vista como instituto alheio ao Estado de Direito, sendo assim, não se pode suspender as garantias individuais de seus integrantes por fatos ocorridos dentro das relações entre estes. Dessa forma, quando um membro da família tiver uma conduta lesiva ao patrimônio imaterial de outro, deve-se aplicar as normas gerais da responsabilidade civil, como seria feito em qualquer outra situação onde, dentro do âmbito da vida civil, uma pessoa, por seus atos, atinge os legítimos interesses extrapatrimoniais de outra.<sup>26</sup>

Nesta seara, atendo-se ao tema do presente trabalho, a negação do afeto, cuidado e demais responsabilidades inerentes à paternidade, por obrigação legal, como discorrido anteriormente, também enseja uma modalidade de dano moral à criança ou adolescente negligenciado, uma vez que este, por uma via é privado de bens jurídicos aos quais tem direito de envergadura legal e constitucional, e por outra, principalmente, é atingido pela conduta do pai ou mãe que o abandona afetivamente, podendo resultar em lesões a seu patrimônio imaterial, seus interesses e a sua psiquê.

A dimensão do dano causado pelo abandono afetivo é diretamente relacionada à importância do convívio da criança e do adolescente com seus pais, o convívio no seio familiar, pois a família é o *locus* da formação e estruturação do sujeito. Sem família não há sociedade nem Estado, e sem sua estruturação, não haveria nem sujeito, nem relações interpessoais ou sociais. Tudo se principia na vida do indivíduo através da relação familiar, é nela que se estrutura como sujeito e onde se encontra amparo para o desamparo estrutural. Nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira, “Pai, mãe, filho integram uma estrutura psíquica e, por isso, quando morrem, uma parte de nós vai junto com eles, e ao mesmo tempo continuam vivos dentro de nós”. Segundo o autor, esse é o motivo de tama-

25. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50 – 52.

26. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 50 – 52.

nha força que a entidade familiar possui como estruturação psíquica, independente de sua constituição.<sup>27</sup>

Reconhecendo-se a sabida importância do convívio dos pais com o infante, é evidente que a privação dessa relação é prejudicial ao saudável desenvolvimento deste. O afeto, cuidado e todos os direito-deveres que permeiam a relação paterno-filial são alicerces para a formação psicológica e moral do indivíduo, sobretudo nas fases mais iniciais de seu desenvolvimento, precisamente na infância e adolescência. Conforme leciona Rolf Madaleno, citando Graciela Medina: “os expertos em psicologia têm afirmado que o filho abandonado por seu pai sofre trauma e ansiedade, com nefasta repercussão em suas futuras relações, ressentidas de autoconfiança”.<sup>28</sup> Corroborando com tal afirmação, os registros da casuística nos tribunais estão cheios de relatos de situações onde a rejeição e abandono afetivo por parte do genitor causam profundos traumas e problemas de natureza psicológica que se desdobram em consequências nos mais diversos campos da vida pessoal do indivíduo abandonado, repletos de laudos de especialistas apontando a causa de tais danos à personalidade e saúde vinda da negativa do convívio e do afeto por parte de seus pais.<sup>29</sup>

Diante do exposto, apesar de haverem algumas correntes doutrinárias que ainda negam o reconhecimento do dano moral nas relações familiares, observa-se que as bases para a defesa da aplicação das regras de responsabilidade civil no Direito de Família ficam evidentes, ao serem examinadas sob os critérios de seus requisitos gerais e à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, e dos demais retromencionados que compõem o arcabouço principiológico desse ramo do Direito.<sup>30</sup> Mais especificamente, ao tratarmos do abandono afetivo parental, nesse contexto, evidencia-se que este se caracteriza como uma forma de lesão aos bens jurídicos do rebento abandonado, que tem como causa a conduta omissiva ou de rejeição dos pais para com seus filhos, gerando indiscutivelmente, em menor ou maior grau, dano extrapatrimonial a estes.

## **2.2. PRINCÍPIOS QUE ESTEIAM O CONCEITO DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL**

Examinada a natureza do dano causado pelo abandono afetivo, é caminho lógico para construção do raciocínio pretendido seguir com a análise do conceito em comento pela explanação dos

27. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. 1.9 O conceito de família e sua organização jurídica – a família como estruturação psíquica. p. 67.

28. MADALENO, Rolf. Direito de família. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 490.

29. MADALENO, Rolf. Direito de família. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. pp. 489 – 495.

30. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. pp. 297 e 298.

mais importantes princípios com os quais se relaciona e que, em conjunto, baseiam a tutela dos bens jurídicos violados, bem como as obrigações e deveres negligenciados na situação da ausência afetiva dos pais. Elencar os mandamentos ordenatórios que compõem o arcabouço necessário à fundamentação do construto doutrinário do abandono afetivo parental, sem a pretensão de esgotar o rol, é etapa imprescindível para a compreensão e sustentação do conceito, uma vez que este não encontra fulcro direto e expresso na legislação até o presente, como descrito supra.

Dentre os princípios que fundamentam o conceito em tela, estão alguns que já foram mencionados e brevemente explicados em capítulo anterior deste trabalho, por serem pertinentes ao respectivo ponto que lá era tratado, todavia, para a finalidade desta etapa, serão retomados para que possamos nos debruçar sobre o aspecto de sua relação direta com a ideia de abandono afetivo e sua importância como parte do esteio do construto doutrinário, bem como discorrer um pouco mais sobre alguns que foram pouco explorados anteriormente, para seu melhor entendimento neste contexto.

Do conjunto principiológico mencionado, serão examinados em sua relação com o conceito em tela com maior relevo o princípio da afetividade, da solidariedade e da paternidade responsável, tendo sempre em mente que todos estes são permeados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, e em alguma medida também são desdobramentos deste princípio, uma vez que é basilar não só ao ao Texto Constitucional, pautando o ser humano e sua condição digna como o cerne do ordenamento nacional, e mais especificamente no Direito de Família, nesta seara, conforme já discorrido em capítulo anterior.

Iniciando-se pelo princípio da afetividade, como verificado anteriormente, é de importância maior na constituição do modelo de família eudemonista da sociedade contemporânea, e na legislação moderna, sobretudo a partir da Constituição de 1988, é norteador do Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, sobrepondo-se a considerações de origem patrimonial ou biológica. O afeto no âmbito familiar não advém da constituição matrimonial ou de laços consanguíneos, mas sim da convivência familiar. Dessa forma, a posse do estado de filho, nada mais é que o reflexo do reconhecimento jurídico do afeto, com um objetivo de garantir a felicidade das pessoas envolvidas nessa relação, principalmente os filhos, como um direito a ser alcançado.<sup>31</sup>

O afeto é o elemento essencial inerente a qualquer relacionamento, conjugal ou parental. O direito ao afeto é indispensável para o desenvolvimento da família e de seus integrantes em qualquer aspecto, físico, psíquico, material e cultural, bem como é responsável por sua estabilidade soci-

31. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 52 – 54.

al. Dessa forma, o afeto seria laço maior que agrega não só os familiares internamente em seu núcleo, mas também as famílias, externamente, entre si.<sup>32</sup>

Como exposto no capítulo anterior, a afetividade está consagrada como princípio constitucional, nos artigos 226, 227 e 229, em diversos pontos de seus respectivos textos, além de estar encartado em dispositivos do ECA, em seus arts. 3º, 4º, 5º e 22 e do Código Civil, nos artigos 1.511, 1.584 § 5º, 1.593, 1.596 e 1.604.

Observa-se que entre parte destas regras legais que positivam o princípio em questão é ponto comum o mandamento da afetividade como direito-dever nas relações parentais, conforme vê-se nas disposições quanto a: “adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos” (CF, art. 227 § 5º e 6º); “a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família” (CF, art. 226, § 4º); no “direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem” (CF, art. 227); na “relação de afetividade e afinidade como elemento indicativo para a definição da guarda” (CC, art. 1.584 § 5º); na admissão de “outra origem à filiação além do parentesco natural e civil” (CC, art. 1.593); “na consagração da igualdade na filiação” (CC, art. 1.596); “ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação” (CC, art. 1.604); “ao dever da família, da comunidade, da sociedade e do poder público de efetivar, dentre outros direitos, o convívio familiar” (ECA, art. 4º); ao “determinar que nenhuma criança ou adolescente será objeto de omissão a seus direitos fundamentais” (ECA, art. 5º); e ao “dever dos pais de sustento, guarda e educação dos filhos menores” (ECA, art. 22).<sup>33</sup>

Dessa forma, fica evidente que ao ser encartado nos dispositivos supramencionados como princípio de tamanho relevo na relação paterno-filial, não resta dúvida de que a teleologia de tal legislação tem o sentido de garantir que o infante possa ter respeitado seu direito ao afeto por parte de seus ascendentes no seio familiar, bem como os pais sejam impelidos, na falta da consciência moral e ética de suas obrigações como tais, a cumprirem seu dever legal de prover o convívio afetivo a seus filhos. Sendo assim, o princípio da afetividade tutela parte do patrimônio jurídico da criança e do adolescente, que é violado com a negação deste dever parental, dando ensejo à conduta do abandono afetivo.

O segundo princípio em destaque a ser tratado é o da solidariedade. É o resultado da superação de uma ideia de individualismo jurídico, outrora presente na sociedade da modernidade, ainda apegada aos conceitos de garantias e liberdades individuais, oriundos da difusão dos pensamentos

32. MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: <https://www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 de julho de 2021.

33. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 52 – 53.

iluministas, mais focado em questões de interesse patrimonial. Em outros tempos, a solidariedade era concebida como um dever moral, religioso, como compaixão ou uma virtude, porém, após seu encartamento na Carta Magna de 1988, passou a ser entendida como princípio jurídico, e de envergadura constitucional.<sup>34</sup>

Mais que um imperativo axiológico, o princípio da solidariedade traduz uma das essências da hermenêutica constitucional, por se afirmar por meio dos valores contidos nas normas constitucionais vigentes. Os direitos humanos evoluíram notoriamente ao longo do século passado, e passaram a concorrer com os direitos sociais, nos quais se enquadra o Direito de Família. Neste sentido, discorre Paulo Luiz Netto Lôbo, citado por Rodrigo Pereira da Cunha (2021):

(...) O princípio da solidariedade, no plano das famílias, apresenta duas dimensões: a primeira, no âmbito interno das relações familiares, em razão do respeito recíproco e dos deveres de cooperação entre seus membros; a segunda, nas relações do grupo familiar com a comunidade, com as demais pessoas e com o meio ambiente que vive (...).<sup>35</sup>

A solidariedade deve permear toda e qualquer relação familiar e afetiva, pois estes vínculos só se estabelecem, se desenvolvem e se mantêm em um meio onde haja mútua compreensão e cooperação, com seus integrantes ajudando-se, sempre que for necessário. Na sociedade conjugal, por exemplo, este dever traduz-se na prestatividade e no respeito aos direitos de personalidade do companheiro, bem como na assistência e provisão em atendimento às necessidades materiais e imateriais que couberem o auxílio do cônjuge. No âmbito das relações parentais, a seu turno, a solidariedade é compreendida como um dever de socorro e assistência moral, espiritual e material.<sup>36</sup>

Em suma, a solidariedade é o dever que cada um tem com o outro, e no âmbito das relações familiares, principalmente nas relações entre pais e filhos, o encargo de prover todos os direitos e garantias a estes assegurados constitucionalmente é atribuído de maneira prioritária àqueles, sendo só posteriormente incumbido à sociedade e por fim ao Estado, conforme prevê o já mencionado art. 227 da Carta Política de 1988. Desta feita, a imposição legal aos genitores do dever de assistência a sua prole é também decorrente do princípio da solidariedade.<sup>37</sup>

Além de figurar entre os objetivos da República, como um dos princípios fundamentais do Texto Constitucional, elencado no art. 3º, I, a positivação da solidariedade como mandamento norteador do Direito de Família pode ser encontrada ainda como o dever de assistência e ajuda aos filhos

34. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2.3.8 O princípio da solidariedade. p. 191 e 192.

35. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2.3.8 O princípio da solidariedade. p. 192.

36. MADALENO, Rolf. Direito de família. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. 3.7. pp. 140 e 141.

37. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 48 e 49.

e aos pais na velhice ou carência (art. 229) e no dever de amparo às pessoas idosas (art. 230). No Código Civil, é possível observar o princípio postulado na disposição sobre o casamento como “comunhão de plena vida”, (art. 1.511), mencionado em capítulo anterior; no dever de assistência mútua entre os cônjuges, retrocitado, e o sustento, guarda e educação dos filhos (art. 1.566, III e IV); na disposição a respeito da obrigação de concorrência dos cônjuges no sustento da família, na proporção de seus rendimentos (art. 1.568); e na obrigação alimentar, entre os cônjuges ou parentes (art. 1.694), mencionado anteriormente; na igualdade de direitos e deveres aos companheiros e seus filhos (art. 1.724).<sup>38</sup>

Neste esteio, ao faltar com a assistência, o amparo, cuidado e demais deveres inerentes e expressos no princípio da solidariedade, os pais incidem em uma conduta de omissão antijurídica, culpável e lesiva, gerando responsabilidade, ao abandonarem afetivamente sua prole.

Por último, porém não menos importante, dentre os princípios de maior relevo para o conceito em exame, figura o da paternidade responsável. Este princípio está fortemente relacionado ao do melhor interesse da criança e do adolescente, e compreende a relação paterno-filial legalmente declarada (paternidade jurídica ou registrável), somada aos devidos cuidados e provisões materiais e dos laços afetivos de amor e respeito, característicos da ligação parental presente saudável ao desenvolvimento do filho (paternidade afetiva ou socioafetiva).<sup>39</sup>

Apesar da natureza ambivalente deste princípio, anteriormente discorrida, o aspecto de maior relevância ao presente trabalho, é o que diz respeito ao dever, imposto por força de lei, de assumir, cuidar e prover todo o auxílio inerente à condição de genitor de uma vida, uma pessoa, que demanda assistência material, educacional, moral e afetiva para seu desenvolvimento.<sup>40</sup>

Este princípio reveste-se também de um aspecto político e social, uma vez que é de interesse não só das pessoas em seu âmbito privado, nas relações dentro do grupo familiar, mas também do Estado. Somado a outras questões econômicas e sociais, a ausência desta desejada responsabilidade na paternidade tem gerado um enorme número de crianças abandonadas, vivendo em situações degradantes e calamitosas pelas ruas dos centros urbanos do país.<sup>41</sup>

38. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2.3.8 O princípio da solidariedade. pp. 191 e 192.

39. SOUZA, Ionete de Magalhães. “Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo no Brasil e na Argentina”. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/572/Responsabilidade+civil+e+paternidade+respons%C3%A1vel:+an%C3%A1lise+do+abandono+afetivo+no+Brasil+e+na+Argentina>. Acesso em 22 de julho de 2021.

40. DE ALMEIDA, Crislaine Maria Silva e NORONHA, Fernanda Durães. “A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos – A paternidade responsável e o projeto de lei nº 4294/08”. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27836/a-responsabilidade-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo-dos-filhos-a-paternidade-responsavel-e-o-projeto-de-lei-n-4294-08>. Acesso em 16 de maio de 2021. p. 4.

41. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. 2.3.10 O princípio da paternidade responsável. pp. 195 e ss.

Dentro do ambiente de valoração dos vínculos afetivos na base da constituição e manutenção da entidade familiar, o convívio e o conjunto de cuidados ínsitos à relação paterno-filial como obrigação dos pais ao criar e educar seus filhos, sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, é o reconhecimento do Direito com relação ao que escancararam os recentes grandes saltos evolutivos dados pelas ciências ligadas ao estudo da psiquê humana, sobre a influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio do infante. Tendo em vista as possíveis consequências psíquicas trazidas pela falta do exercício dessa paternidade na vida da criança, produzindo sequelas de ordem emocional e podendo prejudicar gravemente o saudável desenvolvimento da pessoa abandonada, faz-se imprescindível a responsabilidade dos genitores na efetivação de seus deveres parentais, a fim de não apenas garantir um pleno e sadio desenvolvimento de sua prole, como principalmente evitar os danos advindos de sua negligência a esta. Portanto, não há que se falar somente em um direito dos pais em visitar seus descendentes, mas sim na obrigação de conviver com eles, e neste esteio, não é mais possível ver a convivência na relação parental como um direito dos ascendentes, mas sim como um dever destes.<sup>42</sup>

A fundamentação legal do princípio em análise é encontrada na Constituição Federal, de maneira expressa no art. 226, § 7º, bem como na previsão do dever da família de assegurar a absoluta prioridade de seus direitos fundamentais (art. 227, *caput*), e na positivação da obrigação de assistir, criar e educar os filhos (art. 229), todos explanados em capítulo anterior. No Código Civil, ao seu turno, a paternidade responsável está encartada no estabelecimento do dever dos pais de criação e educação dos filhos, bem como de tê-los em sua companhia e guarda (art. 1.634, I e II); ao determinar que no casamento, os cônjuges assumem mutuamente as responsabilidades pelos encargos da família (art. 1.565); e ao prever dentre os deveres de ambos, o sustento, guarda e educação dos filhos (art. 1.566, IV).

Já no Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, o mandamento ordenatório encontra esteio na previsão da proteção a todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, não olvidando a proteção integral de que trata o diploma e assegurando ao rebento todas as oportunidades de seu desenvolvimento em todos os aspectos (art. 3º), retromencionado; no dever da família da efetivação dos direitos referentes ao bem-estar e desenvolvimento e convívio familiar (art. 4º), também apresentado supra; no direito a proteção à vida e a saúde, bem como condições dignas de existência para as crianças e adolescentes (art. 7º); no direito destes a serem criados e educados no seio de sua família, assegurando-lhes a convivência familiar (art. 19); e na incumbência do dever dos pais de cuidado, guarda e educação dos filhos menores (art. 22), examinado em capítulo anterior.

42. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. pp. 96 – 98.

Em termos de positivação do princípio em comento no ordenamento, cabe ainda menção à Lei n.º 11.698/2008, também conhecida como Lei da Guarda Compartilhada, que traz para o campo jurídico a mudança de paradigma em relação à guarda dos filhos, inovando, com relação à lei anterior, que, na dissolução do vínculo conjugal concedia a guarda dos filhos unilateralmente a um dos pais, restando ao outro apenas o regime da visitação.<sup>43</sup>

Posto em perspectiva, conforme as palavras de Valéria Silva Galdino Cardin, o princípio da paternidade responsável pode ser conceituado, em síntese, como: “*a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva e material aos filhos*”. A autora ainda assevera, ao mencionar documento da UNICEF, a Declaração Universal dos Direitos Das Crianças, de 1959, que elenca entre os direitos dos infantes a não discriminação, a criação em um ambiente digno, que promova sua saúde física, mental, psicológica e intelectual, bem como a proteção contra quaisquer formas de negligência, abandono, crueldade e exploração, complementando ainda que: “*o propósito do legislador é que a paternidade seja exercida de forma responsável, por que assim todos os princípios fundamentais como a vida, a saúde, a dignidade da pessoa humana e a filiação serão respeitados*”.<sup>44</sup>

O destaque pertinente ao aspecto extrapatrimonial dentro da responsabilidade na paternidade fica por conta da observação dos deveres à prestação de auxílio emocional e afetivo, não se limitando somente àqueles de cunho material ou o simples apoio financeiro, obrigações básicas, também embutidas no conceito de paternidade responsável. O peso dado a estes cuidados de natureza imaterial tem por razão os imensuráveis danos morais que podem ser ocasionados ao rebento que deles for privado, tendo atingindo de forma brutal sua integridade psicológica e prejudicando de maneira severa sua formação, ferindo diretamente os direitos fundamentais que lhe são previstos no ordenamento pátrio. Dessa forma, este princípio carrega em sua própria denominação a instrução à consequência mais evidente e plausível para quem o viola, a responsabilização por sua conduta lesiva.<sup>45</sup>

43. DE ALMEIDA, Crislaine Maria Silva e NORONHA, Fernanda Durães. “A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos – A paternidade responsável e o projeto de lei nº 4294/08”. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27836/a-responsabilidade-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo-dos-filhos-a-paternidade-responsavel-e-o-projeto-de-lei-n-4294-08>. Acesso em 16 de julho de 2021.

44. CARDIN, Valeria Silva Galdino. Do Planejamento Familiar, da Paternidade Responsável e das Políticas Públicas. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/publicacoes/anaais/detalhes/718/VII%20Congresso%20Brasileiro%20de%20Direito%20de%20Fam%C3%ADlia>. Acesso em 11 de agosto de 2021.

45. DE ALMEIDA, Crislaine Maria Silva e NORONHA, Fernanda Durães. “A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos – A paternidade responsável e o projeto de lei nº 4294/08”. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27836/a-responsabilidade-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo-dos-filhos-a-paternidade-responsavel-e-o-projeto-de-lei-n-4294-08>. Acesso em 16 de julho de 2021.

## 2.3. RESPONSABILIDADE GERADA PELO DANO MORAL CAUSADO NO ABANDONO AFETIVO E DEVER DE INDENIZAR NO ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO

Uma vez examinada a existência do dano moral no Direito de Família, sobretudo na situação do abandono afetivo parental, em melhor consonância com a realidade fática e jurídica, bem como em maior alinhamento com o ordenamento pátrio, sendo mais plausível que sua negação e a assunção de uma posição inerte desse ramo do Direito, onde hipoteticamente não se aplicariam regras e conceitos inerentes ao Direito Civil em seu plano, é finalmente traçado o contexto ideal e necessário para a compreensão da responsabilidade civil oriunda dessa modalidade de lesão nas relações familiares, com enfoque nas relações parentais, no prosseguimento da tese apresentada neste trabalho.

Para grandes civilistas, como José Luiz Gavião de Almeida, o instituto da responsabilidade civil é atualmente considerado o eixo central do direito, passando, especialmente nos anos mais recentes, por evolução significativa. Anteriormente, limitava-se à existência de um ilícito previsto, em sentido de garantir a reparação de danos, entretanto, desenvolveu-se e não mais carece de tal previsão para sua aplicabilidade, apesar de ainda em muitos casos poder estar atrelado à previsão desta modalidade de conduta. Hodiernamente, busca-se o amparo da vítima, como deveria ser.<sup>46</sup>

Adentrando aos meandros e implicações da responsabilidade civil dentro do Direito, esta pode ser conceituada como a obrigação que uma pessoa (podendo ser física ou jurídica) tem em reparar outrem pelo dano que lhe causou. Neste sentido, citada por Paula Roberta Corrêa dos Santos Arruda, ensina Stoco (2001; p. 89): “*a noção de responsabilidade pode ser aurida da própria origem da palavra, que vem do latim respondere, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade de responsabilizar alguém por seus atos danosos*”.<sup>47</sup>

E ainda debruçando-se sobre a origem do termo para a análise do instituto, ao defini-lo, complementa a lição de De Plácido e Silva (1991; p. 124/125), também mencionado por Corrêa dos Santos:

Forma-se o vocábulo de responsável, de responder, do latim *respondere*, tomado na significação de responsabilizar-se, vir garantindo, assegurar, assumir o pagamento do que se obrigou ou do ato que praticou. Em sentido geral, pois, responsabilidade exprime a obrigação de responder por alguma coisa. Quer, significar, assim, a obrigação de satis-

46. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Temas atuais de responsabilidade civil. José Luiz Gavião de Almeida, organizador. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 57 – 73.

47. DOS SANTOS ARRUDA, Paula Roberta Corrêa. “Responsabilidade civil no Direito de Família: Da possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência”. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/782/Responsabilidade+civil+no+Direito+de+Fam%C3%Adlia:+Da+possibilidade+de+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+descumprimento+do+dever+de+conviv%C3%Aancia>. Acesso em 15 de agosto de 2021.

fazer ou executar o ato jurídico, que tenha se convencionado ou a obrigação de satisfazer a prestação, ou de cumprir o fato atribuídos ou imputados à pessoa por determinação legal.<sup>48</sup>

Para o adequado entendimento do conceito mais atual no qual está envolta a responsabilidade civil é mister a breve apresentação de como esta se desenvolveu ao longo do tempo. Ocorre que nem sempre o instituto foi da maneira que se conhece hoje, tendo experimentado diferentes fases durante sua evolução histórica, e compreender esse desenvolvimento e suas principais mudanças, ainda que de maneira muito sucinta, é de grande auxílio para entendê-lo em seus aspectos contemporâneos.

Em seu surgimento, a responsabilidade civil possuía um caráter coletivo e punitivo, no qual poderia haver imposição de sanção a terceiros, como os integrantes da família do autor do ilícito que deu-lhe ensejo, e não somente a este. Em uma segunda etapa, apesar da manutenção da natureza sancionatória e de não haver limite à pena aplicada, não mais se justificava a punição de outra pessoa que não o autor do ilícito, adotando-se a responsabilização pessoal, demonstrando o desaparecimento do aspecto coletivo. Os primeiros textos que dão conta desse novo modelo estão no quinto livro da Torá e no livro de Deuteronômio, da Bíblia Sagrada Cristã.<sup>49</sup>

Posteriormente, no que pode ser chamado de terceira fase, surge enfim a limitação a pena a ser aplicada ao autor. Originada na Lei de Talião (XII Tábuas), famosa pela expressão “olho por olho, dente por dente”, hoje flagrantemente rígida e drástica em face do direito hodierno, em sua aparição tinha características de uma lei benigna, na qual procurava não se aplicar punição maior que a lesão causada, bem como trouxe importante contribuição para a responsabilidade civil, sendo nessa fase que esta passa do âmbito privado para o público. Apesar dos avanços trazidos com a Lei de Talião, o instituto ainda era caracterizado pelo escopo punitivo, situação que não era proveitosa ao lesado, que apenas provocava nova lesão àquele que havia ferido seu direito, mas não recuperava o bem danificado, diminuído ou perdido. Somente a partir da Lex Aquilia, que o caráter da punitividade dá lugar ao patrimonial, havendo a substituição da pena corporal ou da lesão a um bem pela reparação, pela reparação, não mais buscando-se novo dano, mas sim reparação ao direito que lesado.<sup>50</sup>

48. DOS SANTOS ARRUDA, Paula Roberta Corrêa. “Responsabilidade civil no Direito de Família: Da possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência”. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/782/Responsabilidade+civil+no+Direito+de+Fam%C3%A9lia:+Da+possibilidade+de+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+descumprimento+do+dever+de+conviv%C3%Aancia>. Acesso em 15 de agosto de 2021.

49. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Temas atuais de responsabilidade civil. José Luiz Gavião de Almeida, organizador. São Paulo: Atlas, 2007. p. 59.

50. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Temas atuais de responsabilidade civil. José Luiz Gavião de Almeida, organizador. São Paulo: Atlas, 2007. p. 60.

O reconhecimento da responsabilidade passou, a partir de então por diversas transformações que, à sua época, ajudaram a moldá-la como está atualmente, e dentre essas, mais espaçadas ao longo das eras, podemos compilar algumas de maior relevo para tanto. Dentre elas, elenca-se o entendimento da insuficiência do reconhecimento do instituto apenas quando havia um ato ilícito, com o tempo, tendo surgido novas fontes, como a Teoria do Risco, decorrente especialmente das novas necessidades trazidas com a Revolução Industrial. Desvincula-se do requisito da infração a um dever jurídico, sendo admitida pela própria lei a atividade potencialmente lesiva do agente, que, todavia prescreve, no caso de haver lesão, que esta deve ser imputada ao seu autor, afastando-se inclusive a necessidade de culpa, nesses casos. Este foi o momento da dissociação da responsabilidade da culpa, onde a conduta e a atividade, per si, já carregam a responsabilidade por sua natureza de risco.<sup>51</sup>

Por fim, chegou-se ao ponto da evolução da responsabilidade civil, onde falou-se em sua aplicação pelo risco exacerbado, na qual inexistia a necessidade de quer do nexo causal para garantir a reparação do dano, bastando demonstração da lesão e de sua decorrência de determinadas atividades. Nessa nova visão, o direito a reparação surge mesmo quando não se identifica o responsável pelo dano, entretanto, há sempre um responsável pela reparação. Por fim, como mais um passo da evolução do direito no que há de mais atual, fala-se no que se chama perigo de dano, conhecido como *mise em danger*, do direito belga. No Brasil, em visão de futuro perspicaz, Giselda Maria de Novaes Hironaka sustenta a inevitabilidade de uma responsabilidade pressuposta.<sup>52</sup>

Discorrido o conceito, as implicações, origens e evolução da responsabilidade civil, atendo-se à sua relação com o tema deste trabalho, é imprescindível explanar um pouco melhor, porém resumidamente, sobre sua aplicação no Direito de Família, a fim de se chegar a sua efetivação na situação causada com o abandono afetivo parental.

Conforme explicado anteriormente, evidencia-se que a família não pode ser vista como instituição alheia ao Direito, bem como às suas regras e proteções. Em sentido diametralmente oposto para a maior parte da doutrina, no patamar em que se encontra hoje, ao ser tratada e tutelada no ordenamento jurídico pátrio, inclusive em seu pináculo, a Constituição Federal, bem como pelo supracitado enfoque na valorização do vínculo afetivo como sua base, as relações familiares entre seus membros, passaram a exigir maior responsabilidade, em sentido amplo e estrito, ora em comento, pelos atos cometidos por uns em detrimentos dos outros, em especial por aqueles causadores de danos, conforme visto acima. E, neste esteio, pela lesão gerada por aqueles em posição privilegiada, na condição de parentes ser gravame maior que a ofensa provocada por pessoas exógenas no ciclo

51. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Temas atuais de responsabilidade civil. José Luiz Gavião de Almeida, organizador. São Paulo: Atlas, 2007. p. 60.

52. ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Temas atuais de responsabilidade civil. José Luiz Gavião de Almeida, organizador. São Paulo: Atlas, 2007. p. 61.

familiar, violaria severamente a proteção que se pretende com o instituto da responsabilidade civil, não se justificando a não aplicação da sua teoria geral.<sup>53</sup>

Importante ressaltar que a responsabilidade civil aplicada ao Direito de família sempre foi vista de maneira muito cautelosa, e por mais que o cenário tenha mudado ao longo dos últimos anos, ainda é bastante questionada por uma parte, mesmo que menor, da doutrina neste ramo do Direito atualmente. Todavia, ao examinarmos as bases do instituto, seu conceito e entender as mudanças e teorias que acumulou para funcionar e ser aplicado da maneira que se encontra contemporaneamente, não há motivos que se sustentem como óbice a sua efetividade nas relações familiares. Conforme previamente mencionado, seria um erro enxergar a família em um plano imune aos princípios da reparação civil, não havendo razões com substância suficiente para impedir possíveis indenizações por danos materiais ou morais no Direito de Família.<sup>54</sup>

Diante do exposto, superado o equivocado conceito negativo à aplicação da responsabilidade civil no Direito de Família, nos debruçamos sobre sua efetividade em uma concepção mais específica neste campo do direito, qual seja, no abandono afetivo parental. O raciocínio é o mesmo utilizado na lógica da aplicabilidade do instituto nas relações familiares em geral, sendo, neste caso, a conduta faltosa dos pais o a infração ao dever jurídico previsto, que gera lesão aos interesses extrapatrimoniais do filho abandonado afetivamente, causando-lhe dano moral, conforme tratado anteriormente. Na noção do abandono afetivo parental o **dano produzido é causado pela conduta dos genitores que abandonam sua prole, por sua omissão, negação ou negligência**, configurando de maneira clara todos os pressupostos da responsabilidade civil ordinária, nomeada e respectivamente com relação ao excerto acima: (i) dano, (ii) nexo de causalidade, (iii) conduta, e (iv) culpa. A responsabilidade civil, bem como seu pressupostos e meandros básicos encontram sua fundamentação e disciplina principalmente no Código Civil, em seus artigos 927 a 943.

Conforme ensina Paula Roberta Corrêa dos Santos Arruda, o dano causado pelo abandono afetivo parental, gera uma ofensa ao ser humano abandonado quanto pessoa, e, dentre outros princípios, garantias e direitos tutelados, devidamente explanados em ponto anterior, ao seu direito à personalidade, por ser um dano moral do indivíduo. A personalidade do indivíduo se desenvolve e se manifesta através do convívio no seio familiar, sobretudo com seus pais, desse modo, são estes os responsáveis por incutir aos seus filhos a sua responsabilidade social. E neste sentido, leciona Hiro-naka (2007), em seu entendimento, citada por Dos Santos:

53. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50.

54. DE ALMEIDA, Crislaine Maria Silva e NORONHA, Fernanda Durães. “A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos – A paternidade responsável e o projeto de lei nº 4294/08”. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27836/a-responsabilidade-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo-dos-filhos-a-paternidade-responsavel-e-o-projeto-de-lei-n-4294-08>. Acesso em 16 de juho de 2021.

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.<sup>55</sup>

Destarte, não restando embaraços quanto a clareza e evidência da existência do dano moral, tendo como causa a conduta dos genitores ao abandonarem seus filhos, conforme por vezes detalhada e explanado anteriormente, estando presentes todos os pressupostos legais para a aplicação da responsabilidade civil, seria no mínimo incoerente ou dissonante da lógica de funcionamento do próprio Direito. Isso por que, do ponto do aspecto zetético, como campo técnico do conhecimento humano, não haveria sentido insistir que uma situação fática e jurídica, dotada de todos os requisitos previstos em lei e compilados pela doutrina, se relacionando intrinsecamente com o cerne da teleologia do instituto não deveria ter aplicada a concernente solução prevista, que existe justamente em função dos problemas que por ela são causados e especificamente para resolvê-los.

Como pináculo desta ideia, figurando ainda como seu embasamento mor, a previsão da aplicação da responsabilização civil pelo dano moral causado, de maneira irrestrita e sem nenhuma exceção a sua aplicação no direito de família, inclusive tratando mais específica e explicitamente do tema nas relações entre pais e filhos, encontra amparo expresso na lei, através de sua positivação no Código Civil, em seus arts. 186, 927 e 932, I, com este último determinando clara e objetivamente a previsão de que: “São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia”.

Encerrando o presente tópico abordado, bem como este capítulo, é imperioso tratar, sem a pretensão de esgotar a questão, mas sim atendo-se à sua relação com o contexto ora inserido, sobre o desdobramento da aplicação da responsabilidade civil em decorrência do dano moral causado pela conduta faltosa do abandono afetivo parental, por ordem e natureza do instituto, sendo a única consequência que faz sentido e é coerente à luz da teoria geral da responsabilidade civil: a reparação do dano através da indenização.

Este ponto é um tanto menos pacífico na doutrina, não sendo unânime nem mesmo entre alguns dos autores que reconhecem o dano moral nas relações familiares, e mesmo especificamente o abandono afetivo parental. Entretanto, a fundamentação trazida pela parte da doutrina que defende a

55. DOS SANTOS ARRUDA, Paula Roberta Corrêa. “Responsabilidade civil no Direito de Família: Da possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência”. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/782/Responsabilidade+civil+no+Direito+de+Fam%C3%Adlia:+Da+possibilidade+de+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+descumprimento+do+dever+de+conviv%C3%Aancia>. Acesso em 15 de agosto de 2021.

Reparação do dano moral sofrido pelos filhos abandonados afetivamente demonstra insustentável a argumentação em contrário, por mais que esta tenha seus pontos consideráveis e válidos e mereça o devido respeito ao trabalho dos bons doutrinadores que a elas se vinculam.

Essa prevalência de uma corrente em relação a outa ocorre principalmente pela atinência daqueles que, em consonância com o que preceitua a teoria geral da responsabilidade civil no direito nacional sobre a reparação como caráter historicamente construído (migração do caráter punitivo para o reparativo) e parte do escopo da própria existência do instituto (reparar o dano causado por conduta lesiva, restituindo, quando possível, direito outrora prejudicado e/ou compensando perda oriunda do dano), sustentam que, em sendo a reparação por via da indenização, o seu desdobramento orgânico, previsto em lei, não há coerência em aplicá-lo como subsunção ao caso de dano moral que se apresenta em todas as demais modalidades, porém em uma delas, dotada dos mesmos requisitos que as demais, negá-la a solução prevista ao gênero do qual faz parte.

Em sentido complementar, calcado no entendimento de que a reparabilidade pelo dano moral tem como uma de suas funções fortalecer os valores referentes à dignidade e ao respeito humano, sobretudo para aquele que teve tirado de si seu direito fundamental ao afeto e ao convívio parental, no caso do infante abandonado.<sup>56</sup>

Os argumentos comumente usados pelos autores que compõem a corrente que nega a reparação nos casos de responsabilização civil decorrente de abandono afetivo parental, sobre muitas questões relacionadas ao tema, convergem no sentido de utilizarem-se de um recurso retórico que poderia ser classificado como o da “falácia do espantalho”, onde o argumento alheio é reduzido a uma versão simplista, muitas vezes até ridicularizada e que geralmente não expressa correta e completamente o a arguição a qual se pretende refutar, via de regra distorcendo seu conteúdo, do cerne aos detalhes, para que, ao apresentado de tal forma, seja de fácil suplantação e pareça flagrantemente equivocado. Por outro ângulo, ao contestar de forma crítica este usual argumento, pautado no mecanismo retórico supracitado, dando conta da alegação de que a reparação não tem por efeito de restituir ou garantir o afeto e convívio negligenciados ao rebento, Valéria Silva Galdino Cardin explica de maneira lógica e coerente:

A indenização não restitui ou assegura o afeto, mas por meio dela os danos podem ser minorados por tratamentos psicológicos. Quanto ao ressarcimento por falta de assistência material e intelectual aos filhos, o valor pago a este título serviria para que a pessoa pudesse alcançar uma melhor condição socioeconômica e educacional que certamente teria adquirido se o auxílio houvesse sido prestado tempestivamente.<sup>57</sup>

56. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51.

57. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51.

Outra questão geralmente suscitada pelos autores negacionistas do dever de indenização pelo abandono afetivo a respeito dos questionamentos em sentido negativo à reparação indenizatória pelo dano moral sofrido pelo filho abandonado, dão conta, dentre outras contestações, da insuficientemente fundamentada exceção à contemplação do Direito de Família pelo instituto da reparação civil, inexistente na legislação (e ainda contrário a esta, conforme será discorrido adiante) e na doutrina a respeito da teoria geral da reparação civil. Ademais frequentemente limitam, em desacordo e em sentido oposto à legislação, os deveres passíveis de indenização dos pais àqueles de cunho material.

Neste sentido, contrapõem em sua sustentação, elucidando as alegações turvas a respeito do tema, Crislaine Maria Silva de Almeida e Fernanda Durães Noronha:

Não há razões que impeçam possíveis indenizações por danos materiais ou morais dentro do direito de família. (...)Os deveres dos pais não se limitam apenas à prestação de auxílio material ao filho. Tais deveres vão muito além do mero apoio financeiro, devendo abranger, também, o auxílio emocional e afetivo. O abandono imaterial de uma criança poderá ocasionar a ela imensuráveis danos morais, atingindo de forma brutal o seu psicológico e prejudicando de maneira severa sua própria formação. (...)A indenização imposta pela lei possibilita que a ‘perda do poder familiar’ não seja a única punição para os pais ausentes, para quem o afastamento coercitivo do filho seria um verdadeiro favor.<sup>58</sup>

Outra questão frequentemente levantada diz respeito às alegações no tocante à inexistência e impossibilidade de exigência dos pais a amarem ou sentirem afeto por seus filhos e/ou da culpabilidade destes pela falta de sentimentos.

Estes questionamentos geralmente são esclarecidos que a convivência e o afeto não são opcionais, uma vez que a lei não estabelecerá tais deveres, exigindo seu cumprimento mesmo que à margem da vontade do pai. Tal resistência ao reconhecimento da legitimidade das pretensões indenizatórias decorrentes do abandono paterno afetivo, descumprindo os deveres de convivência, auxílio psicológico, social e moral, além da afetividade, imposto por força legal, vem arguida por um temor da instituição de uma “indústria do dano moral” e uma “monetização do afeto”. Não se trataria, dessa forma de precificar os sentimentos, mas de lembrar a esses pais negligentes da responsabilidade que têm para a formação da personalidade e com a garantia da dignidade e dos direitos básicos dos filhos que geraram. No fim das contas, quando uma criança nasce, desejada e planejada ou não, os pais devem arcar com a responsabilidade que seus atos (a seu gosto ou contra) lhe demandam. Neste sentido, os magistrados e outros opositores deveriam preocuparem-se em criar mecanismos para reduzir o abandono afetivo, levando a reparação do dano moral causado (para além do caráter

58. DE ALMEIDA, Crislaine Maria Silva e NORONHA, Fernanda Durães. “A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos – A paternidade responsável e o projeto de lei nº 4294/08”. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27836/a-responsabilidade-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo-dos-filhos-a-paternidade-responsavel-e-o-projeto-de-lei-n-4294-08>. Acesso em 16 de julho de 2021.

reparativo a quem o sofreu) a um caráter punitivo para seu autor, servindo como alerta e desestimulando os pais a tal conduta faltosa.<sup>59</sup>

Em complemento e resumindo o núcleo da complexa questão, leciona Pereira:

Se não se pode valorar o amor, ou punir pelo desamor, é inaceitável premiar a omissão de pais que geram filhos e lhes negam a convivência, o afeto e outros atributos necessários à formação da personalidade. Esses pais não poderiam ficar com a certeza, subscrita pelos tribunais, de que basta dar pão, como registram Cury et al. (2000, p. 85).<sup>60</sup>

Refutando as repetidas e semelhantes usuais alegações, dos autores defensores da corrente contrária ao reconhecimento e efetivação da reparação indenizatória pelo dano moral gerado pelo abandono afetivo parental, mencionadas nos parágrafos anteriores, de maneira esclarecedora, simples e sucinta, encerrando a miríade de argumentos e fundamentações opostas possíveis a respeito destas contestações específicas, leciona Cardin:

A indenização não restitui ou assegura o afeto, mas por meio dela os danos podem ser minorados por tratamentos psicológicos. Quanto ao ressarcimento por falta de assistência material e intelectual aos filhos, o valor pago a este título serviria para que a pessoa pudesse alcançar uma melhor condição socioeconômica e educacional que certamente teria adquirido se o auxílio houvesse sido prestado tempestivamente.<sup>61</sup>

Diante do exposto, em complemento às razões apresentadas pelos doutrinadores, que sustentam de maneira coerente bem fundamentada em todo o arcabouço legal, teórico e principiológico, para o embasamento da reparação como consequência da responsabilidade civil decorrente do dano moral causado pelo abandono afetivo parental, cabe ainda salientar que a maior parte da argumentação lógica e teórica dos autores apresentados e do esteamento do que expuseram encontra esteio, não só na teoria e nos princípios, mas também na legislação pátria. Dessa forma, no intuito de organizar de maneira sucinta em único parágrafo o disperso embasamento legal, arrolando apenas os dispositivos principais e mais diretamente relacionados à questão do dever da reparação pela indenização, têm-se os artigos 186; 189; 927; 932, Inciso I; 933; 942; 944; 947; 949; e 950, todos do Código Civil de 2002.

Por fim, levando-se em consideração a ausência de legislação específica que positive concentrada, definitiva e objetivamente a concepção de abandono afetivo parental, até o presente da elaboração deste trabalho, conforme explicado anteriormente, tanto o conceito bem como suas consequências, culminando no dever indenizatório decorrente do dano moral por ele causado esteiam-

59. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. "Nem só de pão vive o homem". Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 3, set.dez. 2006. p. 676.

60. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. "Nem só de pão vive o homem". Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 3, set.dez. 2006. pp. 676 e 677.

61. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 51.

se de maneira brilhantemente fundamentada pela parte da doutrina que magistralmente o defende, tendo concebido sua noção e implicações teóricas e práticas sustentadas no plano jurídico inicialmente apenas na forma de um sólido construto doutrinário. Posteriormente, tal construção tornou-se base para as teses em demanda no judiciário, que outrora sem amparo algum àqueles que pelos males sofridos no plano fático pela negligência de afeto, cuidado, convívio, responsabilidade e solidariedade de seus pais, não encontravam uma coesão entre os princípios e regras para embasar o ajuizamento de qualquer forma de busca por reparação ou compensação, que foram somente reunidos e se comunicaram com a percepção, sensibilidade e visão técnica dos doutrinadores que o consolidaram, passando posteriormente a fundar-se também em parte da jurisprudência, algumas acolhidas, outras não, como será analisado no capítulo seguinte.

### **3. JURISPRUDÊNCIA DO TEMA**

#### **3.1. HISTÓRICO DO APARECIMENTO DO TEMA NO JUDICIÁRIO**

Com a elevação do princípio da dignidade da pessoa humana à envergadura constitucional, bem como sua condição de fundamento do Estado Democrático de Direito em nossa República Federativa, através da Carta Maior de 1988, em seu art. 1º, III, este tornou-se valor preponderante em todo o sistema jurídico brasileiro e deslocou o caráter patrimonialista do ordenamento pátrio para um personalista que tem como mandamento norteador o respeito ao ser humano em sua condição digna como pessoa, conforme anteriormente discorrido. Tal mudança implicou em uma maior valorização acerca dos aspectos de cunho extrapatrimonial atrelados à pessoa, como sentimentos, necessidades e outras condições inerentes às questões humanas, como afeto, honra, imagem, entre outras. Com o tempo, a partir da Constituição Cidadã, mas também de outros diplomas posteriores, estes valores humanos foram levados à condição de valores jurídicos.

Nesse sentido, e com a formação desse arcabouço de direitos relacionados aos bens imateriais e à personalidade do ser humano na legislação e na doutrina, a partir da década de 1990, demandas judiciais relacionadas à reparação por dano extrapatrimonial passaram a surgir nos tribunais. E a partir deste ponto, começaram a aparecer posteriormente aquelas relacionadas à responsabilidade civil nas relações familiares, sendo seguidas, mais pelo início dos anos 2000, pelas primeiras que versavam acerca da indenização pelo abandono afetivo parental.

Nesse primeiro momento da virada do século o poder judiciário passou a se deparar com demandas a respeito do exercício do poder familiar e das relações parentais de maneira que até então não existia na ordem forense. Os casos que chegavam à Justiça àquela época tinham como pedido reparações de ordem material, porém, a partir daquele momento, baseadas nos novos conceitos de família, sua nova configuração e constituição no ordenamento nacional, bem como nos princípios acima examinados, O poder Judiciário passou a ter que lidar com teses que almejavam a reparação pelo descumprimento de deveres, outrora somente do campo moral, dos pais para com seus filhos, e neste sentido, passam a emergir na jurisprudência os casos relacionados ao abandono afetivo.<sup>62</sup>

O primeiro julgado a se ter notícia com decisão favorável apareceu em juízo foi na Comarca de Capão de Canoa, no Rio Grande do Sul. Neste caso, o juiz Mario Romano Maggioni decidiu pela indenização à filha abandonada afetivamente pelo seu pai, tendo como fundamentação o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e no art. 22 do ECA.<sup>63</sup>

O magistrado fundamentou o a decisão da seguinte maneira:

De se salientar que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22 da Lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se auto-afirme. Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. De outra parte, se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais, pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai. E menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer “fui indevidamente incluído no SPC” a dizer “fui indevidamente rejeitado pelo meu pai”. Nessa senda, não se apresenta absurdo o valor inicialmente pretendido. Acresço que não houve impugnação do valor, presumindo-se o bom.<sup>64</sup>

Outra decisão inicial ainda na primeira instância foi a do caso de 2004, da Comarca de São Paulo, 31ª Vara Cível Central. Neste caso, o juiz Luis Fernando Cirillo, que acolheu o pedido de indenização por danos morais, constatados por meio de perícia que afirmou que a autora sofria de conflitos de identidade causados pela rejeição paterna, condenando o pai negligente a reparar sua filha. A fundamentação do magistrado seguiu no seguinte sentido:

62. DA SILVA, yohana Mussato. Indenização pelo Abandono Afetivo: Um novo modelo de responsabilidade parental. Revista da Universidade do Estado de Minas Gerais. v. 2, n. 2 (2017): abril-outubro. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/gtic-direitoecidadania/article/view/2932/1631>. Acesso em 7 de setembro de 2021.

63. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. pp. 255 e 256.

64. Comarca de Capão da Canoa. 2ª Vara. Processo n. 141/1030012032-0, j. em 15-09-03

No qual se reconheceu que, conquanto não seja razoável um filho pleitear indenização contra um pai por não ter recebido dele afeto, a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia.<sup>65</sup>

Assim seguiu-se com algumas comarcas, na fase de conhecimento, acolhendo os pedidos de reparação e reconhecendo a recente tese do abandono afetivo parental que figurava nas demandas como base para a aplicação da reparação pelo ato ilícito cometido pelos pais faltosos. Porém o tema passou a ter maior notoriedade quando apareceu pela primeira vez em um tribunal colegiado.

O caso pioneiro a ser apreciado pelos tribunais, do qual se tem conhecimento é o do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em decisão favorável ao dever indenizatório, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.<sup>66</sup>

É a ementa:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL- PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG, AC 4085505-54.2000.8.13.0000, 7ª C. Cível, Rel. Juiz Unias Silva, julg. 01.04.2004, pub. 29.04.04).

A decisão foi posteriormente derrubada pelo Superior Tribunal de Justiça, em 2006, sob argumentação de que punir o pai que abandona um filho destruiria o poder familiar e que a perda deste poder seria somente um prêmio para o genitor negligente, podendo inclusive estimular mais pais que não quiserem ser responsabilizados por terem gerado um filho.<sup>67</sup>

Segue a ementa do acórdão:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido (STJ - REsp. 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, Data do Julgamento: 29/11/2005, DJ 27/03/2006).<sup>68</sup>

Ainda no ano de 2004, figurou como o primeiro julgado desfavorável sobre o tema, o do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, negando provimento ao recurso, entendendo, nos termos dos

65. Comarca de São Paulo, 31ª Vara Cível Central. Processo n. 01.036747-0, j. em 05-06-04

66. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 663.

67. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 663.

68. STJ - REsp. 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, Data do Julgamento: 29/11/2005, DJ 27/03/2006

desembargadores, que “ninguém está obrigado a conceder amor e afeto a outrem, mesmo que seja filho”, sendo esta uma pretensão marcadamente mercantilista.<sup>69</sup>

É a ementa:

1. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. 3. OBJETIVO INDENIZATÓRIO DEDUZIDO POR FILHA CONTRA I PAI, VISANDO COMPENSAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE AMOR E AFETO. 4. NINGUÉM ESTÁ OBRIGADO A CONTEMPLAR QUEM QUER QUE SEJA COM TAIS SENTIMENTOS. 5. DISTINÇÃO ENTRE O DIREITO E A MORAL. 6. INCIDÊNCIA DA REGRA CONSTITUCIONAL, PILAR DAS DEMOCRACIAS MUNDO A FORA, E A LONGO TEMPO, ESCULPIDA NO ART. 5º, II, DE NOSSA CARTA POLÍTICA, SEGUNDO A QUAL “NINGUÉM SERÁ OBRIGADO A FAZER OU DEIXAR DE FAZER ALGUMA COISA SENÃO EM VIRTUDE DE LEI”. 7. PRETENSÃO MANIFESTAMENTE MERCANTILISTA, DEDUZIDA NA ESTEIRA DA CHAMADA INDÚSTRIA DO DANO MORAL, COMO SEMPRE PROTEGIDA POR DEFERIMENTO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. 8. CONSTATAÇÃO DE MAIS DE UMA TENTATIVA DE GANHO FÁCIL, SENDO IMPERIOSO EVITAR A ABERTURA DE LARGA PORTA COM PRETENSÕES DO GÊNERO. 9. SENTENÇA QUE MERECE PRESTÍGIO. RECURSO IMPROVIDO. JRJ, Ap. Cível n. 2004.001.13664, Rel. Des. Mario dos Santos Paulo, j. 08-09-04.<sup>70</sup>

Estes foram os principais e mais notórios julgados iniciais do período.

### 3.2. DECISÕES PARADIGMÁTICAS

Os colegiados e juízes de primeira instância continuaram a apreciar e julgar casos, em sentidos diversos após o surgimento do tema no judiciário, sendo melhor consolidado e delineando-se o entendimento e as tendências dos tribunais a respeito da questão, com os casos de maior repercussão jurídica, chamados casos paradigmáticos. Nesta seara, serão abordados estes casos que por sua relevância histórica para o tema, de alguma forma contribuíram para sua evolução na sedimentação jurisprudencial da tese pela reparação indenizatória por danos morais causados pelo abandono afetivo.

Não mais se limitando à ordem cronológica dos casos, inicia-se a apresentação dos julgados por aquele que é tido como o mais relevante ao tema, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, em 2012, da lavra da Ministra Nancy Andrighi. O acórdão histórico do STJ reconheceu o cuidado como valor jurídico, identificando o abandono afetivo como ilícito civil, a ensejar o dever de indenizar.<sup>71</sup>

69. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. pp. 256 e 257.

70. TJRJ, Ap. Cível n. 2004.001.13664, Rel. Des. Mario dos Santos Paulo, j. 08-09-04

71. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 97.

Neste sentido, ao analisar o caso, leciona Dias:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, elos irmãos, dos parentes e da sociedade. Nesse outro mundo, imperam ordem, disciplina, autoridade e limites. 4 1 A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação.<sup>72</sup>

Segue a ementa:

Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o 11011 facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurto, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, REsp 1. 159. 242/SP, 3.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Nancy Andrighi, p. 10/05/2012).<sup>73</sup>

Após a publicação da célebre decisão, muito debatida e comentada pela doutrina, outros julgados passaram a adotar a perspicaz visão trazida no relatório da ministra, bem como nos votos em igual sentido, fazendo parte do legado e historicidade do acórdão para o tema na jurisprudência.

Seguiram em mesmo sentido da histórica decisão os seguintes casos em destaque:

**CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - SENTENÇA MANTIDA.** A falta da relação paterno-filial acarreta a violação de direitos próprios da personalidade humana, maculando o princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme entendimento jurisprudencial consolidado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, possível a indenização por danos morais decorrentes da violação dos direitos da criança - Inteligência do art. 227 da

72. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 97.

73. STJ, REsp 1. 159. 242/SP, 3.<sup>a</sup> T., Rel. Min. Nancy Andrighi, p. 10/05/2012

Constituição Federal. (TJMG - Apelação Cível n.º 1.0144.11.001951-6/001, 11ª Câmara Cível, Relator Desembargador Wanderley Paiva, Data do Julgamento: 27/02/2013, Data de Publicação: 01/03/2013).<sup>74</sup>

TJSP, Ap. 4005529-88.2013.8.26.0320, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Giffoni Ferreira, j. 21.10.2014: ABANDONO MORAL – AUSÊNCIA DE ALIMENTOS E PRESENÇA DO PAI NA VIDA DO FILHO – FALHA DO APELO COM NÃO TANGENCIAR O MÉRITO – EIVA ELIMINADA PELA INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO - DANOS MORAIS PLEITEADOS – CONFIGURAÇÃO – RÉU QUE ADMITE AFASTAMENTO DA FILHA POR PROBLEMAS COM A MÃE DESTA – INADMISSIBILIDADE – CONFISSÃO SEGURA DA AUSÊNCIA VOLUNTÁRIA DO RÉU NO ACOMPANHAMENTO DA INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA DO APELANTE – DANO MORAL RECONHECIDO – NEXO CAUSAL EVIDENTE – PENA PECUNIÁRIA DEFERIDA NÃO POR NÃO SENTIR AMOR SENÃO POR O NÃO PROCURAR SENTIR – ABANDONO MATERIAL E MORAL CONFIGURADO.<sup>75</sup>

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (TAMG – 2.0000.00.408550-5/000 (1) Relator: UNIAS SILVA, Data de julgamento 01/04/2014, Data da publicação 29/04/2014).<sup>76</sup>

TJSP, Ap. 0005780-54.2010.8.26.0103, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, j. 14.05.2014: DANO MORAL. Ação de indenização por danos morais ajuizada por filho em face de genitor, com alegação de abandono afetivo e material, eis que fruto de relacionamento extraconjugal, havendo o reconhecimento da paternidade tardio, com diluição de bens. Comprovação do relacionamento do réu com a genitora do autor. A responsabilidade da paternidade vai além do meramente material, implicando em procurar moldar no caráter dos filhos os valores e princípios que lhes farão enveredar pela vida, cômicos da necessidade da prática do bem, que norteará sua busca pela felicidade e pautará a conduta dos mesmos nos anos vindouros, seja no lado emocional, seja no lado profissional e igualmente no lado espiritual, vez que a religião corrobora para aprimorar o caráter. Abandono afetivo e material configurados. Dano moral comprovado.<sup>77</sup>

TJDFT. 3ª Turma Cível. AC 0006983-72.2016.8.07.0005. Relª. Desª. Maria de Lourdes Abreu, j. 11.12.2019: ...FAMÍLIA. AFETO. VALOR JURÍDICO. DIREITO DA PERSONALIDADE. ABANDONO AFETIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. REQUISITOS. PRESENTES. DANO MORAL. CONFIGURADO. ÔNUS DA PROVA. COMPROVAÇÃO. ...2. Os limites do exame jurisdicional para a análise da ocorrência de

74. TJMG - Apelação Cível n.º 1.0144.11.001951-6/001, 11ª Câmara Cível, Relator Desembargador Wanderley Paiva, Data do Julgamento: 27/02/2013, Data de Publicação: 01/03/2013

75. TJSP, Ap. 4005529-88.2013.8.26.0320, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Giffoni Ferreira, j. 21.10.2014

76. TAMG – 2.0000.00.408550-5/000 (1) Relator: UNIAS SILVA, Data de julgamento 01/04/2014, Data da publicação 29/04/2014

77. TJSP, Ap. 0005780-54.2010.8.26.0103, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, j. 14.05.2014

abandono afetivo estão delimitados pela verificação objetiva do cumprimento ou não da obrigação jurídica de cuidados de criação e educação, dentro das possibilidades factíveis dos membros do núcleo familiar, nos termos do artigo 227 da Carta Magna. ...4. No âmbito das relações familiares, para a configuração da responsabilidade civil do genitor, no caso de abandono afetivo, deve ficar comprovada a conduta omissiva ou comissiva deste quanto ao dever jurídico de convivência com o filho; o dano, caracterizado pelo transtorno psicológico sofrido, e o nexo causal entre o ilícito e o dano suportado, nos termos do artigo 186 do Código Civil.<sup>78</sup>

NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. TJMG. 9ª Câmara Cível. AC 1.0637.14.006579-7/001. Rel. Des. Márcio Idalmo Santos Miranda, j. 28.11.2019: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL RESPONSABILIDADE CIVIL – INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - ALEGAÇÃO DE ABANDONO AFETIVO POR PARTE DE GENITOR - CONDUTA ILÍCITA DO RÉU - NÃO CONFIGURAÇÃO - PEDIDO IMPROCEDENTE - RECURSO NÃO PROVIDO. A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige detalhada demonstração do ilícito civil, cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro (STJ, REsp n.º 1.493.125/SP).<sup>79</sup>

O retromencionado Recurso Especial n.º 757.411, de 2006, que cassou a decisão favorável à reparação pelo abandono afetivo do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, além de ser um dos primeiros a tratar da questão em comento, mesmo em sentido contrário à pretensão do construto doutrinário, foi também paradigmático para a jurisprudência acerca do assunto, uma vez que consolidou dentre as arguições negativas ao dever indenizatório, algumas das fundamentações mais utilizadas pela doutrina contrária ao reconhecimento da legitimidade do pedido indenizatório pelo dano causado ao filho abandonado por seu pai, bem como o sentido e esteio aos demais julgados que o seguiram em mesmo caminho.

Dentre os argumentos sedimentados pelo acórdão em exame, destacam-se a equivocada alegação de que culpabilizar o genitor que abandona afetivamente sua prole não seria possível, uma vez que não se poderia “obrigar ninguém a amar outrem”. Ademais foi um dos julgados que melhor sedimentaram a arguição sobre o acolhimento da pretensão indenizatória, fomentaria um suposto “mercado do dano” ou levaria à “mercantilização do afeto”, bem como o óbice na impossibilidade de se “precificar o afeto”.<sup>80</sup><sup>81</sup>

No mesmo sentido do conhecido julgado, seguiram os seguintes como destaques:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PAI. ABANDONO AFETIVO. ATO ILÍCITO. DANO INJUSTO. INEXISTENTE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MEDIDA QUE SE IMPÕE. O afeto não se trata de um de-

78. TJDF. 3ª Turma Cível. AC 0006983-72.2016.8.07.0005. Relª. Desª. Maria de Lourdes Abreu, j. 11.12.2019

79. STJ, REsp n.º 1.493.125/SP

80. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. pp. 257 – 259.

81. Responsabilidade Civil nas Relações de Família. Revista Jurídica da FA7, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 99-123, maio/ago. 2020. pp. 115 – 116.

ver do pai, mas decorre de uma opção inconsciente de verdadeira adoção, de modo que o abandono afetivo deste para com o filho não implica ato ilícito nem dano injusto, e, assim o sendo, não há falar em dever de indenizar, por ausência desses requisitos da responsabilidade civil. (TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09).<sup>82</sup>

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (REsp n.º 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n.º 514.350 – SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 28/04/09, DJe 25/05/09).<sup>83</sup>

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. Por sua vez, outra corrente defende que não existe obrigação legal de companhia e afeto". (STJ - Resp n.º 757411/MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, 4ª Turma - DJ 27.3.2006) APELAÇÃO NÃO PROVIDA (TJPR – Apelação Cível n.º 6395444 PR 0639544-4, 10ª Câmara Cível, Relator Desembargador Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 04/03/2010. Data de Publicação: DJ19/03/2010).<sup>84</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE VISITA PATERNA COM CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. A paternidade pressupõe a manifestação natural e espontânea de afetividade, convivência, proteção, amor e respeito entre pais e filhos, não havendo previsão legal para obrigar o pai visitar o filho ou manter laços de afetividade com o mesmo. Também não há ilicitude na conduta do genitor, mesmo desprovida de amparo moral, que enseje dever de indenizar. APELAÇÃO DESPROVIDA (TJRS – Apelação Cível n.º 70044341360 RS, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 23/11/2011, Data de Publicação: DJ 28/11/2011).<sup>85</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. REPARAÇÃO DE DANOS. ABANDONO PATERNO. 1. O ABANDONO AFETIVO PELO PAI NÃO ENSEJA COMPENSAÇÃO DE DANO MORAL AOS FILHOS. 2. AMBOS OS PAIS SÃO RESPONSÁVEIS PELAS DESPESAS NECESSÁRIAS AO SUSTENTO E EDUCAÇÃO DOS FILHOS, SENDO QUE A EXIGÊNCIA DO ADIMPLEMENTO DESSA OBRIGAÇÃO DEVERIA TER SIDO FEITA OPORTUNAMENTE EM AÇÃO DE ALIMENTOS. 3. INCABÍVEL INDENIZAÇÃO DE DANO MATERIAL SEM PROVA DO PREJUÍZO ALEGADO (TJDF –

82. TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09

83. STJ, REsp n.º 514.350 – SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 28/04/09, DJe 25/05/09

84. TJPR – Apelação Cível n.º 6395444 PR 0639544-4, 10ª Câmara Cível, Relator Desembargador Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 04/03/2010. Data de Publicação: DJ19/03/2010

85. TJRS – Apelação Cível n.º 70044341360 RS, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 23/11/2011, Data de Publicação: DJ 28/11/2011

Apesar dos julgados elencados acima não esgotarem o numeroso conjunto de casos acerca do tema, constando apenas alguns notórios que se relacionam mais diretamente com o ponto em debate, não resta dúvida de que os casos que mais marcaram e influenciaram, tornando-se esteio e fundamentação para decisões dos tribunais, deixaram legado na jurisprudência.

### **3.3. LEVANTAMENTO SOBRE O POSICIONAMENTO DA JURISPRUDÊNCIA**

No universo da casuística observam-se os mais diversos casos em diferentes sentidos já se alinhando no que podemos entender como o posicionamento ou entendimento jurisprudencial, após quase duas décadas do tema sendo tratado no Judiciário. Ocorre que com o passar dos anos, conceitos jurídicos, teses e até e mesmo a sociedade passam por mudanças e o Poder Judiciário não é alheio ou inerte a tais alterações, havendo evolução, que pode inclusive variar seu sentido com o tempo, mas que indubitavelmente caminha para o amadurecimento e a sedimentação acerca da compreensão a respeito do tema do abandono afetivo parental.

Até o final da primeira década dos anos 2000, via-se com maior frequência no Judiciário pedidos de alimentos dentre as ações que se pretendiam reparação no âmbito do Direito de Família. Posteriormente, as ações que requeriam indenização por dano moral, ajuizadas pelos filhos em face de seus pais foram de muito raras a bem numerosas na apreciação e julgamento dos juízes monocráticos e colegiados na última década. Mais especificamente, a respeito das ações que versam sobre o abandono afetivo parental, na atual etapa em que se encontra sua consolidação na casuística, já é possível traçar de um perfil mais comum dentre os que se apresentam para exame do Poder Judiciário, descrito por Marcondes:

As situações mais comumente levadas ao Judiciário são aquelas em que, separado o casal, o cônjuge que se afasta do lar acaba rompendo os laços não apenas com o consorte, mas também com o filho. Muitas vezes esse rompimento concretiza-se pelo abandono material, em razão do não pagamento dos alimentos devidos, porém, em outras o abandono é afetivo, caracterizado pelo absoluto desinteresse em manter contato com o filho.<sup>87</sup>

86. TJDF – Apelação Cível n.º 2005041002504-3 APC, Distrito Federal, 4ª Turma Cível Relator Desembargador Fernando Habibe, Data de Julgamento: 04/08/2010, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: DJe 09/08/2010

87. MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013. p. 255.

Debruçando-se sobre os registros forenses, é possível observar, sobretudo após a decisão histórica do STJ em 2012, em sentido de reconhecimento do dano e do dever de reparação pelo abandono afetivo, tratada supra, que em muitos tribunais já se desenham linhas e correntes em direção semelhante dos julgados, podendo se afirmar seguramente que hoje o construto doutrinário acerca do tema possui sim um amplo acolhimento e reconhecimento na jurisprudência. Entretanto, tal entendimento está longe de ser unânime e há da mesma forma, porém em direção diametralmente oposta, compreensão jurisprudencial que nega a concessão da reparação indenizatória em face do dano causado pelo abandono moral, pelos mais diversos motivos, muitos já apresentados no presente trabalho, anteriormente.

Haveria neste último sentido, uma resistência dos tribunais em acolher a indenização pelo abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Por mais que se reconheça que o afeto não é algo que pode ser monetizado, a falta só perpetua o sofrimento do filho abandonado afetivamente e os danos e prejuízos causados à vida da criança e adolescente em tal situação só se agravam com a negativa do Judiciário em face de seu pedido como último recurso de quem já não pode mais mendigar os devidos cuidados de seu pai sem êxito. Na lição de Cardin, acerca da questão em comento, resume: “É óbvio que esta criança ou adolescente terá dificuldades em se relacionar no futuro. Logo, a indenização teria como proporcionar que esta pessoa recebesse auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, da não orientação ética, moral e intelectual etc.”.<sup>88</sup>

Apesar de verdadeira a alegação dos magistrados resistentes ao acolhimento do tema sobre não ser possível obrigar ninguém a amar, também é tão verdade quanto o Judiciário não poder se omitir de tentar encontrar soluções, ao ser demandado, buscando acabar com a cultura de impunidade que paira o sistema jurídico brasileiro, onde, nesses casos, se premia o pai que abandona, safando-lhe de qualquer forma de responsabilização e consequência por sua conduta lesiva, e ainda constrange-se o filho demandante com a pecha de que este está agindo de maneira gananciosa e buscando vantagem financeira fácil. Conforme leciona Madaleno:

A condenação de hoje pelo dano moral causado no passado, tem imensurável valor propedêutico para evitar ou arrefecer o abandono afetivo do futuro, não mais pela ótica do amor que foi omitido, e que, em duas oportunidades, a Quarta Turma do STJ deliberou pela inviabilidade do exercício da pretensão ressarcitória, argumentando inexistir amparo legal (REsp. n. 757.411/MG de Relatoria do Ministro Fernando Gonçalves e REsp. n. 514.350/ SP, de Relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior) mas, como entendeu a Ministra Nancy Andrighi no REsp. n. 1.159.242-SP,131 pelo dever jurídico de cuidar, para que filhos sejam postos a salvo de toda a forma de negligência e para que

88. CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 161.

pais irresponsáveis pensem duas vezes antes de usar seus filhos como instrumento de vingança de suas frustrações amorosas.<sup>89</sup>

Diante do exposto, reflexo da diversidade de decisões em sentidos favoráveis e contrários é a conclusão que podemos chegar de que o tema ainda não está pacificado, e a jurisprudência que se forma diante de tal cenário é bifronte, com tribunais e correntes que reconhecem o dever de indenizar o dano causado pelo abandono afetivo e outros negando tal reconhecimento, repelindo a reparação pecuniária pelo dano moral. Se podemos hoje falar de uma jurisprudência sedimentada a respeito da questão em comento, temos que chamá-la de dividida.

## 4. CONCLUSÃO

Ao nos debruçarmos sobre o abandono afetivo parental, observando as mudanças na evolução histórica da entidade familiar e no Direito de família que fomentaram o cenário calcado nos princípios e regras que permitiram a origem como conceito, bem como seu desenvolvimento e consolidação pela doutrina, e posteriormente passando pela análise de sua história, evolução e atual situação na jurisprudência é possível chegar a algumas sínteses a respeito do tema.

Apesar de ainda ser um construto doutrinário, inexistindo legislação específica, o conceito de abandono afetivo parental, como justificativa para a responsabilidade civil causada pelo dano gerado pela conduta do genitor negligente, dando aso à reparação indenizatória, ganhou corpo e solidez ao longo das últimas décadas, passando de uma tese ousada e com bases esparsas, de difícil compreensão e reconhecimento na prática forense, inicialmente, a uma concepção bem esteada nas leis e nos princípios que lhe conferem legitimidade e efetividade e com um reconhecimento considerável na Jurisprudência atualmente, conforme discorrido supra.

Destarte, ao analisarmos hoje a sua aplicabilidade na casuística, apesar de ser possível encontrar muitos julgados em sentido contrário, podemos elencar uma miríade de casos que corroboram com a ideia de que o conceito em tela transcendeu o plano teórico dos livros e das discussões entre os doutrinadores e hoje sua existência no plano jurídico é uma realidade, não sendo negado seus desdobramentos e repercussões no plano fático, nem mesmo por aqueles que discordam de seu reconhecimento em sua pretensão reparatória.

Portanto, ainda parece ser imperioso o surgimento de uma legislação específica a respeito do tema, talvez através da aprovação dos Projetos de Lei do Senado, nº 700, de 2007 e da Câmara dos Deputados, nº 4.294, de 2008, retromencionados, que tenha o fito de dirimir as negativas ao seu re-

89. MADALENO, Rolf. Direito de família. - 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2018. 3.7. p. 491.

conhecimento para ensinar a pretensão indenizatória pelo dano causado pelo abandono afetivo parental, e unificar o entendimento na casuística, possibilitando uma maior segurança jurídica acerca das decisões. Entretanto, é inegável que a existência do construto doutrinário, hoje validada sua aplicabilidade em boa parte da jurisprudência, consolidou mecanismo indispensável na busca por justiça e reparação para aqueles que outrora não tinham meios para ao menos tentarem ter aplacado ou compensado o desamparo por mal e sofrimento tão graves que são gerados pelo abandono afetivo, causado por quem deveria ser a fonte, exemplo e amparo para a felicidade, dignidade e formação em suas vidas.

## 5. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Temas atuais de responsabilidade civil. José Luiz Gavião de Almeida, organizador. São Paulo: Atlas, 2007.

BADINTER, Elizabeth. Um amor conquistado: o mito do amor materno. Tradução Waltensir Dutra. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1985.

BRANCO, Bernardo Castelo. Dano Moral no Direito de Família. São Paulo. Ed. Método. 2006.

CAHALI, Yussef. Dano Moral. 3. Ed – São Paulo: RT, 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. "30 anos da Constituição". Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/constituente/index.html>>. Acesso em: 02 maio de 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Dano moral no direito de família. São Paulo: Saraiva, 2012.

Comarca de São Paulo, 31ª Vara Cível Central. Processo n. 01.036747-0, j. em 05-06-04

COULANGES, Numa Denis Fustel de. A Cidade Antiga. Tradução por Frederico Ozanam Pessoa de Barros. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DA SILVA, yohana Mussato. Indenização pelo Abandono Afetivo: Um novo modelo de responsabilidade parental. Revista da Universidade do Estado de Minas Gerais. v. 2, n. 2 (2017): abril-outubro. Disponível em: <https://revista.uemg.br/index.php/gtic-direitoecidadania/article/view/2932/1631>. Acesso em 7 de setembro de 2021.

DE ALMEIDA, Crislaine Maria Silva e NORONHA, Fernanda Durães. "A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos – A paternidade responsável e o projeto de lei nº 4294/08". Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/27836/a-responsabilidade-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo-dos-filhos-a-paternidade-responsavel-e-o-projeto-de-lei-n-4294-08>. Acesso em 16 de maio de 2021.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DOS SANTOS ARRUDA, Paula Roberta Corrêa. "Responsabilidade civil no Direito de Família: Da possibilidade de indenização por descumprimento do dever de convivência". Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/782/Responsabilidade+civil+no+Direito+de+Fam%C3%A9lia:+Da+possibilidade+de+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+descumprimento+do+dever+de+conviv%C3%Aancia>. Acesso em 15 de agosto de 2021.

DUARTE, Josiane Coelho. Abandono Afetivo e suas consequências jurídicas. Disponível em <https://www.jornaljurid.com.br/colunas/josiane-coelho-duarte/abandono-afetivo-e-suas-consequencias-juridicas>. Acesso em 30 de agosto de 2019.

EIZIRIK, Mariana. A ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pi.10](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pi.10). Acesso em 31 de agosto de 2019.

FARIAS, Luciano Chaves de; ROSENVAL, Nelson. Direito das Famílias. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>>. Acesso em: 30 de agosto de 2019

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1036, 3 maio 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8333>>. Acesso em: 31 de agosto de 2019.

MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade civil por abandono afetivo. In: Responsabilidade civil no direito de família. Coord. e. São Paulo: Atlas, 2015.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 8. ed., rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro : Forense, 2018.

MAGALHÃES, Rui Ribeiro de. Direito de família no novo código civil brasileiro. 2. Ed. – São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. Dano Moral nas Relações Familiares. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família. Revista Eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 1, n. 1, 3º quadrimestre de 2006. Disponível em: <https://www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 17 de julho de 2021.

PARODI, Ana Cecília. Responsabilidade Civil nos Relacionamentos Afetivos Pós-Modernos. 1. Ed. – Campinas: Russell, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Nem só de pão vive o homem”. Revista Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 3, set.-dez. 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. “Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”. IN Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Nº 29. Agosto-Setembro 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das Famílias; prefácio Edson Fachin. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, v. 4. Responsabilidade Civil. 20. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Diele da Silva. O impacto da figura paterna no desenvolvimento emocional e da personalidade dos filhos. Universidade do Oeste de Santa Catarina. 2008.

SILVA BRITO, Bruna Ohana. Família e Afetividade: a Evolução Legislativa da Família e o Vínculo Afetivo nas Relações Familiares. 2016.

SOUZA, Ionete de Magalhães. “Responsabilidade civil e paternidade responsável: análise do abandono afetivo no Brasil e na Argentina”. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/572/Responsabilidade+civil+e+paternidade+respons%C3%A1vel:+an%C3%A1lise+do+abandono+afetivo+no+Brasil+e+na+Argentina>. Acesso em 22 de julho de 2021.

STJ, Resp n.º 514.350 – SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, julg. 28/04/09, DJe 25/05/09

STJ - REsp. 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, Data do Julgamento: 29/11/2005, DJ 27/03/2006

STJ - REsp n.º 1.493.125/SP

STJ, REsp n.º 1. 159. 242/SP, 3.ª T., Rei. Min. Nancy Andrighi, p. 10/05/2012

TAMG – 2.0000.00.408550-5/000 (1) Relator: UNIAS SILVA, Data de julgamento 01/04/2014, Data da publicação

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. “Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana”. IN Revista Brasileira de Direito de Família. Ano VII. Nº 32. Outubro-Novembro 2005.

TJDF – Apelação Cível n.º 2005041002504-3 APC, Distrito Federal, 4ª Turma Cível Relator Desembargador Fernando Habibe, Data de Julgamento: 04/08/2010, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: DJe 09/08/2010

TJDFT. 3ª Turma Cível. AC 0006983-72.2016.8.07.0005. Relª. Desª. Maria de Lourdes Abreu, j. 11.12.2019

TJMG, AC 0063791-20.2007.8.13.499, 17ª C. Cível, Rel. Des Luciano Pinto, julg. 27.11.2008, pub. 09.01.09

TJMG - Apelação Cível n.º 1.0144.11.001951-6/001, 11ª Câmara Cível, Relator Desembargador Wanderley Paiva, Data do Julgamento: 27/02/2013, Data de Publicação: 01/03/2013

TJPR – Apelação Cível n.º 6395444 PR 0639544-4, 10ª Câmara Cível, Relator Desembargador Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 04/03/2010. Data de Publicação: DJ19/03/2010

TJRJ, Ap. Cível n. 2004.001.13664, Rel. Des. Mario dos Santos Paulo, j. 08-09-04

TJRS – Apelação Cível n.º 70044341360 RS, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador André Luiz Planella Villarinho, Data de Julgamento: 23/11/2011, Data de Publicação: DJ 28/11/2011

TJSE, Ap. 0005780-54.2010.8.26.0103, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ramon Mateo Júnior, j. 14.05.2014

TJSP, Ap. 4005529-88.2013.8.26.0320, 2ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Giffoni Ferreira, j. 21.10.2014

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: direito de família. 5. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005.