



UFRJ

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO ENTRE PAIS E FILHOS

DANIELE DE MEDEIROS TEIXEIRA

**Rio de Janeiro
2019.1**

DANIELE DE MEDEIROS TEIXEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO ENTRE PAIS E FILHOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr^a Andréia Fernandes de Almeida Rangel.**

**Rio de Janeiro
2019.1**

CIP - Catalogação na Publicação

d266r de Medeiros Teixeira, Daniele
Responsabilidade civil por abandono afetivo entre
pais e filhos / Daniele de Medeiros Teixeira.
-- Rio de Janeiro, 2019.
64 f.

Orientador: Andréia Fernandes de Almeida
Rangel. Trabalho de conclusão de curso
(graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Abandono afetivo. 2. Responsabilidade civil.
3. Dano moral. I. Fernandes de Almeida Rangel,
Andréia , orient. II. Título.

DANIELE DE MEDEIROS TEIXEIRA

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO ENTRE PAIS E FILHOS

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dr^a Andréia Fernandes de Almeida Rangel.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Andréia Fernandes de Almeida Rangel (orientadora)

Avaliador

Avaliador

**Rio de Janeiro
2019.1**

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus, meu Pai zeloso, por sempre me conduzir em Seus caminhos mesmo que, por diversas vezes, eu não faça por merecer.

Aos meus pais e irmãos por serem meu porto seguro e me ajudarem como podiam em minhas necessidades e também à minha avó, tios e primos que me aconselharam, divertiram, suportaram e auxiliaram durante esses anos de curso. Amo vocês!

Eu nada seria sem cada um dos meus amigos, não tenho palavras para descrever a importância de vocês em minha vida, muito, muito obrigada!

Por fim, mas não menos importante, à minha orientadora Andréia Fernandes de Almeida Rangel, pela paciência e sabedoria nas orientações, as quais foram essenciais para o desenvolvimento da minha monografia.

RESUMO

O presente trabalho monográfico analisa a viabilidade da aplicação da responsabilidade civil nas hipóteses de abandono afetivo de pais com relação aos filhos menores e de filhos maiores com relação aos pais idosos. Aborda-se a incidência de preceitos e fundamentos constitucionais no Direito Civil que conferem obrigações a cada um dos membros de um núcleo familiar. Indo além, são examinados os elementos da responsabilidade civil subjetiva, percorrendo os conceitos de ato ilícito, culpa, dano e nexos causal, estabelecendo conexões com o objeto deste trabalho. Por fim, é feito o exame da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais estaduais. O tema divide opiniões no meio doutrinário e jurisprudencial, de sorte que o trabalho procurou ponderar os eixos argumentativos a favor e contra a possibilidade de compensação monetária. O resultado da pesquisa concluiu ser plenamente possível o reconhecimento do dever de indenizar no âmbito das relações familiares, desde que devidamente presentes os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva.

Palavras-chave: Abandono afetivo; Dano moral; Desenvolvimento humano; Dever de cuidado; Responsabilidade civil; Jurisprudência.

ABSTRACT

The present study analyzes the feasibility of the application of civil responsibility in the hypotheses of affective abandonment of parents with respect to the minor children and of the older children with respect to the elderly parents. It addresses the incidence of constitutional precepts and foundations in Civil Law that confer obligations on each one of the members of a family nucleus. Going beyond, the elements of subjective civil liability are examined, traversing the concepts of unlawful act, fault, damage and causal nexus, establishing connections with the object of this work. Finally, the jurisprudence of the Superior Court of Justice and state courts is examined. The theme divides opinions in the doctrinal and jurisprudential environment, so that the work sought to consider the arguments for and against the possibility of monetary compensation. The result of the research concluded that it is fully possible to recognize the obligation to indemnify in the context of family relations, provided that the presuppositions of subjective civil liability are duly present.

Keywords: Emotional abandonment; Moral damage; Human developmen; Duty of care; Civil liability; Jurisprudence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 RECONHECIMENTO E FUNDAMENTOS DO DEVER DE CUIDADO.....	11
1.1 A Família em face do direito pátrio.....	11
1.2 Princípios constitucionais.....	16
1.3 O dever de cuidado como valor jurídico.....	18
1.4 Divergências doutrinárias.....	21
2 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL.....	28
2.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	31
2.2 Responsabilidade civil nas relações familiares.....	29
2.3 Responsabilidade civil pelo abandono afetivo.....	31
3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	39
3.1 A primeira grande demanda.....	39
3.2 Divergências jurisprudenciais.....	44
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	59

INTRODUÇÃO

Inicialmente, a família brasileira era formada sobre uma estrutura patriarcal e hierarquizada. A extensão da concepção familiar abarcava apenas genitores e seus descendentes havidos durante a constância de um casamento. Contudo, o conceito acerca das relações afetivas se transforma e passa a contemplar vínculos distintos do tradicional modelo paterno-filial, bem como a equiparação de direitos e deveres entre os gêneros e a igualdade entre os filhos, não importando sua origem.

Nesse cenário, a criança e o adolescente passam a se evidenciar como sujeitos dotados de dignidade e em desenvolvimento, de modo que, a convivência com os pais é encarada como decisiva para a construção de sua personalidade. Já os mais idosos, em virtude do aumento da expectativa de vida, o número pessoas com mais de 60 anos tem aumentado expressivamente, fato este que alerta para as diversas dificuldades enfrentadas pela terceira idade na busca por uma velhice mais digna.

Na tendência protecionista da sociedade atual, crianças, adolescentes e idosos demonstram carecer de maior tutela dentro do ambiente familiar em virtude de sua fragilidade emocional, intelectual ou física. Nesse ponto, o Direito não poderia permanecer estático frente a várias implicações jurídicas consequentes da falta de amparo e atenção. Prova disto é o novo entendimento sobre o Poder Familiar, substituindo Pátrio Poder, o que consiste em um conjunto de deveres dos pais com seus filhos menores e de filhos maiores com seus pais idosos, objetivando sua proteção e desenvolvimento saudável em todos os aspectos da vida humana.

A partir de uma análise do novo Direito das Famílias, fruto da constitucionalização do Direito Civil, e dos pressupostos necessários à caracterização do instituto da responsabilidade civil subjetiva, verificar-se-á se de fato o afeto constitui um encargo imposto pelo Poder Familiar, consolidado no dever de cuidar, e se caberá danos morais ao menor ou ao idoso abandonado.

Sendo assim, o ponto cerne do presente trabalho é examinar de quais maneiras os requisitos para uma responsabilização civil (ação ou omissão, dano e nexo causal) amoldam-se nas hipóteses de abandono afetivo, possibilitando a imputação de responsabilidade ao

agente que não cumpriu com seu dever legal de cuidado.

Como base metodológica, foram realizadas pesquisas acerca dos aspectos, pressupostos e fundamentos abordados pela doutrina e jurisprudência, especialmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde seus conceitos à viabilidade de aplicação no que se refere ao abandono afetivo filial e inverso.

O primeiro capítulo irá tratar sobre a evolução do instituto familiar no direito pátrio, bem como os princípios basilares se destacaram durante a Constitucionalização do Direito das Famílias, dimensionando a importância destes para a elaboração e aplicação de normas por todas as vertentes do Direito. Também, neste capítulo, será abordada a relevância do cuidado como um valor jurídico a ser tutelado e, por fim, serão examinadas diversas posições doutrinárias acerca do tema.

Já no segundo capítulo, o instituto da Responsabilidade Civil será analisado mais profundamente. O capítulo abordará suas características e seus pressupostos, da mesma maneira que sua viabilidade no Direito de Família, especificamente no cenário do abandono afetivo frente à violação dos deveres inerentes do Poder Familiar.

Finalmente, o terceiro e último capítulo consistirá na análise de decisões jurisprudenciais. Restará exposto o primeiro grande caso a respeito do tema, o Recurso Especial nº 7574157/MG, o qual chegou ao Superior Tribunal de Justiça no ano de 2005. Mais adiante a análise será feita sobre o antigo entendimento consolidado na Corte e sua mudança de paradigma no julgamento do Recurso Especial nº 1159242, oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no ano de 2012. Finalmente são apresentadas as considerações finais acerca do estudo.

1 RECONHECIMENTO E FUNDAMENTOS DO DEVER DE CUIDADO

1. Evolução histórica do conceito de família

O instituto familiar é o símbolo completo das relações sociais, haja vista que todo indivíduo nasce em razão da família e, comumente, se vincula com seus demais membros. Serão destacados importantes momentos da evolução do instituto familiar no direito pátrio.

Durante a vigência da constituição de 1824, a família não gozava de direitos, deveres e proteção devidos à sociedade individualista da época. O casamento era exclusivamente religioso e seguia as diretrizes da Igreja. A Constituição imperial tratou dos direitos e garantias dos cidadãos brasileiros, porém no que concerne à família e casamento somente no tocante à família imperial e sua sucessão no poder. A separação entre Igreja e Estado se deu com a proclamação da República e, conseqüentemente, surge a urgência de regular o casamento.

Em 1934, a Constituição foi um marco de transição do liberalismo clássico capitalista para o intervencionismo Estatal, com a consagração de direitos sociais e ainda a descaracterização política como ordem constitucional¹. No entanto, limitou-se somente na especificação do ato constitutivo da família e que este é indissolúvel². Dessa forma, a família fica sob a custódia do Estado. A partir disso, a constituição familiar sempre se faz presente no direito constitucional brasileiro³.

Cumprе salientar que, devido à Segunda Grande Guerra Mundial, importantes modificações sociais ocorreram no mundo. A família sofreu impactos em sua estrutura perante uma nova realidade social, tais como, o divórcio pleno e a evolução conceitual de família não constituída restritivamente no casamento civil.

A constitucionalização do Direito Civil impôs uma hermenêutica interpretativa distinta às relações jurídicas privadas, o que inclui, o Direito de Família, a fim de acompanhar as transformações da sociedade repercutidas neste instituto⁴.

¹ CARONE, Edgard. **A primeira república**. São Paulo: Difel, 1973, s/p.

² OLIVEIRA, op. cit., p.48.

³ ibid. p: 27.

⁴ ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. **Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família**. In: Famílias no Direito Contemporâneo: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Bahia. Editora JusPODIVM.

Ainda sob a égide do Código de 1916, a família tinha como alicerce de seu sistema social o matrimônio, a hierarquia e o patriarcado, resultante do individualismo, liberalismo e patrimonialismo vigente à época. A família, restritivamente constituída pelo casamento, utilizava-se do modelo familiar patriarcal hierarquizado. É possível considerá-lo ainda como uma legislação discriminatória⁵, que diferenciava os filhos havidos na constância do casamento⁶ dos havidos fora, impossibilitando a tutela jurídica a esses por considerá-los filhos ilegítimos.

Radicalmente, a entidade familiar se modifica, fenômeno este que refletiu na nova Constituição de 1988 e, conseqüentemente, em nosso ordenamento jurídico como um todo. Dessa forma, o alvo das normas do Direito de Família passa a ser o próprio ser humano e seus valores, já que o instituto familiar torna-se “[...] espaço de realização da afetividade humana, a família marca a transição da função econômica, política, religiosa e procracional para essa nova função.”⁷

⁵ O antigo Código Civil, que datava de 1916, regulava a família do início do século passado, constituída unicamente pelo matrimônio. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, limitando-a ao casamento. Impedia sua dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações. As referências feitas aos vínculos extramatrimoniais e aos filhos legítimos eram punitivas e serviam exclusivamente para excluir direitos, na vã tentativa de preservação do casamento. DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. rev., atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015, p. 32

⁶ Art. 337. São legítimos os filhos concebidos na constância do casamento, ainda que anulado, ou nulo, se contraiu de boa-fé. BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11462381/artigo-337-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916>. Acesso em: 12 de nov. de 2018.

⁷ SANTIAGO, Rafael da Silva. **Poliamor e direito das famílias: reconhecimento e conseqüências jurídicas**. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 23.

Pelo novo dispositivo constitucional de 1988, em seu artigo 226, a família é o fundamento da sociedade, não importando sua configuração. Sua função social é a plena realização e o desenvolvimento de seus integrantes, na condição de indivíduos dotados de dignidade. A família juridicamente protegida atualmente está reunida pelo afeto, pela diversidade e pela finalidade comunitária.

Assim, a Constituição atual passou a contemplar os princípios e garantias alcançados pela sociedade. O modelo padrão se torna uma das maneiras de se configurar este núcleo, gerado por laços afetivos, como dispõe, de forma admirável, o artigo 226, da CRFB/88.

É de notável percepção que a Constituição da República de 1988 foi um marco igualitário entre ambos os gêneros, e concedendo mais proteção aos membros de uma família. Constata-se consequências dessa mudança de mentalidade já na substituição terminológica poder familiar, previamente, pátrio poder. Dessa forma, o amparo jurídico passa a ser concedido não mais a uma instituição em si, mas à família como um ambiente propício para o melhor desenvolvimento individual de cada membro.

A nova compreensão das relações familiares no Brasil ecoa no ordenamento jurídico e na jurisprudência, com o propósito de corresponder à realidade. A proteção das liberdades individuais se torna o ponto cerne. Isto possibilita a concepção de família como uma estrutura subjetiva essencial para a concretização individual da felicidade, sendo função da família transmitir a cultura e formar a pessoa humana digna. Portanto, a família eudemonista ou afetiva reflete um desejo social e se assenta na nova ordem constitucional.

Conforme a lição de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald⁸:

Nesse passo, é mister proceder a uma releitura dos elementos constitutivos da família. Assim, os relacionamentos sexuais e afetivos, a amizade e a relação estabelecida entre pais e filhos passam a ser compreendidos por uma nova ótica, a partir do turbilhão de mudanças que se sucederam nos tempos modernos. Impõe-se considerar o desenvolvimento biotecnológico, a globalização, a derrubada de barreiras culturais e econômicas, etc., revolucionando a célula-mater da sociedade.

⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson de. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 486.

[...] Outrossim, deixando a família de ser compreendida como núcleo econômico e reprodutivo (entidade de produção), avança-se para um compreensão sócio-afetiva (como expressão de uma unidade de afeto e entre-ajuda), e surgem, naturalmente, novas representações sociais, novos arranjos familiares. É a busca da dignidade humana, sobrepujando valores meramente patrimoniais.⁹

Há de se reconhecer a reviravolta sofrida pelo Direito Civil desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, modificando a própria interpretação que seria dada às normas infraconstitucionais. Por tratar de assuntos objetivamente ligados ao ser humano, a Constituição de 1988 não é encarada como uma simples Carta Política, que organiza instituições democráticas e define direitos e deveres para o cidadão. Esta passa a também possuir natureza de norma informativa para o homem. Dessa maneira, repita-se, as normas inerentes à vida privada passaram a ser elaboradas também, e principalmente, pela Constituição.¹⁰

Nesse sentido, pode-se evidenciar com clarividência que no momento em que o formato hierárquico da família cedeu espaço à sua democratização, novos valores foram conquistando força na constituição familiar.

⁹ Ibidem.

¹⁰ ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um Direito de Família Mínimo**: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família. 2009. Disponível em Acesso em 12 de nov. de 2018.

1.2 Princípios constitucionais

Nas colunas constitucionais modernas são encontrados princípios explícitos e implícitos que orientam todo o ordenamento jurídico vigente e, conseqüentemente, o instituto familiar. Dos diversos princípios podemos destacar: a dignidade da pessoa humana, a solidariedade, igualdade, a convivência familiar, a liberdade, entre outros.

Sob o ponto de vista filosófico, é possível afirmar que a dignidade reflete tudo o que é inestimável e indisponível, de maneira que é a própria dignidade a caracterizadora do ser humano como ser dotado de razão e de sentimento.¹¹

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que toda pessoa, pelo só fato de integrar o gênero humano, já detém dignidade. Esta é atributo próprio a todos os homens, resultante da condição humana, que torna cada ser humano merecedor de consideração e respeito em valor proporcional dentre seus semelhantes.¹²

A dignidade não está ligada à possibilidade humana de exprimir sentimentos, vontades ou, até mesmo, se comunicar, porque “um homem continua sendo homem mesmo quando cessa de funcionar normalmente.¹³”, ou seja, mesmo não tendo mais consciência da própria dignidade, esta deve ser considerada e também respeitada.¹⁴ Sendo assim, não há como em maior ou menor dignidade. O homem não a perde, por mais sórdida que seja a sua conduta.¹⁵

Este valioso princípio está consagrado pela Carta Magna em seu art. 1º, III. Princípio constitucional fundamental que está entre as bases do Estado Democrático de Direito e que reporta à preservação da integridade humana em diferentes âmbitos do indivíduo.

Relevante também destacar o princípio da solidariedade, uma vez que este princípio

¹¹ DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro. **A incidência do dano moral nas relações parteno-filiais decorrente do abandono afetivo:** os aspectos socio-jurídicos de um estudo de caso. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a1c71b134d46d7f7>. Acesso em 12 de nov. de 2018.

¹² Ingo Wolfgang Sarlet, analiticamente, define a dignidade da pessoa humana como: “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2001, p. 60).

¹³ COMTE-SPONVILLE, André. Op. cit., p. 126.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2001, p. 50.

¹⁵ Ibidem, p. 43.

é o oxigênio dos variados vínculos familiares e afetivos, pois estes somente se sustentam e se desenvolvem em um ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário¹⁶. A solidariedade é uma necessidade mandatória para se viver em sociedade, é quem defende os interesses alheios porque, direta ou indiretamente, eles são interesses próprios, em outras palavras, é uma forma de conseguir se defender coletivamente.¹⁷

O princípio da igualdade, evidencia-se na Carta Magna e no Direito das Famílias com a equiparação de direitos e deveres entre os cônjuges e entre os filhos, que passam a não ser distinguidos conforme a origem matrimonial, extra-matrimonial ou procedentes de adoção.

A igualdade entre os cônjuges ou companheiros possui previsão no artigo 5º, I, os quais possuem as mesmas obrigações e direitos. A doutrinadora Maria Helena Diniz ressalta, a partir deste princípio, uma importante consequência, qual seja, a substituição da autocracia do chefe de família por sistema comum de decisões entre o casal.¹⁸

Com relação aos filhos, há previsão expressa no artigo 227, § 6º da CR/88 e no Código Civil no artigo 1.596. A discriminação entre filhos de acordo com sua origem é devidamente proibida e estes terão os mesmos direitos e qualificações. Assim, a partir da constitucionalização do princípio da igualdade, todos os filhos passaram a ter os mesmos direitos e deveres, deixando de existir a dicotomia entre filhos legítimos e ilegítimos.

O princípio da convivência familiar, [...] é dirigido ao núcleo familiar e a todos que a ele pertencem, assim como ao Estado e à sociedade⁸. Pablo Stolze reconhece este princípio pelo entendimento de que pais e filhos devem permanecer juntos, e que o afastamento é medida de exceção somente justificada em pouquíssimos casos. O princípio deve se estender, ainda, a outros integrantes da família segundo sua abrangência em cada caso concreto. Isto porque é comum que avós, tios e irmãos integrem o mesmo ambiente familiar.¹⁹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, logo em seu art. 1º, destaca que cada pessoa nasce livre e iguais em dignidade e direitos. Esta liberdade requer

¹⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63.

¹⁷ COMTE-SPONVILLE, André. **Apresentação da Filosofia**, 2002, p. 32.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 19

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 5ª ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.

comprometimento social ou se torna mero devaneio.

Como princípio, a liberdade cumpre seu papel na escolha da formação dos membros da família, em conservá-la ou não e na liberdade de expressão. Este princípio está estritamente vinculado ao bem-estar dos integrantes do núcleo familiar, isto é, a liberdade de pais e filhos se percebe delimitada pelos direitos de cada um, permitindo ao indivíduo exercer em totalidade seus direitos existenciais.

Princípios são, dessa forma, a base sistemática e moral sobre a qual se sustenta todo o ordenamento jurídico. Não obstante sua ampla extensão e abstração eles se condensam de acordo com cada vertente do direito, e, assim, garantir um sistema harmônico por meio da otimização do direito positivado.²⁰

Diante desta atual função da família no que tange a realização e o desenvolvimento de todos seus integrantes na condição de sujeitos de direitos dotados de dignidade e tendo em vista os valores na atualidade, estes princípios detêm a preferência na escala hierárquica no sistema de fontes e são eles que conformam a lei, e não o inverso.²¹ Isto significa que, por serem mais abrangentes, os princípios conseguem apontar direções e importam ser base para a elaboração, aplicação e interpretação das leis, enquanto que as regras irão materializar esses princípios, configurando uma adequação entre fato e norma.²²

Dentro de um sistema democrático e eficiente, é necessário que haja uma ponderação entre regras e princípios²³, de modo que assim se assegure a justiça. Nessa perspectiva, os princípios condensam valores jurídicos que devem ser respeitados obrigatoriamente, uma vez que sustentam as regras existentes e são a fundamentação na ausência das mesmas.

Isto posto, a importância desses valores para o ordenamento jurídico é a de garantir a segurança jurídica no ambiente familiar, o que abrange desde seus membros individualmente

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 57-59.

²¹ ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. **Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família**. In: Famílias no Direito Contemporâneo: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Bahia. Editora JusPODIVM.

²² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 239-244.

²³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 244.

à entidade familiar como um todo, dado que esta é parte integrante da sociedade, assim sendo, está sob a resguarda do Estado.

Neste novo sistema protecionista, nota-se que alguns indivíduos precisam de maiores cuidados do que outros, devido a sua condição etária, intelectual ou física. Esse reconhecimento se encontra de modo cristalino nos direitos e obrigações assumidos por todos os membros de um núcleo familiar, com a finalidade de um desenvolvimento saudável, em todos os aspectos da vida humana. Assim, a legislação busca garantir o melhor interesse daqueles que demandam maior grau de cuidado, particularmente, diante da conduta omissiva quanto aos deveres do cidadão.

1.3 O dever de cuidado como valor jurídico

No tocante à análise acerca do abandono afetivo, mister se faz demonstrar o quão importante são as relações familiares para o desenvolvimento das capacidades humanas. Em qualquer idade, a entidade familiar é considerada social e culturalmente como a base de um indivíduo. Especialmente nas fases da infância e da velhice, em que são exigidos cuidados especiais frente às condições físicas e psíquicas.

Vale à pena ressaltar preliminarmente que, apesar de constituir uma prática extremamente comum ao longo dos anos, pelo panorama do Conselho Nacional de Justiça²⁴ (CNJ), a realidade da omissão de cuidado nas relações afetivas se tornou pauta no Judiciário recentemente, através de processos em que:

[...]as vítimas, no caso os filhos, pedem indenizações pelo dano de abandono afetivo. Algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) são no sentido de conceder a indenização, considerando que o abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia presente, previstos implicitamente na Constituição Federal.²⁵

As constantes demandas desta natureza indicam uma inquietação na sociedade pelo

²⁴ O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. Sua missão é contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade em benefício da sociedade, atuando como instrumento efetivo do Poder Judiciário.

²⁵ NOTÍCIAS, Agência CNJ de. **Entenda a diferença entre abandono intelectual, material e afetivo.** Disponível em: Acesso em: 12 de nov. de 2018.

atendimento das necessidades das vítimas do abandono afetivo, assim como à manifestação do Estado para regular as relações familiares e a coibição das práticas dessa espécie de abandono.²⁶

O enorme debate acerca do assunto, fez com que o afeto conquistasse a devida importância entre os especialistas em direito de família, ocupando definitivamente o ordenamento jurídico. Nessa evolução jurídica, o afeto se torna partícula jurídica crucial. Sobre este processo, Aline Karow²⁷ ensina que:

[...] a maturação desse processo iniciou-se de forma inconsciente há pelo menos duas décadas com a Constituição Federal. De forma tímida, a afirmação dos laços familiares, consubstanciados no dever de os pais assistirem, educarem e criarem seus filhos menores em contrapartida a obrigações destes para com os mesmos na velhice, situação de carência ou enfermidade demonstra o dever obrigacional de solidariedade àqueles que os cercam.

No entendimento de Paulo Luiz Netto Lobo, a solidariedade familiar é “marco paradigmático que caracteriza a transformação do Estado liberal e individualista em Estado democrático e social”²⁸.

Em termos minuciosos, o direito à convivência familiar, a ser garantido a todas crianças e adolescentes, merece ter sobrelevada a sua importância, a ponto de ser nivelado ao próprio direito à vida, como assim sustenta o doutrinador Sílvio Manoug Kaloustian:

O vínculo é um aspecto tão fundamental na condição humana, e particularmente essencial ao desenvolvimento, que os direitos da criança o levam em consideração na categoria convivência – viver junto. O que está em jogo não é uma questão moral,

²⁶ O chamado aborto masculino, também pode ser considerado como mais um indicativo de grande preocupação estatal com as espécies de abandono. Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com base no Censo Escolar de 2011, apontam que há 5,5 milhões de crianças brasileiras sem o nome do pai na certidão de nascimento. “É um número assustador, um indício de irresponsabilidade social. Em São Paulo, quase 700 mil crianças não terem o nome do pai na certidão é um absurdo”, diz Álvaro Villaça Azevedo, professor de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e diretor da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado (Faap). Segundo o professor, ter o nome do pai na certidão de nascimento é um direito à personalidade e à identidade de toda criança. “Além disso, é uma questão legal para que essa pessoa possa ter direito a receber herança, por exemplo”, afirma. Para o juiz Ricardo Pereira Júnior, titular da 12.^a Vara de Família de São Paulo, ter tanta criança sem registro paterno é preocupante. “Isso significa que haverá a necessidade de regularizar essa situação mais para a frente. Uma criança sem pai pode sofrer constrangimentos, além de estar em uma situação de maior vulnerabilidade, pois não tem a figura paterna.”. “Aborto masculino”: Brasil tem 5,5 milhões de crianças sem pai no registro. 2015. Disponível em: Acesso em: 12 de nov. de 2018.

²⁷ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo**: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Juruá Editora. 2012, p. 131.

²⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil. Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 35.

religiosa ou cultural, mas sim uma questão vital. Na discussão das situações de risco para a criança a questão da mortalidade infantil ou da desnutrição é imediata. Sobreviver é condição básica, óbvia, para o direito à vida. Deve-se acrescentar a dimensão afetiva na defesa da vida. Em outras palavras, sobreviver é pouco. A criança tem direito a viver, a desfrutar de uma rede afetiva, na qual possa crescer plenamente, brincar, contar com a paciência, a tolerância e a compreensão dos adultos sempre que estiver em dificuldade.²⁹

Com tantas transformações vislumbradas ao longo dos anos, novos elementos que compõem as relações familiares, com posição de destaque aos vínculos afetivos, passam a nortear a formação familiar. Além de outros valores, a solidariedade, o respeito e o cuidado, exigem que as relações familiares sejam regidas também pelo aspecto da responsabilidade como dever de cuidado entre pais e filhos, numa dinâmica de vida em comum de membros mutuamente comprometidos com os rígidos laços afetivos e a promoção do bem-estar.

A afetividade é uma presunção legal que gera deveres decorrentes dos vínculos de família formados através das relações socioafetivas e da comunhão de vida, e representa a prevalência do valor da pessoa humana sobre os valores materiais, patrimoniais, nas relações familiares, deveres esses impostos a par da existência, ou não, de amor ou afeição entre as pessoas envolvidas.³⁰

²⁹ KALOUSTIAN, Sílvio Manoug. **Família brasileira**: a base de tudo. 9 ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 50-51.

³⁰ NUNES. José Carlos Amorim de Vilhena. **NOVOS VÍNCULOS JURÍDICOS NAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA**. São Paulo. 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-07022011-153554/pt-br.php>. Acesso em: 13 de nov. de 2018.

A afetividade, sem deixar de ser jurídica, é singular no meio de tantas relações devido ao fato que somente ela possui a natureza de se caracterizar e se valorizar na esfera jurídica.³¹

O desenvolvimento na concepção familiar, provocada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, judicializou o afeto admitindo sua relevância no desenvolvimento dos seus membros, o qual deve ser exposto objetivamente, e assim introduziu o dever de cuidado na ordem jurídica. Isso porque esse princípio preza, de forma responsável, pela convivência familiar, que deve ser regada de solidariedade.³²

Assim, ausente o caráter patrimonial, e estipulado que a real ligação familiar era o afeto, uma nova ordem jurídica para regê-la tornou-se indispensável, motivo pelo qual foi concedido valor jurídico à afetividade. Paulo Lobo, sobre essa condição, alega:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não poder ser perturbada pelo prevailecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares.³³

Na perspectiva infanto-juvenil, entre a gama de deveres intrínsecos ao poder familiar, pode-se evidenciar destacam-se o dever da convivência, do cuidado, da criação e da educação da prole, vetores que, de forma incontestável, implicam na necessária transmissão de atenção e a supervisão da evolução sócio-psicológica da criança.³⁴

O cuidado como valor juridicamente relevante passa a exprimir o dever dos

³¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos** – além da obrigação legal de caráter material. 2005, p. 15. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>> Acesso em 13 de nov. de 2018.

³² JAIME, Carla Custódio. **O dever de cuidado como ensejador da responsabilidade civil por abandono afetivo**. Publicado no ano de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37233/o-dever-de-cuidadocomo-ensejador-da-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

³³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andriahi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/>>

genitores no tocante à criação, educação, convivência e assistência, tanto pela adoção quanto pela concepção, que vai além das necessidades vitais, porém concorrem do mesmo modo para a sua formação. Isso ocorre, porque além do elementar como alimentação, moradia e saúde, existem outros elementos imateriais que devem ser prestados pelos pais na construção da personalidade infantil.³⁵

A obrigação de cuidado vai surgir quando, exercendo sua liberdade, os pais optam por procriar ou adotar um filho, pois no momento desta decisão eles se comprometem com sua criação. Com isso, mesmo na hipótese de ausência afetiva em relação ao filho, permanecerá como consequência o dever de cuidado³⁶, visto que “emerge, para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole³⁷”.

A inobservância desta obrigação tem natureza objetiva decorrentes do poder familiar, não se referindo, portanto, a questões sentimentais. Configura ato ilícito a omissão de cuidado. Nessa lógica afirma a Ministra Nancy Andrighi que “a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo autoimposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas³⁸”.

A responsabilidade civil inversa, isto é, pela ausência de cuidado por parte dos filhos maiores em face de seus genitores idosos, é introduzida no mundo jurídico no intuito de assegurar o princípio basilar da Carta Magna, ou seja, a dignidade da pessoa humana, impedindo prejuízos psicológicos, físicos e/ou sociais suportados pelo idoso.

³⁵ CASSETARI, Christiano. **Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus filhos** – Dos Deveres Constitucionais. Revista IOB de Direito de Família, publicada no ano de 2008. p. 87-97.

³⁶ OLIVEIRA, Maria da Penha; LOUZADA, Ana. Entrevistador: Willian Galvão. **Vídeo Fórum Abandono Afetivo**, 09 de junho de 2012. Publicado no dia 11 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CjH2TumBUXA>>. Acesso em: 13 nov. 2018

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 13 nov. 2018.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 13 nov. 2018.

O contato humano é de extrema importância para qualquer pessoa, mas especialmente, para os idosos, devido a isso, a privação dessa convivência se torna algo extremamente temeroso. Com o passar dos anos, em virtude do envelhecimento, os vínculos familiares, pessoais e sociais aparecem sendo como fonte de alimentação, regulação e organização.³⁹

No Brasil, há casos reiterados de abandono de idosos em casas de saúde ou em asilos⁴⁰. Muitos estão à mercê da benevolência de desconhecidos, porque seus próprios filhos os negam cuidado, amparo e carinho, sujeitando-os à solidão⁴¹. É relevante ressaltar que o trato especial devido aos idosos é antes de tudo uma questão de justiça, em razão do incansável trabalho de muitos anos e após um acúmulo significativo de experiências, estes carregam consigo a memória viva da comunidade. Porém, em determinado momento da vida não mais se encontram em condições de contribuir como antes e ficam afastados do convívio em sociedade, direcionados a uma posição de menosprezo.⁴²

Neste viés, a importância dos vínculos familiares no envelhecimento é enorme, devido à necessidade de um suporte emocional, de valorizados, de atenção e de carinho da família para que possam viver com dignidade⁴³. Como exemplo prático desta realidade, Dona Laurinda, de 80 anos, moradora do Abrigo São Vicente de Paulo em Goiânia:

“Eu não lembro quem me trouxe para cá, mas queria morar com meus filhos só que eles não me querem. Eu morava com o caçula, mas depois que ele casou a mulher dele e nem eles me querem mais. Ele diz que eu sou doente e ele não tem tempo de zelar de mim, foi isso que ele falou”. Minha filha eu não sei. Meus filhos não me querem, um vive bebendo, outro casou e outro também não me quer. Tenho um neto que é o único que me visita. Eu sinto tanta falta dos meus filhos, às vezes quando eu acordo

³⁹ VOLICH, Rubens M. O corpo, entre a organização e o caos. In: CÔRTE, B.; GOLDFARB, D. C.; LOPES, R. G. da C. L. Psicogerontologia: fundamentos e práticas. Curitiba: Juruá, 2009. p. 49-59.

⁴⁰ TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310. Acesso em: 13 de nov. 2018

⁴¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. 2005, p. 15. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>> Acesso em 13 de nov. de 2018.

⁴² TEIXEIRA, Fatima. O idoso e a família: Os dois lados da mesma moeda. Disponível em: http://www.partes.com.br/terceira_idade08.html. Acesso em: 13 de nov. de 2018.

⁴³ São Paulo, 2000. Disponível em: http://www.partes.com.br/terceira_idade08.html. Acesso em: 13 de nov. de 2018

parece que eu to vendo eles. Tem vezes que eu choro, faz falta demais deles comigo. Eles nem ligam mais, só o mais novo que vem aqui. Eu não tenho nenhuma foto deles.⁴⁴

Como é possível observar neste relato, a despeito da relação familiar ser ordenada em questões emocionais e, do mesmo modo, os resultados do abandono afetivo, o dever de cuidado permanece direto e real em virtude da previsão legal.

Se por um lado os vínculos paterno-filiais carecem de auxílio em proveito dos filhos menores, de outro, estas mesmas necessidades se reproduzem no que se concerne às relações entre filhos maiores e pais idosos, gerando uma espécie de equiparação e solidariedade entre os encargos, um dever de colaboração conjunta entre os familiares.

A valoração do afeto converte-se em viabilidade jurídica indenizatória na medida em que o núcleo familiar passa pelo amplo conceito de proteção e cuidado, concorrendo para o melhor interesse de cada um. A escassez deste amparo vai constituir, em contraponto, gravame odioso e decisivo para uma responsabilidade por omissão ou negligência.⁴⁵

A ponto chave a ser avaliado é o compromisso com o outro, que garante o amparo dos filhos e dos pais no momento em que a afetividade não se fizer presente na relação, fazendo com que a manutenção física e psíquica dos mais vulneráveis, sejam eles biológicos ou não, possa sobrepor qualquer descaso. Por fim, para a viabilidade da compensação é necessário que o instituto seja examinado sob o prisma dos requisitos da responsabilidade civil, que exige não somente a conduta, mas que esta seja culposa, por referir-se a uma responsabilidade civil subjetiva. Além disso, é necessário constatar também o nexo de causalidade e a existência de dano à vítima.

⁴⁴ ALMEIDA, Fabiana Souza de. Idosos em instituições asilares e suas representações sobre família. 2005. 103f. Tese (Mestrado). Programa de Pós-graduação. Universidade Federal de Goiás, Jataí, 2005.

⁴⁵ IBDFAM; ALVES, Jones Figueirêdo. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 13 nov. de 2018.

1.4 Divergências doutrinárias

A discussão sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo está longe de ser pacífica entre os especialistas em Direito das Famílias. Diante disso, todas as vertentes merecem ser expostas para melhor entendimento acerca do assunto abordado no presente trabalho monográfico.

Uma das maiores críticas e também divergências entre os especialistas de Direito das Famílias acerca do presente tema é quanto ao cabimento da responsabilização civil através de uma indenização pecuniária. Essa crítica é utilizada amplamente, visto que poderia resultar em uma medição e precificação do amor, o qual não possui valor mensurado, tampouco deve ser imposto a pessoa alguma. Nesse sentido, o Ministro Fernando Gonçalves confirma seu posicionamento em voto, pela negação à compensação civil no abandono de afeto frente a impossibilidade de análise judicial no âmbito dos sentimentos. Sendo assim, destaca que “como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.”⁴⁶

Nesse mesmíssimo sentido, autores também defendem que não há como submeter alguém à obrigação de amar e o pagamento pela ausência de afeto, não recobrar ou fará surgir o amor. Posicionamento incisivamente sustentado por Maria Aracy Menezes da Costa, onde afirma que o pagamento em razão da falta de companhia, não possui a capacidade natural de recobrar o prazer da convivência.⁴⁷

Dentre os argumentos utilizados no tocante à impossibilidade da reparação civil, destaca-se o pensamento de Lizete Schuh, ao chamar a atenção para a trivialidade no objetivo sancionatório na aplicação do instituto, relatando que “[...] a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares.”⁴⁸

⁴⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757. 411 - MG (2005/0085464-3). Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em: 29/11/2005, DJ: 27/03/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF>.

Acesso em: 12 nov. de 2018

⁴⁷ COSTA, Maria Aracy Menezes da. **Responsabilidade civil no Direito de Família. ADV – Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas**, n. 2, fev. 2005, p. 157.

⁴⁸ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Valoração do Elo Perdido ou Não Consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família, publicada no ano de 2006, p. 67.

Esta última argumentação direcionada ao não cabimento da compensação pecuniária no cenário afetivo, elucida a dura realidade sobre uma certa inutilidade quando se busca por uma reparação, com o objetivo de aliviar o sofrimento vivido, às vezes, por muitas décadas. Porém é de extrema importância levar em conta que tal atitude não findará em uma atenuação para o tormento experimentado com a falta de cuidado. Este entendimento infelizmente se sustenta, visto que é impossível reparar a dor sentimental com a percepção monetária, este é um vazio que jamais será apagado. No entanto, esta foi a maneira juridicamente viável para reparação de danos nas hipóteses de ocorrência de ato ilícito, mesmo que esta indenização não recupere o amor, a preocupação, e o cuidado com aquele ser humano em formação.⁴⁹

A perda do poder familiar é a solução encontrada por alguns no que tange à violação dos deveres inerentes aos pais, não vislumbrando necessidade de qualquer outra forma de atitude por parte do judiciário, posto que é a penalidade prevista em caso de abandono no Código Civil, em seu art. 1.638, inciso II e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 24, nas hipóteses de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações aludidas pelo artigo 22 do mesmo dispositivo legal.

O Ministro Fernando Gonçalves, igualmente corrobora essa visão de ampla suficiência da legislação já existente no combate às negligências encaradas no âmbito infantojuvenil, não considerando qualquer possibilidade adicional. Assim, afirma que:

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar [...]. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.⁵⁰

⁴⁹ BICCA, Charles. **Abandono afetivo oficial**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/AbandonoAfetivoOficial/posts/1058276170876700>>. Acesso em: 12 nov. 2018

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 757. 411 - MG (2005/0085464-3). Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em: 29/11/2005, DJ: 27/03/2006. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF>. Acesso em: 12 nov. 2018.

Os diversos apoiadores de sua aplicação, no entanto, alegam que o ponto central do presente tema não é “monetizar o afeto, mas punir aquele que descumpre essencial função na vida da prole”⁵¹. Apoiando-se em estruturas principiológicas e legais, a omissão familiar quanto ao dever de cuidado pode e deve ser condenada pelo Estado, através de uma responsabilização civil.

Nesta linha afirmativa de pensamento, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona rebatem e criticam a postura hipócrita dos que são contrários à aplicação do instituto considerando uma imoralidade capitalizar os danos gerados pelo abandono, “pois mais imoral que compensar uma lesão com o dinheiro é, sem sombra de dúvidas, deixar o lesionado sem qualquer tutela jurídica e o lesionador ‘livre, leve e solto’ para causar danos no futuro⁵²”. Em vista disso, a ausência de uma reparação consumaria um efeito contrário às vítimas do dano, permitindo, assim, a impunidade do ofensor em face do Estado, bem como um incentivo à continuidade da prática futuramente. Vale destacar que um dos grandes objetivos neste tema é a proteção aos considerados mais frágeis.

Essa previsão legal da perda do poder familiar, muito defendida pelos críticos à responsabilização civil pelo abandono de afeto, não apresenta objeção alguma à aplicação conjunta da compensação monetária, quando a integridade dos menores é suprimida pela negligência dos seus genitores em face da omissão do dever de cuidado inerente do poder familiar. Muito bem elucidada esse posicionamento, a Ministra Nancy:

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.⁵³

Embora a destituição do poder familiar seja em alguns casos pontuais verdadeira punição aos genitores negligentes e fator determinante para uma mudança de conduta, em regra geral, essa previsão não soluciona de forma efetiva o problema, tendo em vista que para a

⁵¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.192.

⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**, vol 6: Direito de família – As famílias em perspectiva constitucional – 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 123b.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Brasília-DF, 24 de abril de 2012. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 12 nov. 2018.

configuração do abandono afetivo já existe omissão do genitor no cumprimento de suas obrigações de cuidado. Sendo assim, pai e/ou mãe não está desempenhando o papel legalmente imposto, fazendo com que o afastamento forçado entre genitor e filho demonstre ser nada mais que uma premiação ao agressor. É, portanto, uma validação judicial das suas práticas abusivas com relação à prole, uma continuação do que na prática já ocorria. Seria, dessa forma, uma situação agradável do ponto de vista do negligente.⁵⁴

A análise precisa de Bernardo Castelo Branco, adepto da reparação, combate esse pensamento omissivo, destacando que o pai é o responsável pela formação moral e intelectual dos menores. Desempenha um papel estrutural na vida dos filhos e tem também a função de resguardar sua prole, impedindo o acesso dos menores a ambientes nocivos ao desenvolvimento destes. Sendo este também um dever juridicamente imposto aos titulares da autoridade familiar, o de preservar pela vida da prole e prestar-lhes o necessário para o desenvolvimento como seres sociais.⁵⁵

É indubitável que o alvo do instituto em análise não se aproxima da questão subjetiva, ou seja, não avalia o sentimento existente entre os membros do núcleo familiar, pois com absoluta certeza seria impossível que o tribunal ou qualquer outro órgão se pronunciasse a respeito. O Judiciário não possui instrumentos para medir a existência ou não existência de vínculos amorosos, até mesmo porque essa avaliação abriria um abismo enorme para definição de procedência em cada caso, o que inclusive poderia facilitar a banalização do dano moral com inúmeras pessoas relatando se são ou não são amadas.

Cumprido ressaltar, por fim, o fato de haver divergências entre os apoiadores da teoria da responsabilidade civil por abandono afetivo, quanto à natureza da indenização.

Alguns autores, sustentam que o verdadeiro objetivo da indenização é impedir futuras negligências neste campo, de forma que possui caráter pedagógico.⁵⁶ Porém, Cláudia Mari da Silva⁵⁷ entende que a indenização não deixa de ter caráter punitivo e dissuasório. Outros ainda

⁵⁴ SCHREIBER, Anderson. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015. Cap. 3, p. 33.

⁵⁵ BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006, p. 194

⁵⁶ Cf. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acesso em 13 de nov. de 2018.

⁵⁷ Cf. SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, p. 122-147, ago./set 2005.

sustentam a natureza compensatória da indenização.⁵⁸

De toda maneira, é notório para boa parte da doutrina, a importância de um exame sensato e cauteloso dos requisitos da responsabilização civil, para que, estando estes evidentes e comprovados decorra a obrigação indenizatória.

Devido à sua essência profundamente multifacetada, nos casos judicialmente analisados, ainda há muita discussão acerca da monetarização do amor e inviabilidade do Poder Judiciário de impor esse sentimento aos membros das relações familiares. Contudo, absoluta atenção demanda a estrutura do conceito de ato ilícito, “onde a ninguém é dado o direito de causar dano a outrem, e se assim o fizer, deve repará-lo para que possa minimizar os prejuízos sofridos”.⁵⁹

⁵⁸ Cf. CANEZIN, Claudete Carvalho. Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 36, p 71-86, jun/jul 2006.

⁵⁹ OLIVEIRA, Luciane Dias de. **Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9057>. Acesso em: 05 de nov. de 2018.

2 RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

A responsabilidade civil rege uma regra elementar em sociedade, segundo a qual, quem causa dano a outrem e este dano decorre de uma ação ou omissão, deve sujeitar-se às suas consequências.⁶⁰

Sergio Cavalieri Filho afirma com grande clareza que:

[...] A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, ela foi engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.⁶¹

Em breve síntese, este instituto implica na transgressão a um dever legal ou contratual prévio, motivando prejuízo a outrem e, dessa maneira, nasce o encargo indenizatório ao autor do dano. Nesta análise, a responsabilidade civil objetiva assegurar a compensação à vítima e dissuadir a sua prática. Sergio Cavalieri afirma que “sem violação de um dever jurídico preexistente, portanto, não há que se falar em responsabilidade em qualquer modalidade, porque esta é um dever sucessivo decorrente daquele.”⁶²

Os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002 legitimam a responsabilidade civil subjetiva constituindo culpa ou dolo nos fundamentos para a geração do dever indenizatório.⁶³

⁶⁰ LYRA, Afrânio. Responsabilidade civil. Bahia, 1977 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 47.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 13-14.

⁶² CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15.

⁶³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

A responsabilidade civil subjetiva é, em regra, a modalidade aplicada no nosso sistema jurídico. Porém, há situações onde se faz suficiente a relação de causalidade entre ação e dano. É o que toca à teoria objetiva, a qual admite a responsabilidade sem culpa no desempenho de determinada atividade que represente risco de dano para terceiros.⁶⁴

2.1 Pressupostos da Responsabilidade Civil

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186 apresenta os pressupostos da responsabilidade civil, qual seja, quem agir ou se omitir voluntariamente, negligentemente ou imprudentemente, violando direito e causando danos a outrem, mesmo que exclusivamente moral irá cometer ato ilícito. Dessa forma, Sergio Cavaliere Filho segmenta este dispositivo em elemento formal (violar de um dever jurídico por conduta voluntária), elemento subjetivo (dolo ou culpa) e elemento causal-material (dano e relação de causalidade).⁶⁵ Em acréscimo, o Código Civil determina o dever indenizatório em seu artigo 927, de que todo indivíduo que ensejar causa ao dano a outrem, por ato ilícito, restará obrigado à reparação.⁶⁶

O ato humano é o requisito preliminar nesse cenário de responsabilização civil, pois reflete o “comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.”⁶⁷ Por este motivo, as ações reflexas não estabelecem conduta passível de responsabilização, pela ausência do atributo volitivo.

De forma ampla, a conduta ilícita é caracterizada como contrária ao Direito. A desconformidade com a ordem jurídica é suficiente como caracterizador do ato humano voluntário. Segundo a concepção objetiva, pode-se afirmar que a ilicitude é definida como um

⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 59-61.

⁶⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 33.

⁶⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

⁶⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª ed., revista e ampliada. p. 38.

comportamento antijurídico que não considera o aspecto subjetivo ou psíquico do agente. Assim sendo, aquele que viola um dever jurídico ou o direito alheio comete ato ilícito.⁶⁸

Apesar do caráter antijurídico, a ilicitude do ato não enseja por si só eventual compensação do prejuízo gerado. Além disto, se faz mandatório que a conduta seja considerada culposa. Logo, sob a perspectiva subjetiva, a reparação do dano se condiciona à existência de “[...] culpa, que, genericamente, engloba o dolo (intencionalidade) e a culpa em sentido estrito (negligência, imprudência ou imperícia), correspondendo em qualquer caso de violação a um dever preexistente.”⁶⁹

A responsabilidade civil subjetiva ainda pressupõe a ocorrência de um dano a um bem juridicamente tutelado, sendo este imprescindível do dever de indenizar, visto a finalidade reparatória do instituto.

Assim, Sergio Cavalieri Filho conceitua dano em sendo “lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc.”⁷⁰

O prejuízo pode ser moral ou material. O dano material se caracteriza pela redução do patrimônio da vítima, pecuniariamente mensurado em decorrência do fato lesivo. Este se subdivide em dano emergente ou prejuízos reais ao patrimônio da vítima, e, lucros cessantes, ou seja, lucro não percebido pela vítima, os dois fundamentados no artigo 402 do Código Civil. Dano moral, por sua vez, abrange os direitos da personalidade, direitos basilares ao ser humano. Nessas circunstâncias, a relevância se encontra no bem personalíssimo violado, mesmo havendo diminuição patrimonial.

Em letra de lei, a Carta Magna reconheceu sua proteção aos direitos da personalidade em seu art. 5º, incisos V e X, com a previsão expressa da indenização por dano moral.

⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 22.

⁶⁹ PELUSO, Cezar (Coord.). et al. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 9. ed. Barueri: Manole, 2015. p. 117.

⁷⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 93.

Ainda é essencial definir se a conduta praticada pelo agente gerou o dano sofrido pela vítima através de um vínculo de causalidade direto e imediato. Na definição de Sergio Cavalieri Filho, “nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado”.⁷¹ É indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil, dado que pode haver responsabilidade sem culpa, porém jamais sem nexo causal.⁷²

Nesse sentido, na leitura do artigo 403, consegue-se destacar que mesmo em situações de dolo do devedor, as perdas e danos só vão incluir os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do já assentado na lei processual.⁷³ Sendo assim, a reparação civil limita-se apenas aos danos necessários e determinantes na produção do resultado.

2.2 Responsabilidade civil nas relações familiares

O tema da responsabilidade civil já é por si só árduo, quando este mesmo tema alcança o direito de família torna a discussão ainda mais desconfortável, pois a quantidade de interesses e sentimentos envolvidos é imenso.

Para fins de aferição da existência de dano indenizável, o que se deve buscar (tanto em direito de família, quanto nas demais hipóteses de responsabilidade civil) é a existência de violações à dignidade humana, uma vez que “não se pode permitir que o lesado não obtenha reparação ou compensação”²⁴⁶, bem como é necessário, no caso concreto, identificar os interesses envolvidos (de ambos os lados, ofensor e vítima)

Apesar de a responsabilidade civil ser um instituto com previsão no Direito da Obrigações, sua aplicação é ampliada para outros segmentos do Direito, até mesmo para o Direito de Família. É o que sustentam os autores Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald,⁷⁴ devido à uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, não sendo possível, assim, a interpretação isolada dos institutos civis.

Sob a análise do campo familiar, a responsabilidade civil é subjetiva, o que implica dizer que para auferir indenização, os elementos ato ilícito, dano e nexo causal se fazem

⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 63.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁷⁴ FARIA, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. Salvador: Juspodivm, 2013. P. 162.

necessários.

Além disto, se faz mandatório que ação decorra de um ato doloso ou culposo, isto porque, conforme leciona Pablo Stolze, a princípio não se pode falar em responsabilidade civil subjetiva em razão de risco de atividade.⁷⁵

Portanto, pensar as relações entre responsabilidade civil e direito de família exige a presença dos elementos ensejadores da responsabilidade civil subjetiva no cenário familiar, dessa maneira, viável se torna o pleito da indenização.

2.3 Responsabilidade civil pelo abandono afetivo

O contexto em análise não aborda o amor, o sentimento normalmente recíproco entre membros de uma mesma família. O tema esmiúça o dever de cuidado, derivado do poder familiar, imposto a pais e filhos.

O cuidado é uma obrigação legal, em vista disso, sua omissão é suscetível de exame pelo judiciário. Assim sendo, a nomenclatura mais adequada no Código Civil a fim de evitar confusões com aspectos subjetivos, como a alegação de monetarização do amor, seria a substituição de abandono afetivo por omissão de cuidado, e assim tem efetivamente a responsabilidade civil pela violação do dever de cuidado inerente ao poder familiar, caracterizando ato ilícito por omissão.⁷⁶

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família: As famílias em perspectiva constitucional**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 738.

⁷⁶ ARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 955.

Cabe destaque o fato de que o abandono afetivo não é novidade na legislação brasileira. A questão estava prevista na Constituição de 1934, a qual possuía um título exclusivo para família, educação e cultura. Sustentava, assim, a proteção especial da família pelo Estado e determinava no artigo 149 que a educação é um direito de todos, devendo ser papel da família e dos poderes públicos.⁷⁷

Esses antecedentes vieram reforçados na Constituição de 1988, em seu Capítulo VII – Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso, determinando proteção especial da família pelo Estado como sustentáculo da sociedade, sendo a primeira referência para formação pessoal. Dessa forma, a CR/88 introduz direitos para resguardar os mais vulneráveis.

O artigo 227 da Carta Magna confirma o dever dos pais, sociedade e Estado de garantir direitos aos menores, assim como prevenir maus tratos muitas vezes sofridos pelos mais vulneráveis.⁷⁸

Este dispositivo revela o cuidado sendo valorizado juridicamente, pois assegura ao menor todas as condições necessárias para um desenvolvimento saudável em qualquer circunstância. Sendo assim, havendo obrigação legal para tanto, é natural que a violação de um dever jurídico viabilize alguma forma de penalidade.

Ainda na redação da atual Constituição da República, em seu artigo 229, há o reforço deste dever de cuidado de pais com relação à sua prole. Contudo, assenta ainda a obrigação de cuidado de filhos maiores com relação aos pais quando estes se encontram idosos, doentes ou carentes. Isto é, o tratamento proporcional entre pais e filhos em direitos e deveres é a base desse dispositivo.⁷⁹

⁷⁷ BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm > Acesso em: 06 nov. 2018.

⁷⁹ Ibidem.

Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano alertam para urgência em reconstruir convicções firmadas sobre a origem do direito à indenização, nestes termos:

[...] fixemos a premissa de que o prejuízo indenizável poderá decorrer – não somente da violação do patrimônio economicamente aferível – mas também da vulneração de direitos inatos à condição de homem, sem expressão pecuniária essencial [...].⁸⁰

O amparo é uma das obrigações parentais e filiais indispensáveis, fazendo com que seu descumprimento através do abandono seguramente afete a saúde física e/ou psicológica dos mais vulneráveis. Dessa maneira, deve predominar sempre o respeito à dignidade humana de crianças, adolescentes e idosos e que eventual transgressão à norma seja suscetível de punição.

No contexto infanto-juvenil, Maria Berenice Dias defende que:

A grande evolução das ciências que estudam o psiquismo humano veio a escancarar a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio. [...] Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão gera dano afetivo susceptível de ser indenizado. A negligência justifica, inclusive, a perda do poder familiar (CC. 1638, II). Porém, esta penalização não basta. Aliás, a decretação da perda do poder familiar, isoladamente, pode constituir-se não em uma pena, mas bonificação pelo abandono. (...) A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas.⁸¹

⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003 apud. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister. Ano 14, n. 29, ago.- set. 2012. p. 11.

⁸¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011.

Já o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.634 destaca muito bem que o exercício do poder familiar e os encargos educacionais e de criação atribuídos aos pais com relação aos filhos menores ultrapassam qualquer circunstância ou situação conjugal.⁸²

O Estatuto da Criança e do Adolescente, logo em seu artigo 3º reconhece que os direitos fundamentais assegurados aos infantes e jovens proporcionam seu desenvolvimento saudável. Dessa forma, é coerente entender que a privação assistencial dos pais ocasiona prejuízos incontáveis à prole.⁸³

O artigo seguinte, no mesmo raciocínio, versa sobre a participação da família, sociedade e Estado na garantia dos direitos dos menores. Dessa forma, elucida o já mencionado artigo 227 da Constituição da República, confirmando este objetivo absolutamente prioritário.⁸⁴

O artigo 22 da mesma lei, expressa da forma mais clara possível o instituto em análise, pois incumbe aos pais o dever do cuidado em todas as esferas, inclusive no cumprimento de determinações judiciais no interesse destes menores.⁸⁵

Nesta circunstância, é exposto o dever primário dos genitores com o bem-estar de seus filhos a partir do momento em que nascem ou são adotados. Compete ao Estado apenas proporcionar mecanismos que melhor cooperem para essa dinâmica, garantindo a assistência aos infantes e jovens em caso de descumprimento da lei.

Já o desamparo inverso ocorre principalmente com a privação ao alcance de itens básicos para a sobrevivência dos maiores de 60 anos, comprometendo, assim, a sua expectativa de vida digna. Nesse sentido, o idoso é amparado pelo já exposto artigo 229 da CR/88, tal como o art. 1.696 do Código Civil de 2002, o qual versa sobre o direito à prestação de alimentos ser reciprocamente incumbida aos pais e filhos, com extensão a todos os ascendentes, ficando a obrigação recaída aos mais próximos em parentesco.

Cabe ainda destacar o crime previsto no artigo 244 do Código Penal de 1940, quanto

⁸² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2011.

⁸³ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem.

ao não provimento da subsistência de cônjuge, filho menor de 18 anos ou inapto ao trabalho e de ascendente inválido ou maior de 60 anos.⁸⁶

O Estatuto do Idoso fomenta também a necessidade do acesso ao lazer, cultura e esporte, salientando o respeito à vida familiar e comunitária em seu artigo 3º. Já os artigos 98 e 99 versam sobre a esfera criminal. Apresentam as condutas consideradas crimes, como expor a perigo ou ao abandono⁷⁹.

Nesse sentido, a omissão desmotivada do amparo material e moral, necessário para sua sobrevivência é combatida incisivamente nas mais diversas áreas do nosso ordenamento jurídico.

O Estatuto já examinado, em seus artigos 2º e 4º, igualmente resguarda a dignidade e liberdade dos mais idosos, intimidando ações prejudiciais a estes.⁸⁷

O dever de cuidado, então, se manifesta no amparo, cooperação na vida do idoso e respeito pela sua dignidade. É inexistente um encargo jurídico ao amor e ao afeto, porém o desprezo familiar, pode gerar prejuízos devastadores como, por exemplo, a diminuição acentuada na expectativa de vida, incorrendo, assim, em ato ilícito e gerando a necessidade incontestável à indenização.

O desembargador Jones Figueiredo Alves (PE), ex-diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) leciona:

A inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos. Segundo o diretor, esta falta do cuidar serve de premissa de base para a indenização. O amor é uma celebração permanente de vida, reflete o desembargador, e, como tal, realidade espontânea e vivenciada do espírito; todavia o abandono moral e material, como instrumento de desconstrução de vida pode ser mensurado em níveis de quantificação indenizatória. Os parâmetros são os circunstanciais de vida dos próprios atores envolvidos, sinalizando uma reparação civil adequada e necessária, complementa.⁸⁸

O direito das famílias tem por objeto as relações afetivas. Por isso assinala Sérgio

⁸⁶ BRASIL. Código Penal. (1940). Diário Oficial da União. Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 06 de nov. de 2018.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ ALVES, Jones Figueirêdo. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 14 nov. de 2018

Gischkow Pereira⁸⁹ que o regramento jurídico não pode ignorar as profundas modificações culturais e científicas, levando a uma petrificação em um mundo irreal que, conseqüentemente, sofrerá do mal da inércia.

O dever de cuidado, então, se manifesta no amparo, cooperação na vida do idoso e respeito pela sua dignidade. É inexistente um encargo jurídico ao amor, porém o desprezo familiar, pode gerar prejuízos devastadores como, por exemplo, a diminuição acentuada na expectativa de vida. Este desamparo, seja afetivo e/ou material incorre em ato ilícito, o que gera a necessidade incontestável à indenização.

Por fim, é notório que a responsabilidade civil configura o melhor caminho para tutelar o cuidado, o qual, nos dias atuais galgou posição de valor. Contudo, a tese do abandono paterno-filial não encontra um posicionamento uníssono no bojo das decisões judiciais.

⁸⁹ PEREIRA, Sérgio Gischkow. Estudos sobre direito de família, 2004, apud DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2011. p. 29.

3 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

O tema do abandono afetivo, embora possua vasta aceitação doutrinária, na jurisprudência a questão é muito controvertida. A viabilidade de reparação por danos morais nas hipóteses de abandono afetivo foi, em geral, rejeitada pelos Tribunais brasileiros. Serão apreciados no presente momento alguns precedentes do STJ e de Tribunais estaduais acerca da reparação civil em razão do abandono afetivo.

Cumprе salientar, que os pleitos analisados pelo judiciário, até o presente momento, dizem respeito ao abandono afetivo causado pelo pai em relação ao seu filho. No entanto, nada impossibilita que a mãe seja a responsável pelo abandono afetivo do filho ou até mesmo os filhos responsabilizados pelo abandono dos pais, caso em que se aplicariam as mesmas regras inerentes à reparação civil do dano moral provocado pela violação de um dever jurídico de cuidado.

3.1 A primeira grande demanda

O primeiro caso sobre abandono afetivo a ser debatido no STJ foi o Recurso Especial de número 757.411 – MG, oriundo de Minas Gerais (2005/0085464-3), sob a relatoria do Ministro Fernando Gonçalves.

Um filho propôs ação ordinária em face de seu pai, argumentando o descumprimento por parte de seu genitor da assistência psíquica e moral, esquivando-se de qualquer contato, a despeito do cumprimento da obrigação alimentar.

Foi alegado ainda pelo filho não ter tido oportunidade de conhecer e conviver com a meia-irmã, (fruto do segundo casamento de seu pai), além de ser ignorado em suas tentativas de aproximação, causando-lhe de extremo sofrimento e humilhação, ficando caracterizada a conduta omissa culposa a ensejar reparação.

Em defesa, o genitor afirma ser puro inconformismo da mãe do recorrente com relação à ação revisional de alimentos, pretendendo a diminuição da quantia alimentar recebida. Alega ainda visitas regulares ao filho até maio de 1989, trazendo-o em sua companhia nos finais

de semana. Contudo, genitora do recorrente instruíra o filho a agredir a meia-irmã, tornando o convívio quinzenal insuportável. Finalmente, declara não ter estado presente na formatura do filho ou em sua aprovação no vestibular, porém tais situações não foram empecilho para uma demonstração de incentivo e alegria através de telefonemas. Sendo assim, não há que se falar em qualquer ato ilícito.

Em primeira instância, o Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/ MG decidiu pela improcedência do pedido inicial, destacando a ausência de correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor em laudo psicológico. Não restando provados sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintoma que estivesse associada à relação paterno filial frustrada. Vale destaque a indicação de uma certa suficiência afetiva na adaptação do autor à companhia de sua mãe e bisavó, *in verbis*:

A par de tais conclusões periciais resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó. De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74). Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátriopoder. [...] Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.⁹⁰

Totalmente insatisfeito com a decisão, o filho, então, apela junto ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Em abril de 2004, o tribunal reforma a sentença proferida

⁹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp nº 757411/MG. Quarta Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018

em sede de primeira instância, condenando o genitor ao pagamento de indenização por danos morais na quantia de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais). O entendimento da Corte considerou estar caracterizado nos autos do processo o dano resultante de abandono afetivo. Cabe destaque ao voto do Relator, o Desembargador Relator Unias Silva:

A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave.⁹¹

É possível notar, dessa forma, que há uma nova percepção a respeito das relações familiares, não mais relativo à uma percepção de domínio sobre o outro, mas a consideração afetiva e a sua importância dentro dos núcleos familiares, as quais se devem considerar as necessidades de cada indivíduo.

Nessa perspectiva, o Relator elucida o princípio da dignidade da pessoa humana e destaca o artigo 227 da CR/88 como observância obrigatória nas relações familiares:

“No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o artigo 227 da Constituição expressa essa concepção, ao estabelecer que é dever da família assegurar-lhe ‘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-la ‘à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão’. Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família.”

O Relator conclui que a responsabilidade decorrente do poder familiar não se pauta exclusivamente na obrigação alimentar, mas inclui assegurar à prole um desenvolvimento saudável e o respeito à sua dignidade.

⁹¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 208.550-5. Sob a relatoria do Desembargador Unias Silva. BH. 01.abr.2004

A reviravolta produzida neste caso, teve proporções gigantescas não somente no âmbito judicial, mas também nas relações paterno filiais, mesmo havendo cumprimento da obrigação alimentícia. A justiça mineira continua aclamada no meio jurídico, embora tenha sido reformada pelo STJ. Imprescindível reconhecer a natureza pedagógica dessa nova orientação, trazendo à tona o real significado do convívio entre pais e filhos. Não importando a situação conjugal dos genitores, a necessidade afetiva passou a ser admitida como bem juridicamente tutelado.⁹²

Na decisão recorrida ao STJ através de Recurso Especial pelo genitor, o Ministro Relator, Fernando Gonçalves, membro da quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada em novembro de 2005, reconheceu o grau de polêmica que a questão envolvia e afirmou que sua solução não prescinde do enfrentamento do maior problema dentre o tema da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos não patrimoniais são susceptíveis à reparação pecuniária.⁹³

Isto posto, pois o entendimento acerca do dano é altamente mutável de acordo com a dinâmica social. Neste sentido, fatos tidos como corriqueiros passam a protagonizar embates doutrinários e jurisprudenciais como a título de exemplo, o dano à imagem e à intimidade da pessoa.

O Ministro Fernando Gonçalves, ainda defende que a indenização concedida nestas hipóteses, não irá persuadir o genitor a exercer e cumprir seus deveres, mas atenderá a duas funções relevantes, ademais da compensatória: a punitiva e a dissuasória.⁹⁴ O Ministro Relator Fernando Gonçalves, ainda completa que em caso de abandono ou descumprimento do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a punição prevista em lei é a perda do poder familiar, previsão contida tanto no ECA, art 2.468, quanto no Código Civil, art 1.638, inciso II.⁹⁵

⁹² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2009, p.417

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp nº 757411/MG. Quarta Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num>> Acesso em: 14 de nov. de 2018

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: II - deixar o filho em abandono. BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

Assim, para o Relator, a previsão da perda do poder familiar cumpre o papel de punir e mostrar sua eficiência contra a conduta do abandono.

É importante destacar que, por vezes, a indenização pode não atender exatamente o sofrimento da criança ou adolescentes, mas a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso pelo antigo parceiro. O Relator alerta ainda que a indenização não faz nascer sentimento onde já não havia. Pelo contrário, para ele, o reconhecimento da indenização por abandono afetivo, pode enterrar em definitivamente a possibilidade de um pai, seja no presente, seja na velhice, buscar o amor dos filhos.⁹⁶

Assim, entendeu que nenhum objetivo seria alcançado pela indenização preterida. Por estes motivos, o Ministro Relator conheceu o recurso e lhe deu provimento no sentido de afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral, sendo acompanhado pelo Ministro Aldir Passarinho Júnior votando então pelo conhecimento e provimento do Recurso.

Ao votar, o Ministro César Asfor Rocha fez questão de manifestar seu repúdio à toda e qualquer tentativa de “querer quantificar o preço do amor”, por acreditar que tal demanda seria influência de outras ramificações do Direito incompatíveis com o Direito de Família. No seu entendimento, ao permitir a indenização irá estabelecer gradações para que cada atitude importasse em desamor: abandono por uma semana seria um valor “x”, por um mês outro valor “y” e assim sucessivamente.⁹⁷

O Ministro Barros Monteiro discordou dos demais julgadores e votou pelo não conhecimento do Recurso Especial. Seu posicionamento caminhou no sentido de que o tribunal mineiro constatou os danos sofridos pelo autor em sua dignidade, além da conduta

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp nº 757411/MG. Quarta Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num>> . Acesso em: 14 de nov. de 2018

ilícita do genitor no não cumprimento do dever familiar de afeto e convívio com seu filho, deixando de preservar os laços parentais:

Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto. Como se sabe, na norma do art. 159 do Código Civil de 1916, está subentendido o prejuízo de cunho moral, que agora está explícito no Código novo. Leio o art. 186: "Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." Creio que é essa a hipótese dos autos. Haveria, sim, uma excludente de responsabilidade se o réu, no caso o progenitor, demonstrasse a ocorrência de força maior, o que me parece não ter sequer sido cogitado no acórdão recorrido. De maneira que, no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo. Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o quantum devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso. Penso também, que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual.⁹⁸

É notório que a questão tem sido polêmica. Contudo, vale enfatizar a importância desta decisão para o tema em exame. Após o pronunciamento do STJ, o assunto passou a protagonizar o cenário jurídico brasileiro.

3.2 Divergências jurisprudenciais

Em 2009, chegou ao STJ o segundo processo acerca da temática,⁹⁹ o Recurso Especial número 514350/SP sob a relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior.

A demanda surgiu de uma ação de investigação de paternidade cominada com danos morais em virtude da ausência de carinho, atenção e presença. O juízo *a quo* do

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp nº 757411/MG. Quarta Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num>> . Acesso em: 14 de nov. de 2018

processo é o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O litígio em sede de apelação foi julgado parcialmente procedente, onde foi reconhecida a paternidade, contudo excluídos os danos morais auferidos em sede de primeiro grau.

Ao chegar ao Superior Tribunal de Justiça, a 4ª turma da referida corte, entendeu por negar provimento unanimemente ao Recurso Especial intentado. Na ementa, o STJ aduz que a compensação por dano moral presume a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do artigo 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.¹⁰⁰

O Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior considerou a decisão do Tribunal estadual na linha de pensamento da 4ª Turma julgadora do Recurso Especial nº. 757.411/MG. Assim, firmou sua posição na negativa de conhecimento ao Recurso Especial. Os Ministros João Otávio de Noronha, Luís Felipe Salomão e Fernando Gonçalves votaram no mesmo sentido.

O Superior Tribunal de Justiça, exige em seus julgamentos a necessidade de comprovação amplamente detalhada. Percebe-se ainda a preocupação dos julgadores quanto à mercantilização do afeto e às reiteradas proposituras de ações visando a lucratividade. Tais observação são confirmadas nos termos do Ministro integrante da Terceira Turma, Ricardo Villas Bôas Cueva. O Ministro afirma que a possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais nas hipóteses de abandono afetivo requer uma minuciosa confirmação do ato ilícito previsto no artigo 186 do CC, para que as proposituras de ações judiciais não sejam movidas exclusivamente por interesses econômico-financeiros.¹⁰¹

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 514350/SP. Quarta Turma. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 28 de abril de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=877545&nu>>. Acesso em: 14 de nov. 2018

¹⁰¹ Ibidem.

Contudo, esse posicionamento corre em contraponto ao do Ministro Moura Ribeiro, que ao Relatar o Resp. 1557978 / DF (Recurso Especial2015/0187900-4), alertou:

[...] Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória.¹⁰²

Com relação à comprovação dos prejuízos requeridos, sobressaltou a necessidade da clareza e vínculo dos elementos que compõem a responsabilidade civil:

Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claros e conectados.¹⁰³

Em complemento, reiterou a total relevância laudo psicossocial como caminho de verificação do nexo de causal:

A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano, mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato.¹⁰⁴

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. 1557978/DF. Terceira Turma. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, 03 de novembro de 2015. Disponível em :< <http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

¹⁰³ Ibidem.

¹⁰⁴ Ibidem.

Enfim, os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, negaram provimento ao Recurso Especial, unanimemente.

No ano de 2012, chega à decisão no Superior Tribunal de Justiça o Recurso Especial número 1159242/SP (2009/0193701-9), o pleito divisor de águas quanto à questão do abandono afetivo, distribuído à Terceira Turma, sob a relatoria da Ministra Fátima Nancy Andrichi, nos termos:

EMENTA CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. 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 non 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, surgindo, 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.¹⁰⁵

A Corte, decidiu, majoritariamente, pelo parcial prosseguimento do Recurso Especial, condenando o genitor a indenizar a filha por danos morais decorrentes de abandono afetivo. Contudo, a quantia da condenação estipulada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi reduzida por ter sido considerada exorbitante.

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&n>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018

O REsp interposto pelo genitor, se fundamentou no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal,¹⁰⁶ para atacar o acórdão proferido pelo TJ/SP na ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada pela filha. Esta arguiu ter sido vítima de abandono material e afetivo quando criança perdurando até a juventude. Em sede de primeiro grau houve um julgamento improcedente ao pedido da recorrida, com base em que a afastamento entre pai e filha decorreu, principalmente, devido à atitude colérica da mãe em relação ao recorrente, após o fim do relacionamento conjugal.

Indignada, a filha apelou junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A referida Corte concedeu provimento à apelação interposta, admitindo seu abandono afetivo, estabelecendo, desta maneira, a reparação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).¹⁰⁷

O Recurso Especial interposto pelo genitor aduziu violação dos artigos 159 do CC de 1916¹⁰⁸(o que corresponde ao art. 186 do atual Código Civil¹⁰⁹), 944¹¹⁰e 1.638¹¹¹, estes do Código Civil de 2002, assim como divergências jurisprudenciais.

¹⁰⁶ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; [...] c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. BRASIL. Constituição (1988).

Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> . Acesso em: 14 de nov. de 2018.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andriighi. 10/05/2012. Disponível em:< <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018

¹⁰⁸ Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. (Vide Decreto do Poder Legislativo nº 3.725, de 1919).

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Revogada pela Lei nº 10.406 de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

¹⁰⁹ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 de nov.de 2018.

¹¹⁰ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 14 de nov.de 2018.

¹¹¹ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. BRASIL. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002.**Institui o Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. 14 de nov.de 2018.

O genitor expôs não ter se afastado da filha e, mesmo que o tivesse feito, essa atitude não configuraria um ato ilícito, sendo a única consequência legal prevista nestas hipóteses é a perda do respectivo poder familiar, conforme o disposto no art. 1.638 do Código Civil de 2002.

Alegou também divergências entre posicionamentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão, fixada no julgamento do Recurso Especial n.º 757411/MG,¹¹² inadmitindo a viabilidade de reparação por abandono afetivo. Pleiteou, enfim, redução do valor fixado a título de compensação por danos morais.

A fundamentação da Ministra Relatora Fátima Nancy Andrichi, confirma a possibilidade da condenação por danos morais nas relações familiares. A Ministra não vislumbra barreiras, nem restrições legais que proíbam a aplicação das normas relativas à responsabilidade civil no Direito de Família. Em seu posicionamento, o art. 5.º, V e X da Constituição Federal e os artigos 186 e 927 do Código Civil abordam a questão de maneira ampla, possibilitando sua aplicação.

No que se refere à alegação da perda do poder familiar como única solução possível, a Ministra ressalta a viabilidade das duas possibilidades coexistirem, pois tal medida tem como objetivo primordial preservar a integridade do menor, na oferta, por outros meios, de educação e criação negada pelos pais, não sendo, portanto, compensador de prejuízos oriundos de malculado recebido pelos filhos.¹¹³

Com relação aos requisitos necessários à determinação de uma responsabilidade civil subjetiva, estes vislumbram características altamente complexas frente às relações familiares “se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor,

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 757.411/MG. V. de P. F. de O. F. e A. B. F. Relator: Ministro Hélio Quaglia Barboza. 27 de março de 2006. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num_registro=200500854643&data=20060327&formato=PDF>. Acesso em 14 de nov. de 2018.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. n.º 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 10/05/2012. Disponível em:< <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&n>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

mágoa, entre outros, os quais dificultam, definir, ou perfeitamente identificar e/ ou constatar, os elementos configuradores do dano moral.”¹¹⁴

Contudo é possível observar um “liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo auto imposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas.”¹¹⁵

Dentre o indubitável o vínculo legal entre pais e filhos, em suas relações familiares, a Relatora Fátima Nancy Andrichi, destaca o dever de convívio, de cuidado, criação e educação pela necessária transmissão de atenção e acompanhamento sócio-psicológico da criança.¹¹⁶

Sobre o caráter ilícito da culpa, entre outras circunstâncias, entende-se ser a negligência na qual o sujeito pratica determinado ato, ou se omite no momento em que deveria agir:

[...] é necessário se refletir sobre a existência de ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de configuração de possível responsabilidade civil e, ainda, sobre a existência de possíveis excludentes de culpabilidade incidentes à espécie. Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto. Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.¹¹⁷

Nessa circunstância, se vislumbra a noção do dever de cuidado, não só atrelado ao dever alimentar, mas também no sentido de promover o amplo desenvolvimento do indivíduo.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

¹¹⁷ Ibidem.

Não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.¹¹⁸

Estando demonstrada a transgressão a um dever legalmente previsto, importuna em uma ilicitude civil, sob o contorno da omissão, pois fere um bem juridicamente tutelado, no caso, dever de criação, educação e companhia e cuidado. Justificadas algumas hipóteses de ausência no pleno cuidado por parte dos genitores em relação à sua prole, o julgador não pode se omitir da obrigatoriedade de um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que garantem, para além do cumprimento da lei, condições psicológicas favoráveis e inserção social.¹¹⁹

A ponderação é extremamente importante na presente questão, avaliando necessidade e possibilidade.

Finalmente, com relação ao *quantum* devido em reparação, a Ministra declarou que a posição da Corte Superior já é pacificada quanto aos valores pleiteados, somente podem ser objeto de deliberação valores notadamente irrisórios ou exacerbados. No caso em tela, Tribunal de Justiça de São Paulo fixou um valor extremamente alto em R\$ 415.000 (quatrocentos e quinze mil reais). Com isso, a quantia foi reduzida para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), com o recurso parcialmente provido.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andriahi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

¹¹⁹ Ibidem.

Porém, a decisão não abarcou todos os julgadores. O Ministro Massami Uyeda entende que interferências dos tribunais nos vínculos de afeto pode acarretar consequências desastrosas, pois um número indefinido de pessoas poderá alegar estar sendo preterido em relação aos irmãos, motivando um pedido de dano moral. Essa maneira quantificaria ou potencializaria mágoas íntimas de vários membros da família.¹²⁰

Mesmo valorizando o voto da Relatora devido ao seu pioneirismo, o Ministro proferiu seu posicionamento com o objetivo de atentar às consequências de tal entendimento. O Superior Tribunal de Justiça, como Tribunal de unificação jurisprudencial de interpretação da lei federal, no exercício de suas funções, obrigatoriamente deve atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Abrindo um precedente, a tranquilidade se esgota.

Entre os votos da Ministra Relatora e do Ministro Uyeda, está o posicionamento do Ministro Sidnei Beneti. Para ele, há a possibilidade de dano moral no domínio familiar:

Nesse sentido a interpretação dos dispositivos legais anotados pelo voto da E. Relatora (CF, arts. 1º, III, 5º, V e X, e CC/2001, arts. 186 e 927, e ECA, art. 227), não podendo ser erigida como eximente indenizatória a sanção constituída pela perda do poder familiar (CC/2002, art. 1638, II, c.c. art. 1634, II), porque de uma sanção, de natureza familiar, por ação ou omissão reprováveis do genitor, a perda do poder familiar, não será congruente extrair o despojamento de direito a outra sanção, de consequências patrimoniais, consistente na indenização por dano moral, até porque o contrário significaria impor ao lesado a perda de direito (indenização por dano Documentação: 1067604 - Inteiro Teor do Acórdão - devido a haver sido vítima de ação ou omissão do mesmo ofensor (abandono), ao mesmo tempo em que isso ensejaria dupla vantagem ao ofensor, com o despojamento de responsabilidades familiares e indenizabilidade de dano moral (tornando-se verdadeiro incentivo ao abandono familiar).¹²¹

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andriahi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

¹²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andriahi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 15 de nov. de 2018.

Já no que concerne à deliberação de quantias indenizatórias, o Ministro interpreta como mais adequado que estas devam ser proporcionais ao ato ou omissão do agente.¹²²

No entendimento do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, o caso em tela se configura como uma excepcionalidade, onde o ilícito causador do dano moral deve ser admitido. Salientou, porém, que a responsabilidade civil no âmbito familiar não se assemelha à responsabilidade civil extracontratual:

Assim, pela própria natureza delicada dos relacionamentos familiares, a responsabilidade civil no Direito de Família não pode ser equiparada à responsabilidade civil extracontratual em geral, sob pena de se exigir, no trato familiar diário, uma cautela incompatível com as relações que se firmam no âmbito da família, além de se conduzir a uma indesejável patrimonialização das relações pessoais, justamente em seu viés mais íntimo. Não se pode olvidar que as frustrações experimentadas no seio familiar, além de contribuírem para o crescimento e para o desenvolvimento do indivíduo, são, em parte, próprias da vida e, por isso mesmo, inevitáveis. Sendo assim, entendo que o reconhecimento de dano moral em matéria de família é situação excepcionalíssima, devendo-se admitir apenas em casos extremos de efetivo excesso nas relações familiares.¹²³

Ressaltou também que objetivamente no tocante à educação e criação dos filhos, os pais possuem grande liberdade de atuação. Sendo as falhas, desvios e percalços, inerentes à tal processo. Para o Ministro, o dever de cuidado está intimamente ligado a um viés subjetivo.¹²⁴

¹²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 15 de nov. de 2018.

¹²³ Ibidem.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>> . Acesso em: 15 de nov. de 2018

Pronunciou-se ainda no sentido de que somente o completo e notório abandono do filho por seu pai ensejaria responsabilidade civil do genitor, evitando, assim, eventual justificativa de abuso por parte de filhos insatisfeitos com sua criação.

Assim, imprescindível apoiar-se sobre firme substrato e esclarecer que o abandono afetivo apenas ocorre quando o progenitor descumpre totalmente seu dever de cuidado, infringindo flagrantemente as mais mezinhas obrigações para com seu filho. Evita-se, desse modo, eventual abuso por parte de filhos que, insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam a indenização por danos supostamente sofridos.¹²⁵

O Ministro acompanha o voto da Ministra Relatora, salientando a redução da quantia arbitrada a título de danos morais pelo Tribunal *a quo*.

Este julgamento extremamente importante para o Direito das Famílias, abre novas possibilidades entre um entendimento já pacificado nesta Corte superior. A decisão, não somente criou nova jurisprudência, bem como indica um aspecto inovador de valorização dos princípios. O acolhimento dessa visão principiológica corresponde a um anseio da nova realidade em social, visando o bem-estar e o crescimento do ser humano individualmente e em comunidade.

Entretanto, mesmo após este importante parecer, há numerosos julgados em desacordo à admissão da reparação civil por abandono afetivo predominantemente sob o argumento do mesmo não caracterizar ilícito civil e ainda pela afirmação de que não basta a prova da simples ausência de convivência para o cabimento da indenização.

Isto posto, entenderam os Desembargadores da Corte Estadual de Minas Gerais em julgamento de apelação que não havendo nenhuma previsão de reparação no artigo 186 do Código Civil, que pressupõe prática de ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano sujeito a reparação.¹²⁶

¹²⁵ Ibidem.

¹²⁶ TJMG, Apelação Cível n. 1.0647.15.013215-5/001, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, julgado em 10/05/2017, DJEMG15/05/2017

Nesse mesmo sentido foi a determinação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

AÇÃO DE ALIMENTOS. FILHO MAIOR INCAPAZ. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO DE DANO MORAL. DESCABIMENTO. Ação de alimentos ajuizada por filho maior incapaz em face do pai. Pedido cumulado de condenação de o réu indenizar dano moral. Sentença que julga improcedente este último. Apelo do autor. 1. Não sendo possível imputar a alguém a obrigação de ter afeto por outrem, o abandono afetivo não encerra dano moral a não ser que demonstradas especificidades que façam a hipótese se amoldar ao conceito de ato ilícito (Código Civil, art. 186). 2. Por outro lado, o abandono material não exige sanção diversa das previstas em lei. 3. Fixados em consonância com a natureza e complexidade da demanda, não ser mantidos honorários de sucumbência. 4. Recurso ao qual se nega provimento.¹²⁷

O próprio Superior Tribunal de Justiça lavrou acórdãos que não admitem a reparação de danos imateriais por abandono de afeto sem anterior reconhecimento da paternidade. Nesses termos, a supracitada Corte já decidiu que "alegada ocorrência de abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade. Não caracterização de ilícito."¹²⁸ E também "a Terceira Turma já proclamou que antes do reconhecimento da paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo"¹²⁹

Entretanto, o STJ se posicionou pela possibilidade da responsabilização civil nas hipóteses de abandono afetivo, sob a condição de restarem confirmados dano, culpa e nexo de causal:

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

¹²⁷ TJRJ – Apelação Cível n. 000936851.2010.8.19.0075, Relator(a): Des.(a) Fernando Foch de Lemos Arigony da Silva, 3ª Câmara Cível, julgamento em 25/10/2017, publicação da súmula em 30/10/2017

¹²⁸ STJ, AREsp 1.071.160/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJE 19/06/2017

¹²⁹ STJ, Agravo Regimental no AREsp n. 766.159/MS, Terceira Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, DJE 09/06/2016

MORAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002. 2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. Recurso especial improvido.¹³⁰

Os julgamentos acima examinados demonstram, deste modo, que os posicionamentos dos Tribunais são bastante discordantes. Esse descompasso confirma a dificuldade e o longo caminho pela frente para se determinar parâmetros harmônicos a título de indenização por abandono afetivo.

¹³⁰ STJ, Resp. n. 1087561 / RS, Rel. Min. Raul Araújo, Julg:13/06/2017, Pub:18/08/2017

CONCLUSÃO

O Direito como ciência jurídica e essencialmente social, tem o dever de estar atento ao meio social em que está inserido, a fim de acompanhar as demandas da sociedade e, com isso, ter condições de administrar novos eventos, impedir conflitos e, sobretudo, zelar por quem a ele recorre.

As alterações paradigmáticas sofridas pela sociedade, sustentada pelos princípios constitucionais, abriram caminho para uma nova forma de elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas no Direito Civil, em especial no Direito das Famílias. Essas mudanças tornaram possíveis as reparações pecuniárias por danos morais decorrentes de abandono de afeto nos vínculos paterno-filiais.

Pelo estudo conjunto entre norma, doutrina e jurisprudência, é possível concluir que nas situações em que haja a confirmação dos elementos ensejadores da omissão de cuidado, se faz oportuna a aplicação do instituto da responsabilidade civil.

Se há possibilidade de um filho poder recorrer à justiça com o fim de obter indenização por abandono afetivo, ao pai idoso também é vislumbrada essa possibilidade. Dentro da modalidade atual do ordenamento jurídico brasileiro, é garantido aos maiores de 60 anos, em especial tutela, a proteção à dignidade da pessoa humana assim como assegurar direitos e deveres dentro do ambiente familiar, escusando o Estado de cumprir esta função quando não se tratar da proteção daqueles mais vulneráveis, como o menor e o idoso.

Qualquer ato que venha a denegrir a dignidade de um ser humano, fazendo nascer nele sentimentos de negatividade e humilhação incorre em ato ilícito passível de reparação pecuniária, pois o ato fere diretamente seus direitos de personalidade.

A questão ainda causa controvérsias entre os especialistas no Direito das Famílias, existem inúmeras dificuldades quanto à questão da comprovação do dano e como se conseguirá quantificá-lo. Contudo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência mais recente sinalizam positivamente uma responsabilização civil nessas hipóteses, apesar de todas as dificuldades envolvidas.

Compete ao julgador explorar cuidadosamente cada demanda que sobrevier à sua análise, a fim de que buscando a compreensão sobre os requisitos constitutivos do instituto de responsabilidade civil, possa reparar danos, muitas vezes, imensuráveis e pulverizar ao máximo os casos onde se busca o mero lucro pecuniário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Por um Direito de Família Mínimo: a possibilidade de aplicação e o campo de incidência da autonomia privada no âmbito do Direito de Família.** 2009. Disponível em Acesso em 12 de nov. de 2018.

ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. **Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família.** In: Famílias no Direito Contemporâneo: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Bahia. Editora JusPODIVM.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 244.

BICCA, Charles. **Abandono afetivo oficial.** Disponível em: <<https://www.facebook.com/AbandonoAfetivoOficial/posts/1058276170876700>>. Acesso em: 12 nov. 2018

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família.** São Paulo: Método, 2006, p. 194

BRASIL. Lei Nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Instituiu o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11462381/artigo-337-da-lei-n-3071-de-01-de-janeiro-de-1916>. Acesso em: 12 de nov. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 1159242/SP. Terceira Turma. Relatora: Min. Fátima Nancy Andrichi. 10/05/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&nu>>. Acesso em: 15 de nov. de 2018.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Revogada pela Lei nº 10.406 de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de Julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 05 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. 1557978/DF. Terceira Turma. Relator: Min. Moura Ribeiro. Brasília, 03 de novembro de 2015 Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp. nº 514350/SP. Quarta Turma. Relator: Min. Aldir Passarinho Júnior. Brasília, 28 de abril de 2009. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=877545&nu>>. Acesso em: 14 de nov. 2018

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1493125/SP. Terceira Turma. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Brasília, 23 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401313524&dt_publicacao=01/03/2>. Acesso em: 14 de nov. 2018

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Resp nº 757411/MG. Quarta Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=595269&num>>. Acesso em: 14 de nov. de 2018

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 06 nov. 2018.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 06 nov. 2018.

CAMPOS, Diego Leite de. **Lições de direito da família e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 63.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 36, p. 71-86, jun. /jul. 2006.

CASSETARI, Christiano. **Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus filhos – Dos Deveres Constitucionais**. *Revista IOB de Direito de Família*, publicada no ano de 2008. p. 87-97.

_____. **Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo de seus filhos – Dos Deveres Constitucionais**. *Revista IOB de Direito de Família*, publicada no ano de 2008. p. 87-97.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro. **A incidência do dano moral nas relações parteno-filiais decorrente do abandono afetivo: os aspectos socio-jurídicos de um estudo de caso**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a1c71b134d46d7f7>. Acesso em 12 de nov. de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10^a ed. rev., atual e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2003 apud. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre: Magister. Ano 14, n. 29, ago.- set. 2012. p. 11.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 59-61.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil**, volume 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 5^a ed., revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acesso em 13 de nov. de 2018.

IBDFAN; ALVES, Jones Figueirêdo. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 13 nov. de 2018.

JAIME, Carla Custódio. **O dever de cuidado como ensejador da responsabilidade civil por abandono afetivo**. Publicado no ano de 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/>

artigos/37233/o-dever-de-cuidadocomo-ensejador-da-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>. Acesso em: 13 nov. 2018.

LYRA, Afrânio. **Responsabilidade civil**. Bahia, 1977 apud GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 3ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 208.550-5. Sob a relatoria do Desembargador Unias Silva. BH. 01.abr.2004

NOTÍCIAS, Agência CNJ de. **Entenda a diferença entre abandono intelectual, material e afetivo**. Disponível em: Acesso em: 12 de nov. de 2018.

OLIVEIRA, Maria da Penha; LOUZADA, Ana. Entrevistador: Willian Galvão. **Vídeo Fórum Abandono Afetivo**, 09 de junho de 2012. Publicado no dia 11 de junho de 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=CjH2TumBUXA>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

OLIVEIRA, Luciane Dias de. **Indenização civil por abandono afetivo de menor perante a lei brasileira**. Disponível em: Acesso em: 05 de nov. de 2018.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Estudos sobre direito de família**, 2004, apud DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

PELUSO, Cezar (Coord.). et al. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 9. ed. Barueri: Manole, 2015. p. 117.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Valoração do Elo Perdido ou Não Consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família,

publicada no ano de 2006.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, p. 122-147, ago. /set. 2005.

SCHREIBER, Anderson (autor). **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. São Paulo: Atlas, 2015. Cap. 3, p. 33.

TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. **Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310. Acesso em: 13 de nov. 2018

TEIXEIRA, Fatima. **O idoso e a família: Os dois lados da mesma moeda**. Disponível em: http://www.partes.com.br/terceira_idade08.html Acesso em: 13 de nov. de 2018.

D. C.; LOPES, R. G. da C. L. **Psicogerontologia: fundamentos e práticas**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 49-59.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. _____. **Danos morais e direitos da personalidade**. 2003. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/4445/danos-morais-e-direitos-da-personalidade>>. Acesso em 29/09/2018.

KALOUSTIAN, Sílvia Manoug. **Família brasileira: a base de tudo**. 9 ed. São Paulo: Cortez, 2010, p. 50-51.