

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

**AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA: INDENIZAÇÃO POR
DANOS MORAIS NO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE**

RENATA BANDEIRA DIAS

Rio de Janeiro

2021.1

RENATA BANDEIRA DIAS

**AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA: INDENIZAÇÃO POR
DANOS MORAIS NO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE**

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 Doutora Cíntia Muniz de Souza Konder**.

Rio de Janeiro

2021.1

CIP - Catalogação na Publicação

BR394t Bandeira Dias , Renata
As transformações no Direito e a possibilidade de aplicação da Responsabilidade Civil no Direito de Família: Indenização por danos morais no abandono afetivo de criança e adolescente / Renata Bandeira Dias . -- Rio de Janeiro, 2021.
63 f.

Orientador: Cintia Muniz de Souza Konder .
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Responsabilidade Civil. 2. Abandono afetivo .
3. Direito de Família . I. Muniz de Souza Konder ,
Cintia , orient. II. Título.

RENATA BANDEIRA DIAS

**AS TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA: INDENIZAÇÃO POR
DANOS MORAIS NO ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE**

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 Doutora Cíntia Muniz de Souza Konder**.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientadora Doutora Cíntia Muniz de Souza Konder

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2021.1

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais Jose Antonio e Elena por estarem presentes em todos os momentos de dificuldade, mesmo estando fisicamente distantes. Por sempre apoiarem e respeitarem as minhas escolhas e por não medirem esforços para que eu tivesse todas as melhores oportunidades. Por serem os melhores amigos que alguém pode ter.

À minha família, por me acolher nos momentos felizes e tristes, sempre com muito amor, carinho e afeto.

Ao meu namorado Vinícius por ter me mostrado uma nova forma de viver a vida. Pelos planos que criamos juntos, que me impulsionam e me fazem buscar a minha melhor versão. Por me ajudar todos os dias para que eu me dedicasse às atividades acadêmicas. Por ser colo e amor nos momentos que preciso. Por ser quem eu sempre sonhei para dividir a vida. Aproveito para agradecer à minha sogra Gabriela pela companhia, por ter me recebido, acolhido e ajudado com as dificuldades do cotidiano nesse final de curso.

Agradeço aos meus amigos do grupo BDR, que estiveram no dia a dia da minha graduação e compartilharam os perrengues e conquistas de cada semestre. Por todos os momentos que passamos juntos, pelas boas risadas e pela lealdade que construímos. Por terem feito os últimos 5 anos serem cheios de boas memórias, fazendo dessa uma das melhores fases da minha vida.

Agradeço à minha amiga Marina por ser a minha dupla na faculdade e na vida, por dividir as vitórias e, também, as angústias. Por se fazer presente e me encorajar a persistir. À minha amiga Giulia pela verdadeira amizade, por todo o apoio, por compreender minha ausência e incentivar meus sonhos.

Agradeço também à minha orientadora Professora Doutora Cíntia Muniz de Souza Konder pelo acolhimento, disponibilidade, atenção e paciência, que foram fundamentais para a elaboração dessa monografia.

À minha mãe Elena, exemplo de dedicação e persistência, que sempre me inspirou e impulsionou na busca das minhas próprias conquistas.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o cabimento da reparação por danos morais no Direito de Família, mais especificamente em caso de abandono afetivo de crianças e adolescentes. Propõe-se uma observação das mudanças sofridas pelo Direito de Família com o advento da Constituição Federal de 1988, responsável por trazer o elemento do afeto como um valor jurídico. Além disso, é feita uma avaliação da legislação para entender quais são os deveres parentais e se o afeto se enquadra como tal. É feito um estudo do instituto da Responsabilidade Civil, seus pressupostos e elementos, para compreender se é possível sua utilização nos casos de abandono afetivo parental.

Palavras chave: Abandono afetivo. Dignidade humana. Família. Indenização por danos morais. Poder Familiar. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The essay presented intends to analyze cases of damages on family law, specifically on affective abandonment of children and teenagers. It proposes an observation of the changes made by the Brazilian Federal Constitution of 1988, that gave an legal value to the element of affection. Subsequentially, an assessment of the legislation is carried out in order to understand if the affection could be considered as an parental dutie. In regard of the study of this specific field, its assumptions and elements, this study tries to understand if it is possible to use it in cases of emotional parental abandonment.

Keywords: Affective abandonment. Civil liability. Dignity of the Human Person. Family. Moral damage. Parental rights and duties.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. AS TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	3
1.1. O afeto como valor jurídico.....	3
1.2. Dificuldade de avaliação da presença do afeto nas relações familiares.....	8
2. OS DEVERES FAMILIARES.....	13
2.1. Os deveres familiares fundamentados no Princípio da Dignidade Humana.....	13
2.2. Hipóteses de inadimplemento dos deveres parentais.....	21
3. RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DE FAMÍLIA.....	27
3.1. Os elementos da responsabilidade civil no Direito de Família	27
3.2. A possibilidade de indenização por danos morais em caso de abandono afetivo de criança e adolescente	31
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

Alguns amigos que sofriam pela dor do abandono afetivo resultante da percepção da ausência do pai ou da mãe em suas vidas inspiraram esse trabalho. Houve quem foi abandonado pelo pai ainda bebê, sem explicação, houve quem perdeu muito do contato com um dos genitores após a separação dos pais e houve quem sofresse pelo desinteresse de pais presentes fisicamente, porém, priorizando outros projetos pessoais que não os filhos. Foi assim que o interesse pelo abandono afetivo surgiu.

O que se pode esperar de uma sociedade que prescindia de direitos e deveres nas relações com crianças e jovens? Se, além de terem suas necessidades materiais supridas, as crianças e os jovens receberem cuidado, segurança, proteção, estímulo para o desenvolvimento do potencial que trazem dentro de si pela condição humana, em breve teremos uma geração de pais mais saudáveis, capazes de construir uma vida boa para si e, desse modo, serem exemplo positivo para os próprios filhos. Ou, caso contrário, caberia ao Estado, em sua função educativa, adentrar na privacidade familiar para impor normas positivas e, assim, assegurar que os cidadãos internalizem os deveres dos pais de zelar pelos filhos, livres que são pela escolha da construção de uma vida em família.

Como lidar com o cabimento – ou não- de indenização por dano moral no abandono afetivo? Essa passou a ser a questão sobre a qual nos dedicamos.

Diante da questão proposta, mostrou-se mais adequada a abordagem qualitativa, a qual, segundo Michel (2015, p. 40), “carece de que os fenômenos sociais sejam interpretados à luz do contexto, do tempo, dos fatos e análise de todas as interferências [...] a verdade [...] surge a partir da análise feita de forma abrangente, consistente e coerente, e na argumentação lógica das ideias”. Era preciso interpretar significados de conceitos tais como dignidade da pessoa humana, solidariedade, afetividade, princípios constitucionais e do Direito de Família, associados a elementos da responsabilidade civil, tais como conduta, ato ilícito, nexos de causalidade e dano.

Seguiu-se o método indutivo, para condução de uma pesquisa descritiva, pois consideramos os registros informacionais dos sites do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul, de casos julgados até 2021 sobre abandono afetivo, cotejando-os à teoria encontrada na pesquisa bibliográfica realizada em textos reveladores das opiniões de juristas renomados dedicados ao tema, concluindo-se que há diversidade de opiniões e de decisões judiciais.

Seguiu-se a orientação de Gil (2014, p. 28), que inclui entre as pesquisas descritivas aquelas que “têm por objetivo levantar as opiniões, atitudes e crenças de uma população”, e Michel (2015, p. 54), para quem a pesquisa descritiva é apropriada porque tem o propósito de analisar fatos e fenômenos humanos e sociais em sua natureza e características, para registrar suas relações, conexões e interferências. Concluímos que o assunto ainda está em evolução, e que há particularidades que devem ser consideradas em cada processo. A cada feixe de luz lançado sobre o tema por informações trazidas por algum pesquisador, ou por decisões de magistrados, surgem novas sombras resultantes de dúvidas e incertezas, naturais e até esperadas quando se adentra no universo da subjetividade. Se, por um lado, ela afasta o Direito das tradicionais objetividade e tecnicidade, por outro, o mantém alinhado à dinâmica e às regras sociais, em constante mutação. Afinal, não são as leis que definem a sociedade, mas a sociedade define a lei.

Além desta introdução, distribuímos o tema em três partes. No capítulo 2 abordamos as transformações pelas quais o Direito de Família tem passado, considerando o afeto como valor e a dificuldade de avaliar a presença do afeto nas relações familiares. O capítulo 3 refere-se aos deveres familiares, fundamentados no Princípio da Dignidade Humana e as hipóteses de inadimplemento dos deveres parentais. Por fim, no capítulo 4 foi tratada a responsabilidade civil e a possibilidade de indenização por danos morais no Direito de Família e, depois, mais especificamente em caso de abandono afetivo de criança e adolescente.

O esforço em prol da compreensão da problemática das possíveis costuras entre o abandono afetivo e a indenização por dano moral se justifica pela importância crescente do tema no cenário disforme das inter-relações pessoais nos tempos atuais, notadamente, entre pais e filhos. Considerando-se a diluição da autoridade parental nessas relações, nos últimos tempos, há risco de caírem no esquecimento os deveres para com os infantes.

A família é real, não importa o modelo adotado. O indivíduo é real. A vida intrapsíquica, as emoções e o passado são reais. A família é um sistema aberto, em relação com o sistema social. Por isso, quando se estraga uma peça dessa engrenagem, prejudica-se o todo, mas o inverso também é verdadeiro. Entre o sim e o não do dano moral por abandono afetivo de criança e adolescente, este trabalho defende a possibilidade de cabimento da Responsabilidade Civil, como veremos a seguir.

1. AS TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO DE FAMÍLIA

1.1. O afeto como valor jurídico

A família pode ser considerada uma imposição ou um privilégio. Pode resultar em consequências negativas, se significar a permanência obrigatória das pessoas enlaçadas no mesmo espaço de vinculação pela falta de melhores alternativas, ou positivas, pela prevalência de inter-relações sadias e satisfatórias que promovem o bem-estar e a autovalorização do sujeito, uma fonte de realização pessoal.

O Direito de Família tem percorrido um longo caminho para acompanhar as recentes mudanças em seus conceitos, causadoras de importantes debates. Ao tratar de relações familiares, o Direito e outras ciências depararam-se com a complexidade do instituto, que sofreu intensas modificações ao longo da história. Conforme relata Tepedino (2015, p.3), a tradição milenar do Direito de Família, que notadamente traz uma ideia de intimidade e privacidade, colocou barreiras para a admissão da força do Direito Constitucional nessa esfera, o que ocorreu apenas quando o fracasso do sistema de não intervenção foi comprovado, já que restou demonstrada a importância das normas constitucionais para garantir a proteção da pessoa humana de maneira geral e, principalmente, na família, ainda que este seja um ambiente de liberdade. O autor afirma existir ainda uma espécie de limite para a utilização dessas normas, que ainda são consideradas “elemento adjetivo” para os litígios familiares, quando deveriam ser a base da interpretação das leis de todo o ordenamento.

Em um momento anterior, a família não era um espaço de liberdade. As pessoas eram educadas de modo a se adaptarem à realidade que lhes era dada. Foucault (1988, p.9) conta o percurso da instituição família atrelado ao da sexualidade. Segundo o relato do filósofo, a sexualidade era livre nos grupos primitivos, assim como os recursos necessários à sobrevivência e os cuidados entre os membros dos grupos eram repartidos. Já no século XVIII, Foucault relata, a sexualidade foi confiscada pela família conjugal:

e absorve-a, inteiramente, na seriedade da função de reproduzir. Em torno do sexo, se cala. O casal, legítimo e procriador, dita a lei. Impõe-se como modelo, faz reinar a norma, detém a verdade, guarda o direito de falar, reservando-se o princípio do segredo. No espaço social, como no coração de cada moradia, um único lugar de sexualidade reconhecida, mas utilitário e fecundo: o quarto dos pais. Ao que sobra só resta encobrir-se; o decoro das atitudes esconde os corpos, a decência das palavras limpa os discursos [...] o que não é regulado pela geração ou por ela transfigurado não possui eira, nem beira, nem lei (FOUCAULT, 1988, p.10)

Nota-se que esse movimento possibilitou a exigência de fidelidade das esposas, atribuindo maior segurança à identificação da paternidade, o que facilitou a identificação dos herdeiros, sustentando a manutenção do patrimônio familiar e o poder patriarcal. Do mesmo modo, a responsabilidade pelas crianças recolheu-se ao ambiente parental, já não cabia ao grupo maior, afastando o Estado da tomada de decisões nessa seara.

Referindo-se à obra *Emile*, de Rousseau, Bodin de Moraes (2019, p.2) explica que quando o casal se recolhe, os filhos também têm a educação recolhida, as famílias ficam menores, a relação conjugal indissolúvel.

Depois do domínio católico o sexo passou a ser permitido somente no casamento, possibilitando a identificação dos herdeiros e as acumulações de heranças, o que permitiu ao Direito atuar em bases sólidas por muito tempo no âmbito da família. Foucault (1988, p.40) relata que, não apenas no Brasil, mas em todo o Ocidente, o poder familiar era tão estabelecido que quem vivia experiências afetivo-sexuais diferentemente do que era legalmente aceito era perseguido pelo poder coercitivo das leis.

Menezes aponta a existência, na sociedade brasileira, de outras organizações familiares não estabelecidas pelo casamento apenas, mas que eram discriminadas e negadas tanto pelo Estado, quanto pela religião, não sendo incluídas pelo ordenamento jurídico. O começo da mudança só foi possível em razão de constante luta e resistência cotidianas dessas famílias, que obtiveram sucesso com a ascensão dos direitos fundamentais, conforme afirma a autora:

O fortalecimento dos direitos fundamentais e, em especial, dos direitos de personalidade, destacou a importância da pessoa humana em face das instituições e no âmbito do ordenamento jurídico estatal. A formação da personalidade, a autodeterminação ético-existencial do indivíduo e a solidariedade entre os membros seriam os principais objetivos da família, o que reflete o seu papel instrumental e não finalístico. (MENEZES, 2008, p.121)

Nesse momento, segundo Bodin de Moraes (2006, p.5), os membros do grupo familiar tornam-se mais importantes do que o grupo familiar, emerge o indivíduo. Invertidos estão os papéis a partir de então, pois a família é quem deve estar a serviço do bem-estar de cada membro que a compõe.

Na legislação, o Código Civil de 1916 reforçava a ideia de uma família hierarquizada, patrimonial e patriarcal, em que o homem era a figura central que representava e administrava todos os membros. Era pautado no casamento e os filhos eram tidos apenas dentro dele. Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, responsável por uma enorme mudança nos rumos do Direito de Família, houve alteração no conceito, principalmente ao desvincular a filiação do

casamento. A família, antes depreciadora da personalidade de cada membro para fazer parte daquela instituição essencial, agora é uma instituição que preza pelo desenvolvimento pessoal de cada componente. Nesse sentido, é esclarecedor o entendimento de Angeluci:

[...]a família, hodierna, pode ser constituída pelas mais diversas maneiras, oposto do que ocorria anteriormente, considerando se tratar, a família, de um organismo vivo no interior da sociedade e em constante transformação, decorrente do advento de novas tecnologias de comunicação que influenciam grandemente os relacionamentos atuais, da própria alteração do paradigma de sua estrutura e formação, outrora oriunda apenas e tão somente do casamento, e do próprio princípio da igualdade, que veda qualquer discriminação de gênero, possibilitando amplo e irrestrito acesso da mulher ao mercado de trabalho, ao comando da família, além de influenciar também as relações parentais, notadamente de filiação, proibindo discriminações. (ANGELUCI, 2017, p.161)

Novo paradigma estabeleceu-se em torno de conceitos como liberdade, igualdade, dignidade humana e da solidariedade no seio da família, priorizando o desenvolvimento individual, segundo Menezes:

É exatamente quando o centro da família se firma na pessoa, na figura do membro, que a organização familiar revela a sua função humanizante, cujo motor propulsor é o afeto e a solidariedade. A família promove o desenvolvimento da personalidade dos seus membros e o planejamento familiar é da livre decisão da pessoa. (MENEZES, 2008, p.120)

Constata-se que essas relações sofreram modificações intensas e as estruturas clássicas de núcleos familiares impostas pela sociedade patriarcal deram lugar a diferentes configurações familiares, as quais, anteriormente ignoradas, são atualmente abarcadas no âmbito jurídico, também em contínua transformação. Bodin de Moraes (2006, p.13) refere-se à evolução conceitual de família no momento atual, após os movimentos pró-socialismo utópico e feminista, que ameaçaram a família de destruição, sem sucesso, e levaram ao reconhecimento de modelos diversos de família, baseados tanto no casamento quanto na união estável, ou mesmo monoparental, que têm em comum a base afetiva.

Tepedino (2015, p.7) aborda o extremo dessa realidade emaranhada em que se transformaram as relações afetivas, referindo-se a novos contratos de namoro, que visam proteger os interesses individuais dos conviventes, e, ainda, cita o último modelo de amor, que ficou conhecido como poliafetivo. Tepedino demonstra com exemplos do cotidiano o quanto o Direito precisa se adaptar para o paradigma das relações livres e espontâneas. Diz:

A substituição do modelo autoritário, institucional e hierarquizado por modelo pluralista, democrático e igualitário da família coincide com a crescente atribuição de poder político e reivindicativo a todas as pessoas, que adquirem a pretensão de serem cidadãos com iguais direitos e deveres. (TEPEDINO, 2015, p.10)

Assim, surgiu uma ideia de família baseada na liberdade, na igualdade e na dignidade humana e a instituição transformou-se um fenômeno democrático e plural, podendo-se admitir diversas formas de relações, seguindo o critério biológico, legal e da afetividade que, para algumas correntes, tornou-se prevalente. Dias aduz:

A afetividade é o princípio que fundamenta o Direito das Famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. Ganhou status de valor jurídico a partir do momento em que as ciências psicossociais coloriram o direito. (DIAS, 2021, p.74)

Bodin de Moraes conclui:

Esta vem a ser uma contraprova de que no Brasil hoje, diferentemente de outrora, privilegia-se a espontaneidade do afeto sobre estruturas formais, podendo-se entrever, também aqui, a opção do constituinte em favor da igualdade, da solidariedade e da dignidade humana. (BODIN DE MORAES, 2006, p.2)

De acordo com Lomeu (2009, n.p), “afeto” apenas foi inserido no Código Civil no momento em que ocorreram mudanças na Lei da Guarda Compartilhada, quando o legislador demonstrou entender tratar-se o ser humano de “ser sentimental”, que não envolve apenas o que está disposto na legislação.

Pode-se perceber essa importância também no texto constitucional, uma vez que trouxe, junto à previsão do pluralismo familiar, o princípio da afetividade no âmbito do Direito de Família em seus artigos 226, §4º e 227, caput, §5º e §6º. Já o artigo 1.593 do Código Civil comprova que existem outras formas de constituição da família além da consanguinidade, ao definir que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou outra origem”. Nesse sentido, a jurisprudência também tem demonstrado atribuir maior valor às relações socioafetivas, ao entender que o vínculo afetivo prevalece ao concorrer com o vínculo sanguíneo. Dias (2021, p. 77) afirma que “o afeto ganhou status de valor jurídico. Tornou-se o elemento balizador e catalizador dos vínculos familiares e sua base de sustentação”.

Percebe-se a elevação da figura da afetividade de forma muito significativa e, certamente são muitas as mudanças sociais e jurídicas, mas por mais diversos que sejam os modelos familiares aceitos, a relação parental se destaca nesse momento. Preserva sua importância na formação do indivíduo em diversos elementos da personalidade, inclusive no caráter e temperamento. Conforme explicam psicólogos e psicanalistas, há em cada criança uma tendência inata ao desenvolvimento

gradual de certas funções, sejam elas físicas, como o falar e o andar e também há um processo evolutivo no que diz respeito ao emocional e às inter-relações sociais. Para que essa evolução aconteça é imprescindível uma condição suficientemente boa oferecida pelo ambiente, especialmente no que diz respeito aos pais, que representam a essência do universo infantil. Não é à toa que Menezes (2008, p.20) afirma ser “na família que a pessoa recebe as primeiras orientações para a vida coletiva”.

Esse quadro de modificações do Direito de Família faz com que se apresente uma realidade com grande liberdade de constituição do núcleo familiar. Consequentemente, é importante que os indivíduos estejam atentos aos limites dessa liberdade, objetivando não ocorrer uma supressão de direitos e deveres, conforme argumenta Tepedino:

O exercício da liberdade exige, pois, responsabilidade, seja no casamento, nas uniões estáveis, nas uniões livres, na filiação, devendo-se respeitar os contratos, compromissos, convenções, ajustes expressos tácitos, estabelecidos. Nas comunidades familiares, mais do que em qualquer outra relação privada, a solidariedade é limite interno e qualificador da liberdade. (TEPEDINO, 2015, p.11)

Pelo exposto, observa-se que independente do momento na história das sociedades, a família naturalmente mostra sua importância desde os primeiros momentos da vida, quando ainda há a necessidade de passar por processos de socialização e aprendizados básicos. Para tanto, desde o nascimento, fase em que todos se encontram totalmente dependentes, necessitamos das relações familiares, encarregadas de assegurar a vida, a alimentação, a saúde, a educação. Mas não somente isso, também o cuidado, o estímulo e o afeto são uma necessidade inegável, conforme deslinda Hironaka:

Os filhos vêm ao mundo na dependência completa dos pais, e assim permanecem enquanto não se tornam, eles mesmos, adultos ou emancipados. A dependência natural é tão certa e inegável, que sequer pode ser recusada pelos pais. Perfeitamente compreensível e aceitável. (HIRONAKA, 2001, p.13)

Dessa forma, apesar dessa interdependência entre seus membros, percebe-se que era necessário que a sociedade avançasse para modelos democráticos da instituição família, pois a história nos mostra que havia pouco cuidado com a individualidade e a singularidade humana, um cerceamento do direito de ser com autonomia. A evolução da família para modelos plurais traz uma infinidade de tipos de relações que merecem ser mais conhecidas para melhor compreensão de como a afetividade é vivenciada em cada núcleo.

Isso requer um olhar respeitoso, isento, flexível, forçando mudanças no âmbito do Direito, no pensamento e nas atitudes de todos os profissionais dessa área, a serviço do bem-estar das pessoas, individualmente e em grupos.

Isso somente será possível mediante incremento de pesquisas e ampliação do debate sobre os temas ligados à família, especialmente a afetividade, de modo transdisciplinar, trocando informações com todas as ciências envolvidas, até que muitas dúvidas sejam sanadas e surjam novos entendimentos. Até que ponto as relações familiares são privadas? Onde deve começar a intervenção do Estado? São algumas das questões que exigem amplo debate e talvez não haja modelo de respostas únicas e satisfatórias no âmbito das sociedades complexas.

1.2. Dificuldade de avaliação da presença do afeto nas relações familiares

O afeto é um elemento presente em diversas espécies de relações e pode ser percebido por fatores muito distintos, além de adotar inúmeras formas. É comum o associarmos ao amor, ao carinho, ao cuidado e à proteção. É impossível passar pela vida sem ter experiências afetivas. Afeto é um fenômeno inerente à pessoa e pode ocorrer de maneira mais sutil ou mais profunda, de acordo com a intensidade dos relacionamentos interpessoais e com as diversas modulações que apresenta, pois deve ser estimulado e exercitado.

Com base em Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, Cassetari conceitua afetividade como

a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido, como um estado psicológico que permite ao ser humano demonstrar os seus sentimentos e emoções a outrem, sendo, também, considerado como o laço criado entre os homens que, mesmo sem características sexuais, continua a ter uma parte de amizade mais aprofundada (CASSETARI, 2014, p.9)

Reis e Pinto (2012, p.513) reconhecem a importância da afetividade para a construção dos indivíduos ao afirmar que “a família para ser o instrumento do desenvolvimento da pessoa humana, precisa se equipar com o sentimento de afeto, envolver-se no sentimento do amor ao próximo unidos pelos laços do sangue ou da afinidade”.

Entretanto, a grande subjetividade que encontramos na conceituação do afeto traz problemas para a utilização desse elemento no campo do Direito. Naves e Souza (2012, p.413) abordam a

problemática dizendo que não se pode tratar o afeto como uma imposição, apenas como um direcionamento para atitudes éticas dentro do ambiente familiar, não podendo ser “vinculante para o genitor”, uma vez que ninguém pode ser obrigado pelo Direito a amar. Ocorre que utilizar uma diretriz moral pode abrir um vasto leque de maneiras de avaliar as diferentes situações, e acabar por fazê-lo de modo arbitrário, sem a devida compreensão do sentimento alheio. A afetividade já carrega uma complexidade natural em sua existência, principalmente por fazer parte das emoções mais abstratas e, ao ser colocada à prova no âmbito jurídico, há a possibilidade de se tornar mais difícil a solução dos conflitos. Assim sendo, Tepedino entende:

há de se cuidar, com zelo de ourives, para que não se banalizem os sentimentos, reduzindo-os à percepção valorativa de cada magistrado ou, pior, às pretensões egoístas e patrimonialistas de protagonistas de conflitos de interesses. E o melhor antídoto para tais riscos mostra-se o balizamento do merecimento de tutela das relações afetivas pelos valores normativos constitucionais (democracia, igualdade, solidariedade, dignidade) que permeiam o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Civil e toda a legislação infraconstitucional. (TEPEDINO, 2015, p.5)

Talvez o mais indicado fosse um trabalho interdisciplinar entre juristas, psicólogos e neurocientistas, a fim de buscar a correspondência ou a aproximação máxima possível entre a lei e a afetividade, caso se conclua pela impossibilidade de generalização em decisões dessa natureza.

Nessa conjuntura, é nítido que os múltiplos aspectos do afeto dificultam sua compreensão e conceituação. Não é diferente com a percepção da presença do elemento, sobretudo nos laços familiares. Como é possível, então, identificar um componente intensamente abstrato em um tipo de relação tão variável?

Teixeira e Rodrigues coadunam com o entendimento de ser o afeto uma diretriz moral e argumentam que sua avaliação no caso concreto somente é possível a partir de ações factuais que façam parte do cotidiano familiar, influenciando diretamente na personalidade dos membros da família:

O grande desafio é que, por mais que se queira negar, o afeto consiste em um elemento anímico ou psicológico. E, sob um certo aspecto, que urge ser pontuado, é um fator metajurídico que não pode ser alcançado pelas normas das ciências jurídicas, mas apenas pela normatividade da Moral [...] o afeto só se torna juridicamente relevante quando externado pelos membros das entidades familiares através de condutas objetivas que marcam a convivência familiar, e, por isso, condicionam comportamentos e expectativas recíprocas e, conseqüentemente, o desenvolvimento da personalidade dos integrantes da família. (TEIXEIRA E RODRIGUES, 2015, p.18)

Para tal, deve-se observar que, anteriormente, o papel dos pais era extremamente limitado e a figura dos filhos era secundária, não existia a preocupação com o desenvolvimento integral da criança como atualmente. Portanto, assim como aconteceram inúmeras alterações nas estruturas familiares de maneira geral, também sofreu intensa transformação o papel dos pais. Bodin de Moraes (2006, p. 16) explica o momento anterior afirmando que os pais tinham apenas a função de “limitar a capacidade negocial do menor no mercado e educá-lo para a convivência em sociedade”.

Nos dias atuais, as atribuições são extensas. A psicóloga Cruz (2013) refere-se à parentalidade positiva como as ações necessárias ao desenvolvimento pleno da criança. Essa autora destaca cinco princípios educativos fundamentais na atuação dos pais face aos seus filhos e destaca as consequências positivas do seu cumprimento

O primeiro deles é a satisfação das necessidades básicas: condição básica para a constituição de indivíduos saudáveis, trata de estabelecer rotinas de cuidado, cumprir compromissos e prevenir perigos, garantir a integridade física da criança.

O segundo princípio é o da satisfação das necessidades de afeto, confiança e segurança: baseado na teoria da vinculação, refere-se à construção das primeiras relações de afeto, solidificadas pela presença parental consistente e responsiva, capaz de prover as necessidades e acalmar os medos da criança, que aprenderá o conceito de si e do outro, com base em um sentimento de confiança e autovalorização que o estimulará emocional, cognitiva e socialmente.

O terceiro princípio é o da organização de um ambiente familiar estruturado: oferecer a criança um ambiente de rotinas organizadas, espaço para a criança e delimitação de espaços para todos. Regras de convivência são aspectos importantes da aprendizagem de organização mental, evitação de desgastes, gestão adequada de conflitos interpessoais, promoção de autonomia e autorregulação.

Ainda nesse sentido, o quarto princípio é o da organização de um ambiente familiar positivo e estimulante: são muito importantes a estimulação sensorio motora, a socioemocional e a cognitivo-mental. Têm efeitos diretos e indiretos no desenvolvimento da criança e do adolescente, pelo aspecto motivacional do contexto em que se inserem.

Por último, existe o princípio da supervisão e disciplina positiva: consiste na supervisão parental, em saber sobre a vida dos filhos, sobre as companhias, sobre os rendimentos escolares,

enfim, tem a função disciplinar, com objetivo de promover comportamentos adequados por meio de estratégias não agressivas, nem coercivas nem permissivas.

Corroborando com esse entendimento, Souza, resume de forma bastante clara:

Em síntese, a responsabilidade parental se afigura como fundamento para a exigibilidade de um conjunto de atitudes baseadas no cuidado, cujo escopo é o cumprimento integral dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Seu campo de abrangência vai desde o momento do planejamento familiar até a maioridade, manifestado o seu atendimento de forma gradual de acordo com as necessidades da criança. (SOUZA, 2013, p. 7)

Diante de tamanha responsabilidade atribuída aos pais, segundo Donald W. Winnicott. (apud Michele Amaral Dill e Thanabi Bellenzier Calderan):

é indispensável que os pais estejam preparados emocionalmente para gerar, receber e criar seus filhos com capacidade para reconhecer e identificar as próprias emoções e sentimentos, pois desde a gestação todas as experiências vividas pela criança, farão parte dela. (DILL e CALDERAN, 2011, n.p)

Pais fragilizados têm dificuldades em cumprir seus papéis. É compreensível, mas não elimina a responsabilidade natural pelo desenvolvimento saudável dos filhos.

Uma grande pergunta permanece sem resposta: como medir o afeto? Como saber a quantidade de afeto que alguém precisa e saber se o recebeu ou não? Talvez fosse eficiente uma análise ao molde da engenharia reversa, avaliando o quanto o humano adulto está saudável, o quanto consegue levar uma vida próxima ao que deseja, ou o quanto está distante disso, a fim de evidenciar se foi atendido em suas necessidades afetivas durante a infância e a adolescência.

Portanto, que o laço paterno-filial é imprescindível para a construção de um adulto saudável é indiscutível. Verifica-se que existe uma responsabilidade de ensinar, prover, cuidar, proteger, e impulsionar para a vida que começa na concepção. Nesse momento, os fetos já são influenciados por emoções, já interagem com o mundo, ainda que de um modo bastante limitado, por ser o mundo deles o útero materno. É esse mundo uterino que se contrai e se expande, enrijece ou amacia, conforme as sensações da mãe, que a criança se sente acolhida ou rejeitada pelas primeiras vezes. Teixeira (2006, p.11) afirma que “o dever de criar começa com a concepção, pois tem sua gênese no início da existência da criança. A partir daí, dura enquanto obrigação jurídica até que o filho alcance a maioridade”. E assim segue sua evolução. As experiências acumuladas durante a gestação, a infância e a adolescência deixam marcas e cicatrizes existenciais que se farão perceptíveis na vida

adulta, notadamente aquelas vivências cujos principais envolvidos são os pais. Se, por algum motivo, que independe da criança gerada, esse laço é interrompido (morte dos pais, abandono), são muitas as possibilidades de danos à pessoa pelo impacto dessa experiência, cujo efeito depende de aspectos idiossincráticos. Portanto, a presença ou a ausência dos pais, seja relacionada à responsabilidade de garantir as necessidades básicas ou no desenvolvimento de uma relação afetiva satisfatória continua crucial no desenvolvimento de adultos saudáveis ou doentes. Reis e Pinto alegam:

Os rompimentos familiares afetam a estrutura espiritual das pessoas, gerando fissuras de grande magnitude na personalidade de todos aqueles envolvidos nesse processo de desagregação simbolizado nas perdas afetivas do ser humano. Todo projeto existencial de uma pessoa poderá ruir com a perda da identidade familiar. (REIS E PINTO, 2012, p.505)

Dias, explica:

A falta de convívio com os pais, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severos danos psicológicos a comprometer o desenvolvimento saudável dos filhos. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura paterna pode tornar os filhos pessoas inseguras. (DIAS, 2021, p. 141)

De qualquer modo, deve-se buscar constituir um laço substituto para essa lacuna, ainda que seja sustentado pela afetividade apenas, a fim de possibilitar a sobrevivência, sob pena de causar danos irreversíveis ao ser. Tepedino (2015, p.5) declara que “no cenário da vida como ela é, o amor por vezes falta, o egoísmo aflora e os deveres estabelecidos nas relações afetivas devem ser integralmente preservados”.

Então, até que ponto seria defensável a irresponsabilidade dos pais (biológicos, primeiro, outros nessa função, depois) pelo crescimento saudável da criança, desde a sua concepção? E ainda, é possível a intervenção do Estado para exigir a presença da afetividade nas relações familiares, com a responsabilização daqueles que causaram sua ausência?

Notadamente faz-se mister aprofundar os estudos também no que diz respeito à proteção dos direitos da criança e do adolescente. Por isso, é importante que o Direito atue com clareza total nas normas jurídicas responsáveis pela definição dos deveres familiares, agindo com excesso de cuidado na legislação e no julgamento de casos relacionados principalmente aos mais vulneráveis dessas relações, sendo esses os filhos menores de idade.

2. OS DEVERES FAMILIARES

2.1. Os deveres familiares fundamentados no Princípio da Dignidade Humana

Conforme observado, nas antigas configurações familiares, as crianças apenas faziam parte da instituição familiar hierarquizada e patriarcal. Bodin de Moraes (2019, p.4) explica que com o passar do tempo e com a valorização das pessoas na própria individualidade, ocorreram inúmeras mudanças nas relações entre pais e filhos, tornando necessária a evolução simultânea do Direito no que tange às relações familiares e à proteção da figura da criança, principalmente, pois as liberdades conquistadas trouxeram conflitos anteriormente inaceitáveis no ambiente familiar. Segundo Tepedino (2015, p.4), “a singularidade do direito de família encontra-se justamente na circunstância de lidar com a pessoa humana em seu ambiente de privacidade”.

A respeito dos deveres dos pais com relação aos filhos, Bodin de Moraes (2019, p.9) demonstra a diferença entre as épocas ao lembrar que houve um momento em que as preocupações paternas eram referentes à parte patrimonial e à convivência com terceiros, devendo os pais preparar a prole para essa fração da vida apenas. Traz a ideia de que houve um processo de “democratização da família”, encarregado de dar início a toda modificação que ocorre até hoje. A autora também aborda o início do “movimento de libertação infantil”, que afirma ter ocorrido pós Émile de Rosseau, quando passou a existir uma valorização da infância, ficando definido tratar-se de uma fase dotada de bondade e inocência que a diferencia da fase adulta. Nesse contexto, a família passou a representar mais do que uma relação hierarquizada, envolvendo então afetividade e reciprocidade nos vínculos em que os genitores têm a função de ajudar a criar a personalidade dos rebentos, além de estimular sua originalidade e criatividade. Os filhos tornaram-se os protagonistas das famílias.

Esse movimento possibilitou o ganho de força do princípio da dignidade humana no Direito de Família. O princípio, fundante do Estado Democrático de Direito, se transformou em um absoluto norteador para todas as áreas da sociedade, sendo um direito fundamental universal. Madaleno (2020, p.119) entende que esse princípio abrange “os valores mais importantes da ordem jurídica, gozando de plena eficácia e efetividade, porque de alta hierarquia e fundamental prevalência, conciliando a segurança jurídica com a busca da justiça.” e o considera como um único

propósito. Comprovação disso é que a Constituição Federal de 1988 demonstrou a força desse princípio e valorizou sua importância em diversas oportunidades, inclusive em seu primeiro artigo.

Uma combinação de autonomia pessoal e das condições para desenvolvê-la e exercê-la é a definição de dignidade para Frias e Lopes (2014), os quais ressaltam a importância de cada pessoa ter a liberdade de conduzir a própria vida de acordo com seus próprios desígnios, em condição de igualdade perante todos os outros humanos. Destacam que na linguagem jurídica e também na cotidiana, o termo dignidade humana é usado para negar qualquer hierarquia entre os indivíduos e coibir violações aos direitos humanos. Porém, o conceito pode gerar imprecisões e arbitrariedades. Assim, muitas vezes, a intervenção do Estado é legítima, porém encontra limites na escassez de recursos ou quando um direito fundamental de outras pessoas é atingindo.

Mais especificamente no Direito de Família, a dignidade da pessoa humana é abordada na CF/88 no artigo 226, § 7º, que afirma ser o planejamento familiar assentado neste princípio e no da paternidade responsável. Também é encontrado no artigo 227, que dispõe ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à dignidade, à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-lo a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Logo, a dignidade da pessoa humana é um direito fundamental tutelado em todos os seus aspectos, sendo necessária a intervenção do Estado para protegê-lo, não servindo apenas como uma espécie de orientação, mas conta com ações positivas realmente efetivas. Dias entende:

Trata-se de princípio que não representa tão só um limite à atuação estatal. Constitui também um norte para a sua ação positiva. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana. Também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. (DIAS, 2021, p. 65)

Tepedino (2015, p.3-4) afirma ser necessário que a legalidade constitucional seja a base para atuação do Direito de Família pelo fato de trazer a proteção dos indivíduos para o centro de todas as normas, junto aos “princípios da solidariedade social, da igualdade formal e substancial e da dignidade humana, que asseguram a unidade do sistema”.

Dias (2021, p.74) explica o princípio da afetividade quando descreve o afeto como elemento capaz de conduzir a humanidade ao seio familiar. E, sobre o princípio da solidariedade, a autora esclarece:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Reciprocidade é o que o outro deve ao um. Ou seja, são princípios intercambiáveis. São princípios que têm assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Ambos têm origem nos vínculos afetivos, e dispõem de acentuado conteúdo ético. A solidariedade contém em suas entranhas o próprio significado das expressões fraternidade e reciprocidade. A pessoa só existe enquanto coexiste. [...] A lei se aproveita do comprometimento afetivo que existe no âmbito das relações familiares para gerar deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar. Assim, safa-se o Estado do encargo de pro ver a enorme gama de direitos que são assegurados constitucionalmente a todos. Com relação a crianças e adolescentes, é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e finalmente ao Estado o dever de garantir com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação. (DIAS, 2021, p.70).

Portanto, pela clara dependência e fragilidade, o ordenamento jurídico atua nesse sentido de resguardo dos seres humanos, inclusive valorizando suas particularidades e vulnerabilidades ao tratar dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes de forma ainda mais especial na Constituição, quando trouxe nos seus artigos 227 a 230 a tutela dos vulneráveis (criança, o adolescente, o jovem, o deficiente físico e o idoso). No plano infraconstitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe em seu art. 3º que as crianças e adolescentes:

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

Nesse cenário, mostra-se importante perceber a intervenção do Estado nesse espaço, uma vez que esses indivíduos precisam, de fato, de uma maior atenção na tutela de seus direitos. Sendo assim, a proteção conferida pelo Direito é com relação a todos, inclusive aos próprios pais, que ganharam responsabilidades específicas no cuidado com os filhos, objetivando seu pleno desenvolvimento. Bodin de Moraes (2019, p.18) entende que isso se dá pela falta de condições de se protegerem sozinhos, fazendo necessária essa intervenção até para protegê-los dos seus próprios genitores.

Nesse sentido, existem atribuições dos pais em relação aos filhos menores de idade ou dependentes. Essas obrigações, de conduta e responsabilidade, o Direito chama de poder familiar, em que os titulares dos direitos são os filhos e os titulares dos deveres são os pais. Para Lôbo (2010,

p.295), “o poder familiar é o exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, no interesse destes. Configura uma autoridade temporária, exercida até a maioridade ou emancipação dos filhos”. A Constituição Federal traz a ideia de poder familiar em seu art. 229, que afirma que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores de idade, e os filhos maiores de idade têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Gonçalves entende:

O instituto em apreço resulta de uma necessidade natural. Constituída a família e nascidos os filhos, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, como animais inferiores. Há que educá-los e dirigi-los. O ente humano necessita, durante sua infância, de quem o crie e eduque, ampare e defenda, guarde e cuide dos seus interesses, em suma, tenha a regência de sua pessoa e seus bens. As pessoas naturalmente indicadas para o exercício dessa missão são os pais. A eles confere a lei, em princípio, esse ministério, organizando-o no instituto do poder familiar. (GONÇALVES, 2011, p.412)

Notadamente, o percurso evolutivo estende-se ao poder familiar. Nessa perspectiva, entende Sousa:

É na entidade familiar que o indivíduo cresce, desenvolve-se fisicamente e psicologicamente, constrói seus próprios conceitos, refugia-se, é ela sua base, sua estrutura, seu espelho de vida. Diferente da concepção antiga, de família patriarcal, que dispunha do poder pátrio como forma autoritária de comandar as relações parentais consanguíneas com o intuito de educar, surge o poder familiar, não que tenha findado o poder patriarcal, mas este passa a ter outro sentido: o de segurança, proteção ou acolhimento. (SOUSA, 2012, n.p)

Sobre suas características, Dias aduz:

O poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e im-prescritível. Decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família. É crime entregar filho a pessoa inidônea. (DIAS, 2021, p.306)

Surgem questionamentos sobre a melhor maneira de exercer o poder familiar, respeitando as singularidades e seguindo a legislação e o princípio da dignidade humana, conforme artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Bodin de Moraes (2019, p.10) aponta duas principais correntes: a dos intervencionistas e a dos não-intervencionistas. Estes defendem que inexistente oposição entre pais

e filhos menores de idade, não havendo a possibilidade de que as crianças tenham direitos diferentes daqueles que os pais definem, sendo, portanto, de decisão deles aquilo que é melhor para a criança. Já os intervencionistas sustentam o princípio do melhor interesse da criança, que é decidido pelo Estado, encarregado de defender os vulneráveis e definir quais seriam os seus interesses.

Faz-se necessário compreender a importância do princípio do melhor interesse do menor, abordado na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças, previsto no seu artigo 3º, I, que dispõe que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas do bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”. De acordo com Madaleno, (2020, p.134), sua origem é a Declaração dos Direitos da Criança de 1959. Encontra-se disposto também, de forma implícita, no artigo 227 da CF/88 e nos artigos 3º e 4º do ECA.

No caso desse princípio, não interessa uma conceituação mais específica, bastando tê-lo como um direcionamento para resolução dos conflitos de forma a proteger a parte que demonstra maior fragilidade nas relações familiares: os filhos. Tornar o conceito mais objetivo apenas limitaria sua atuação nas diferentes situações. Por esse motivo, existe uma complexidade na sua utilização, o que não se torna um empecilho, visto que é responsável por basear grande parte das decisões do judiciário que envolvem menores de idade.

Nesse ponto, por se tratar de uma intervenção de terceiros, Bodin de Moraes (2019, p.10) reflete sobre a detenção da função de determinação do que é de fato melhor para a criança ou o adolescente ao Estado, possuidor do poder de decisão que depende da interpretação do juiz em cada caso, principalmente no cenário atual, de maior participação do judiciário nos conflitos familiares. Nesse aspecto, Tepedino (2015, p.16) aponta que isso pode gerar maiores indeterminações nas soluções dos litígios, já que o julgamento fica mais a critério dos juízes e dos tribunais, que tiram suas conclusões de acordo com cada caso, utilizando seus próprios parâmetros e experiências, tornando mais difícil a criação de um padrão linear no Direito de Família. De certa forma, pode ser algo positivo ou negativo. De um lado, a insegurança jurídica que pode acarretar injustiças, e, de outro lado, uma adaptação do Direito à realidade, aos problemas reais e à diversidade de situações que podem ser encontradas nessa realidade emaranhada pelas relações afetivas.

A defesa do afastamento do Estado dos conflitos inerentes às disfuncionalidades familiares e a busca de atribuir linearidade ao tema são visíveis em Souza:

nem todas as matérias podem ser avaliadas judicialmente, havendo um limite para a intervenção do Estado. A provisão de alimentos, a saúde, o ensino obrigatório, a proibição de maus-tratos físicos e psíquicos, são circunstâncias graves. No entanto, outros aspectos dela decorrentes são afastados da avaliação pública; o amor e a atenção, por exemplo, são incoercíveis. O padrão de cuidado exigível se estabelece em um nível objetivo de atendimento aos direitos fundamentais, que pressupõe a presença dos pais na vida dos filhos, respeitadas as condições psicológicas e financeiras de cada núcleo. (SOUZA, 2013, p.6)

Em contraponto, Carvalho argumenta:

O exercício do pátrio poder é, antes de tudo, um compromisso assumido pelos pais para com a sociedade. A família, núcleo situado dentro de um todo meio, que é o grupo social, não esgota seus fins em si mesmo. O homem é preparado na família para ingressar na sociedade, e carregará para essa os valores assimilados naquela. É por isso que, se não houverem a contento no desempenho do *mínus* paterno, devem os pais prestar contas à sociedade, maior interessada nas peças que a compõem, eis a razão pela qual o pátrio poder está subordinado a regras e limites. (CARVALHO, 1995, p.113)

Conclui-se necessário que o Estado intervenha na solução de conflitos entre pais e filhos e sua atuação focalizada na proteção aos direitos do vulnerável reverbera em benefícios para a sociedade, quando, por sua vez, cada criança ou adolescente torna-se pai ou mãe, trazendo na mochila a noção clara da responsabilidade de cuidar do próprio filho, quando escolhe livremente a paternidade ou a maternidade.

Assim, buscando delimitar algumas noções básicas de deveres, visando deixar clara a responsabilidade paternal, além da redução da possibilidade de ocorrerem arbitrariedades que poderiam prejudicar os vulneráveis, o legislador tenta definir no Código Civil de 2002, de forma mais precisa, os direitos e deveres paternos em seu artigo 1.634, que conceituou o exercício do poder familiar. O artigo é claro ao identificar a responsabilidade de ambos os pais, que devem criá-los e educá-los; exercer a guarda unilateral ou compartilhada; conceder ou negar autorização para casarem, viajarem ao exterior, mudarem permanentemente sua residência para outro Município; nomear tutor; representar judicial e extrajudicialmente até os dezesseis anos, além de assisti-los após essa idade; reclamar de quem ilegalmente os detenha e exigir obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. O Estatuto da Criança e do Adolescente também aborda o poder familiar, definindo no seu art. 22 que os pais devem exercer a guarda, sustentar e educar os rebentos.

Faz-se necessário perceber que, ao não identificar apenas um dos pais, os artigos carregam a ideia de divisão da responsabilidade por ambos os genitores, de maneira igualitária e independente

da situação conjugal. Excluindo quaisquer questionamentos quanto a essa partilha, o art. 21, ECA, é claro ao garantir igualdade de condições. O dispositivo é reforçado pelo art. 1631, CC/2002, sendo assegurado a qualquer um dos pais o direito de recorrer à autoridade judiciária em caso de conflito.

Nesse cenário, é importante perceber que existe uma problemática cultural com relação à criação dos filhos. Segundo Souza (2013, p.2), em um primeiro momento havia divisão das tarefas por gênero, sendo o pai responsável pelas questões patrimoniais e jurídicas e apenas a mãe precisava lidar com as situações do dia a dia, recaindo sobre ela a atribuição do cuidado. Assim, a irresponsabilidade do pai não era alvo de críticas. Porém, os movimentos em busca da igualdade entre gêneros modificaram toda a estrutura familiar a que a sociedade estava acostumada, uma vez que a mulher passou a buscar também seus próprios interesses, alterando a rotina de permanecer em casa em tempo integral, sendo necessário redividir as tarefas, inclusive aquelas relacionadas aos filhos. Na realidade, até o momento atual, ainda existe dificuldade cultural de aceitação desse modelo de responsabilidade compartilhada e a mulher resulta sobrecarregada, tendo que lidar sozinha com as questões da prole, além das suas outras atividades.

Entretanto, o legislador tratou de garantir o direito das crianças à convivência familiar plena e saudável com ambos os genitores, disposta na CF/88, art. 227 e ECA, art. 4º. Dias explica essa obrigação levando em conta as necessidades de receber afeto associada às facilidades da modernidade:

Os pais têm obrigação de conviver com os filhos, que decorre do dever de cuidado. Mesmo quando residem em países diferentes. O mundo virtual propicia o contato.” É do filho o direito de com eles conviver, o que reforça os vínculos paterno e materno-filial. É ele que tem direito de manter contato com o genitor com o qual não convive cotidianamente, havendo o dever do pai de concretizar esse direito.” [...] Funda-se em elementares princípios de direito natural, na necessidade de cultivar o afeto, de firmar os vínculos familiares à subsistência real, efetiva e eficaz. (DIAS, 2021, p.393)

Bodin de Moraes (2019, p. 20) afirma que o maior empecilho nesse sentido é causado pela dificuldade de separar a conjugalidade da parentalidade. A lei do divórcio de 1977 demonstrou que o casamento não é indissolúvel e que os filhos não serão necessariamente prejudicados pela situação em que se encontrar o relacionamento dos pais.

A título de esclarecimento adicional, é indispensável comentar que, além do Direito Civil, o Direito Penal também tem lugar na proteção das crianças e adolescentes, trazendo a responsabilidade penal pelo abandono material, por entregá-los aos cuidados de outrem, expor o filho a perigo material ou moral, e, também, pelo abandono intelectual.

Com base no exposto, resta clara a imensa complexidade que vai ser encontrada ao tratar das responsabilidades familiares com relação aos seus descendentes. De uma maneira geral, endente-se que os filhos são o futuro e devem ser criados e educados de acordo com o que se almeja para a sociedade como um todo. Perlingieri (apud Hironaka) elucida:

É inegável que o seio da família forma os que dela participam. É nela que a pessoa se prepara ou é despreparada para a vida gregária, despoluindo ou recebendo obstáculos no caminho entre seu espaço privado e o espaço público. Mais do que simples pessoas, o objetivo da família é formar cidadãos, não apenas das suas cidades e respectivos países, mas do mundo, para que respeitem a dignidade alheia e tenham a si próprios respeitados. É essa a responsabilidade da família: servir, prover e educar. (HIRONAKA, 2015, p.8)

Criar, orientar, educar, incentivar, proteger, dar atenção, passar tempo de qualidade, dar carinho e afeto, participar das atividades intelectuais e acadêmicas, e, muitas vezes, precisar colocar os interesses dos filhos na frente dos próprios não são tarefas fáceis. É preciso preparar as crianças para enfrentar o ambiente externo, que estará cheio de dificuldades e obstáculos e também saber lidar com as frustrações com as quais se depararão. A maternidade e a paternidade são contínuas e constantes: é impossível deixar de ser mãe ou pai por algum momento. Por isso, é tão importante o planejamento familiar que consta no artigo 1.565, §2º do Código Civil e no artigo 226, §7º da CF/88, que diz que a escolha deve ser livre e responsável. Afinal, ninguém é obrigado por força de qualquer ordem jurídica a casar e a ter filhos.

Sobre as obrigações de criar e educar, Gonçalves entende:

É o mais importante de todos. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torná-los úteis a si, à família e à sociedade. O encargo envolve, pois, além, do zelo material, para que o filho fisicamente sobreviva, também moral, para que, por meio da educação, forme seu espírito e seu caráter. (GONÇALVES, 2011, p.418)

Seguindo a ideia, Madaleno é preciso ao dizer:

O dever de educar importa em preparar o filho para o exercício futura da sua independência pessoal, qualificando – o para a vida profissional, com conhecimento teóricos e práticos, formais e informais, todos eles imprescindíveis para a boa formação física, mental, moral espiritual referida pelo artigo 3º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Crescem os filhos com o aprendizado formal, compreendendo o desenvolvimento intelectual, pessoal, e o ensino escolar (art. 53 do ECA), sem desconsiderar a fundamental importância da formação passada pelos pais na sua função de educarem seus filhos para o enfrentamento da vida, repassando seus ideários de vida, valores, morais, sociais e afetivos, com as correções de desvios porventura surgidos durante a caminhada para a maturidade e boa formação humana. (MADALENO, 2020, p.1214)

Nitidamente não se pode por nenhum momento acreditar que os deveres dos pais são fáceis. Construir um lar com indivíduos de personalidades diferentes e, necessário lembrar, possuidores de

liberdade, de forma saudável e benéfica para todos é, por si só, uma tarefa extremamente árdua. Haverá ainda problemas e situações desagradáveis e obviamente serão encontrados muitos obstáculos internos e externos, afinal, depois de certo período, as crianças carecem de contato com outros indivíduos além dos próprios pais e familiares. Assim, encontrarão uma imensa variedade de pessoas, com infinitas personalidades e ambições, no que cabe aos pais entender os lugares que acrescentarão na formação de um adulto com caráter e integridade.

A verdade é que não há uma maneira específica considerada a correta. Se difícil tem sido conceituar elementos básicos da família, mais complicado ainda é trazer certezas de como lidar com situações que os envolvem, sendo preciso refletir sobre a melhor forma de agir para assegurar que os direitos e deveres sejam respeitados dentro de cada contexto, inclusive considerando a situação social e econômica em que cada família está inserida.

Ainda nessa linha, ao tratar dos dilemas do afeto, Tepedino demonstra preocupação ao se questionar sobre os excessos que são presentes na sociedade atual. Há ilimitado acesso a informações e comunicações, além do contato com muitos riscos, perigos e incertezas. Então, uma proteção exacerbada pode levar a um processo de infantilização. O autor se questiona se a educação objetiva a preparação dos filhos para a vida ou a proteção deles com relação a ela, o que leva ao terceiro dilema abordado, em que diz:

como agir, no âmbito do direito de família, diante de filhos que constituem o que se poderia designar como geração credora, ciosa de seus direitos, prerrogativas, faculdades, privilégios; e inteiramente despreocupada com os deveres correspondentes: como educar, exigir, cobrar, estabelecer limites e deveres em face de filhos, se queremos, mais do que tudo, fazê-los felizes todo o tempo, poupando-os de toda e qualquer frustração? Se a todo direito deve corresponder dever e responsabilidade e se o processo educativo supõe ciclos de frustração e superação, há pouca esperança para o resultado de experiências pedagógicas baseadas na busca da felicidade total para o educando. (TEPEDINO, 2015 p. 13)

Consequentemente, constata-se que há muitos impasses em busca da perfeição na criação dos rebentos e há enormes divergências dentro do Direito e, muito além dele, nas demais ciências. E, mesmo com as adversidades, conforme acredita Elizabeth Roudinesco (apud Bodin de Moraes, 2006, p.1), “a família é atualmente reivindicada como o único valor seguro ao qual ninguém quer renunciar. Ela é amada, sonhada e desejada por homens, mulheres e crianças de todas as idades, de todas as orientações sexuais e de todas as condições”.

2.2. Hipótese de inadimplemento dos deveres parentais

Vistos os deveres familiares, é preciso comentar a existência de uma ideia de laços parentais permanentes e contínuos, que acompanham o desenvolvimento dos indivíduos durante toda a vida. Ocorre que, na prática, podem ocorrer inúmeras situações que desvinculam os componentes de uma família e quando essas situações envolvem os filhos menores de idade e dependentes, faz-se necessária a intervenção do Estado.

Nesse sentido, existem algumas medidas que visam proteger os menores de idade contra o descumprimento das obrigações parentais, observando-se o melhor interesse do dependente. Desde advertência até multas, perda da guarda e destituição da tutela até a suspensão ou perda do poder familiar em casos mais graves, conforme dispõe o artigo 129 do ECA. Souza (2013, p.25), lembra de algumas providências como a deserção do ascendente faltoso, a exclusão do dever de alimentos e da curatela, “em homenagem à inexistência de um vínculo”.

Administrativamente, a multa, prevista no artigo 249 do ECA, pode ocorrer quando houver descumprimento doloso ou culposos dos deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda, bem como de determinação da autoridade judiciária ou Conselho Tutelar, podendo variar entre três e vinte salários-mínimos e ser duplicada em caso de reincidência. Todavia, o valor da pena é revertido em favor do poder público e não dos rebentos. Logo, o beneficiário é o fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município, como prevê o artigo 214 do mesmo Estatuto.

Pela via judicial, conforme art. 1635, do Código Civil, é possível a suspensão ou a perda do poder familiar, que põe fim à autoridade parental e, conseqüentemente, à responsabilidade. Sendo assim, conforme disposto no referido artigo, em caso de abuso de autoridade por parte dos pais, pode ser requerida a adoção de medida protetiva ou a suspensão do poder familiar. A perda ou suspensão do poder familiar também são encontradas no ECA, no art. 155. Já o artigo 1.638, do Código Civil, traz, de maneira mais específica, ações que configuram situações em que cabe a medida de destituição do poder familiar, como castigar imoderadamente o filho, deixá-lo em abandono, praticar atos contrários à moral e aos bons costumes e incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo 1.637 do referido código.

Chama a atenção o inciso II do artigo 1.638, do Código Civil, que cita o abandono. Assim como o afeto, o abandono é de difícil caracterização e assume diferentes formas, podendo ser material, intelectual ou afetivo. Para este trabalho, abordaremos de forma mais profunda este último.

É indispensável deixar claro que ao falar de abandono afetivo incluem-se as situações em que há a presença física dos pais, mas não há uma convivência saudável que influencie positivamente a vida do filho. É comum observar que as obrigações parentais são, muitas vezes, ignoradas ou

delegadas, mesmo quando os genitores têm contato frequente com seus dependentes. Hironaka elucida:

Ainda que a presença dos pais seja uma constância na vida dos filhos, deve-se atentar para o fato de que não basta a presença física, sendo mister que a presença se consubstancie no bom desempenho das funções parentais. [...] Quer isto significar que há muitos casos em que os pais convivem com seus filhos diuturnamente, mas delegam as suas funções de educadores e de encarnação da autoridade a terceiros, desobrigados destas funções *ipso facto*, na medida em que não sejam os genitores das crianças, mas que assumem de forma derivada uma parcela mais ou menos significativa desta responsabilidade em função de uma relação jurídica contratual, por exemplo. (HIRONAKA, 2007, n.p)

Claramente existem também os casos em que a ausência se dá tanto no que diz respeito à presença física, quanto na questão moral e sentimental, envolvendo aspectos materiais e imateriais.

Ambos os casos estão incorporados no referido artigo, do qual pode-se concluir que a solução prevista pelo Direito para situações em que há o inadimplemento dos deveres familiares envolve um afastamento da criança e daquele que teve a postura irresponsável. Porém, como as atitudes tomadas sempre devem buscar o melhor interesse do vulnerável, é válida uma reflexão sobre a efetividade das medidas propostas, já que podem acabar por dificultar ainda mais a existência de uma relação familiar saudável, principalmente por retirar a responsabilidade do genitor de tentar ter uma postura melhor com relação ao filho e de participar de forma mais ativa da vida da criança.

Nesse sentido, existe uma crítica sobre o próprio termo “poder familiar”, vez que seu objetivo não é dar autoridade aos pais, mas deixar evidentes as atitudes esperadas para promover na infância e na adolescência um ambiente capaz de proporcionar boas condições para a formação de um adulto psicologicamente sadio, feliz e até bem-sucedido. O que deixa isso ainda mais notório é que não são os pais que definem suas obrigações, conforme expõe Hironaka:

não é, certamente, uma responsabilidade determinada pelos próprios pais, porque não cabe a eles decidir a sua validade ou não. Se lhes coubesse, não seria, então, responsabilidade. Seria assunção volitiva de obrigação. (HIRONAKA, 2001, p.14)

Dessa maneira, devem ter uma postura que acrescente positivamente no desenvolvimento do indivíduo e estar presente para ajudá-lo a superar as barreiras encontradas em cada fase da vida, ensinando o caráter, a honestidade e os bons costumes é imprescindível. Em suma, o cuidado, a criação, o afeto, a atenção e a convivência não são prerrogativas para os pais, mas para os filhos. O entendimento de Dias é nesse sentido:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. [...] Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se

passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visitá-lo, há a obrigação de conviver com eles. (DIAS, 2021, p.139)

Dias (2021, p.305) inclusive cita a possibilidade de mudança dessa nomenclatura de poder familiar para “autoridade parental” e comenta o surgimento de movimentos com objetivo de alterar para “responsabilidade parental”. Lôbo (2006, n.p) também afirma que “a denominação não é a mais adequada, porque mantém ênfase no poder”. É importante perceber que no conceito atual da autoridade que os pais têm sobre os filhos não é possível desconsiderar a individualidade do menor, conforme afirma Menezes:

A unidade da família não produz um ente superior dotado de capacidade para aniquilar a individualidade de cada membro, do contrário, se sustenta pelo diálogo, pela solidariedade e pelo respeito à individualidade. O dever de obediência dos filhos aos pais não faz deles pessoas menores, mas pessoas carentes de orientação e do cuidado. A autoridade parental, a seu turno, não justifica o senhorio da vontade imperiosa dos pais, legitima o exercício da educação para emancipação. (MENEZES, 2013, p.27)

Logicamente, podem-se observar circunstâncias em que ocorre o abandono afetivo por motivos diferentes do que o simples descaso e falta de interesse de manter contato com os descendentes. Conforme citado anteriormente, o divórcio é um desses contextos em que pode, de forma inadequada, haver um impedimento de realização dos deveres paternos, mesmo que o ideal seja a desvinculação da relação paternal com a conjugal. Dias destaca:

A unidade da família não se confunde com a convivência do casal, é um elo que se perpetua independentemente da relação dos genitores. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores. Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando do divórcio (CC 1.579) ou da dissolução da união estável dos genitores. [...] Findo o vínculo de conjugalidade, sobre o exercício do poder familiar, nada interfere no poder familiar com relação aos filhos. (DIAS, 2021, p. 308)

Lôbo explica:

O novo Código estabelece que havendo separação judicial, divórcio ou dissolução da união estável, o poder familiar permanece íntegro, exceto quanto ao direito de terem os filhos em sua companhia (art. 1.631). No art. 1.589, quando tratou da dissolução da sociedade conjugal, estabelece que o pai ou a mãe que não for guardião poderá não apenas visitar os filhos mas os ter em sua companhia, bem como fiscalizar sua manutenção e educação, que são características do poder familiar. Do mesmo modo, o art. 1.579 prescreve que o divórcio não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos. (LÔBO, 2006, n.p)

Na prática, muitas vezes é o cônjuge ou ex-cônjuge o motivo do afastamento entre a criança e o outro genitor. A essa interferência damos o nome de alienação parental, síndrome que ocorre de maneira gradual, com atitudes previstas no art. 2º da Lei 12.318/2010 e com sanções previstas no art. 6º da referida lei. Teixeira e Rodrigues (2013, p.2) exemplificam algumas situações como a manipulação da criança de forma que torne complicada a convivência com o outro genitor, inclusive com mentiras criadas apenas para gerar o sentimento ruim com relação a essa pessoa por pura vingança. Dias (2019, p.1) afirma “Os próprios filhos são usados como armas”.

Madaleno (2020, p.824-825) aponta que é comum nas separações dos pais os filhos serem utilizados para afetar o outro genitor. Os filhos viram instrumento de vingança pela frustração do relacionamento conjugal, o que dificulta o cumprimento das obrigações paternas a contento, já que os filhos ficam inseridos em uma relação que pode envolver mágoas, raiva, sofrimentos e sentimentos que deveriam se limitar ao casal, mas que acabam se estendendo aos dependentes, aos quais não resta outra alternativa a não ser conviver com os problemas familiares enfrentados no caso de divórcio. Hironaka (2007, n.p) corrobora com esse entendimento ao afirmar que existem situações em que há confusão dos papéis parentais e conjugais em que um dos genitores acredita que o convívio do filho com o outro não será positivo, já que foi negativo quando se tratou da postura como cônjuge. A autora também aborda a situação em que os pais reconstróem a vida afetiva com outras pessoas e, por esse motivo, surgem obstáculos para a convivência familiar. Há casos em que a distância física também se torna um empecilho, por mais que, atualmente, com a facilidade proporcionada pelos meios de comunicação, a presença também não depende do aspecto físico apenas, devendo ser analisado todo o contexto familiar para verificar de forma mais concreta a realidade e as causas que levaram ao afastamento.

Além dessas situações citadas, há a hipótese de abandono por desconhecimento da existência da prole, quando em uma relação casual ocorre uma gravidez não planejada e a mãe não procura o pai para lhe contar, por exemplo. Nesse caso, obviamente não se pode esperar alguma postura do indivíduo que nem ao menos sabe da sua paternidade, já que é impossível romper um vínculo inexistente. É o entendimento de Hironaka:

Para aquilo que importa no âmbito em que este estudo se insere, melhor será investigar se o genitor que se afastou do convívio de sua prole conhecia o fato de se ter tornado pai. Com efeito, e como se verá, parece improvável que alguém possa ser civilmente responsável por uma relação paterno-filial rompida se esta pessoa não conhecia sua condição de ascendente. (HIRONAKA, 2007, n.p)

Conclui-se que existem infinitas variações de realidades familiares, cada uma em seu devido contexto, devendo ser respeitadas as possibilidades concretas de cada família, sabendo-se que não existe família perfeita. Não são apenas os sentimentos que influenciam nas relações familiares.

Existem também fatores externos e que não devem ser ignorados para a análise, principalmente jurídica, dos fatos ocorridos. O Direito não é apenas uma recomendação e, portanto, deve ser entendido com tal seriedade, já que suas imposições, com certeza, terão repercussões positivas ou negativas sobre os indivíduos. Por isso, é importante uma avaliação profunda do caso real para entender o cenário real e estabelecer a melhor solução, uma vez que uma análise superficial seguida de medidas precipitadas pode trazer graves consequências para a vida de todos os envolvidos. Também se evidencia fundamental a ponderação da suficiência das medidas previstas no Direito atualmente para proteger os direitos das crianças e adolescentes, visto que tais providências, quando falhas, podem impactar de forma extremamente negativa na vida do indivíduo.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL E O DIREITO DE FAMÍLIA

3.1. Os elementos da responsabilidade civil e o Direito de Família

Nesse ponto, pelo exposto nos capítulos anteriores, tem-se ciência do valor jurídico atribuído ao afeto e de como se mostra importante sua presença dentro do ambiente familiar. A ausência do afeto é capaz de causar traumas irreversíveis na vida das crianças, principalmente com a carência de convívio, amparo, cuidado e de referência materna e paterna, ocasionando violação de direitos pautados na dignidade da pessoa humana, considerada o elemento mais básico da existência, mas que muitas vezes pode faltar no ambiente originário do ser humano, o berço familiar.

Ademais, ficaram evidenciados os deveres parentais e as soluções previstas pelo ordenamento jurídico para casos de inadimplemento dessas obrigações e, ainda, a necessidade de avaliar se as referidas medidas dispostas no ordenamento são, de fato, suficientes para produzir algum efeito capaz de melhorar a situação para os rebentos. Sendo assim, analisaremos a possibilidade de indenização por danos morais aos filhos por abandono afetivo. Para o debate proposto, faz-se necessária avaliação da doutrina e da jurisprudência a fim de que sejam esclarecidos os pontos básicos e essenciais que permeiam o universo da Responsabilidade Civil.

Inicialmente, salienta-se que, diferentemente dos princípios do Direito, as normas jurídicas não são apenas uma direção a seguir, são imposições que tornam possível a convivência em uma sociedade cheia de diversidades e complexidades. Portanto, um comando definido na lei tem como objetivo limitar as liberdades individuais, uma vez que a harmonia das pessoas nas relações sociais depende da demarcação de fronteiras que impedem que direitos e deveres sejam suprimidos. Nesse momento, vale lembrar da célebre frase de Herbert Spencer, a qual resume justamente que "a liberdade de cada um termina onde começa a liberdade do outro", o que nitidamente fica mais complicado ao entrar no ambiente emaranhado de privacidade da família, onde muitas vezes é complexa a separação dos sentimentos, vontades, propósitos, interesses, necessidades, sonhos e expectativas de cada componente e, ao mesmo tempo, a percepção das fraquezas, insuficiências, imperfeições. Misturados em um único lugar, esses elementos podem, definitivamente, ser causadores de hostilidades e embates.

Aliás, cabe mencionar a existência de uma discussão a respeito do cabimento de indenização por danos morais nas relações de família por já ter o Direito definido as sanções cabíveis para os litígios nesse ambiente, além da manifesta crítica à sua mercantilização. Na verdade, é plausível esse debate pelo fato de que ao pensar na família, a princípio vem em mente um lugar de felicidade, em que as pessoas almejam estar. Isso por serem os humanos necessitados da criação de verdadeiros

laços, do contato com outros indivíduos e da convivência em sociedade também em nível de intimidade. Portanto, sendo a família uma das principais proporcionadoras desse tipo de realização, ela é vista como um espaço que as pessoas sentem vontade de estar e se relacionar de forma a criar um espaço que flerta com a sensação de proteção mais absoluta, de amor incondicional, carinho, cuidado e afeto.

Entretanto, mais comum do que se gostaria, essas relações passam por situações indesejáveis causadoras de desentendimentos que vão além do simples estresse do cotidiano. Situações que envolvem atos incompatíveis com o que se espera e determina para o ambiente familiar saudável. Dessa maneira, ficam explícitos os motivos pelos quais deve o Estado intervir, com a ajuda do ordenamento jurídico, para garantir que sejam respeitados os direitos e as obrigações em relações conjugais e parentais, independentemente dos sentimentos ruins que a convivência pode despertar.

Mostra-se adequado comentar as diferenças entre relações conjugais e parentais. Na realidade brasileira, os casamentos e uniões estáveis são realizados pela manifestação de vontade das partes, com desejo de construir um plano de vida conjuntamente. Sendo assim, trata-se de adultos, capazes, exercendo seu direito de liberdade para criar vínculo amoroso com alguém de sua escolha, que acreditam ter caráter e integridade e que imaginam que tomará decisões de forma consciente dentro de um relacionamento. Por outro lado, entre pais e filhos temos a clara dependência e fragilidade desses últimos, que precisam daqueles para garantir sua integridade psicofísica, sendo esse um vínculo com duração por toda a vida. De forma clara, Bodin de Moraes explica as duas principais diferenças:

A primeira é que as relações conjugais se dão entre pessoas presumidamente iguais, emancipadas, aptas para exercerem autonomamente a sua liberdade; as relações parentais, diversamente, ocorrem entre pessoas em situação essencialmente desigual, uma das quais é vulnerável e dependente. A segunda diferença é que a relação conjugal é dissolúvel, mediante a separação e o divórcio, enquanto na relação parental o vínculo é tendencialmente indissolúvel. (BODIN DE MORAES, 2006, p. 22)

Visíveis as diferenças, Garcia (2015, p.92) aponta três principais correntes que se contrapõem. Uma, minoritária, acredita que a indenização por danos morais não é possível no Direito de Família, pois já existem sanções determinadas, o que faria ser uma repetição da punição. É o que acredita Horne (2007, n.p), que afirma que se trata da monetarização do afeto e do amor e que deve ser respeitado o princípio da liberdade, não podendo o Direito impor o amor a alguém. Nesse sentido, Rolf Madaleno (apud Garcia 2015, p.92) expõe que há preocupação com as relações conjugais. Silva explica:

Essa visão era justificada pelos costumes da época em que a paz ou harmonia familiar deveria ser mantida mesmo que por meio de ficção jurídica, de modo a ser evitada a dissolução conjugal. Entendia-se que os desgostos e as humilhações deveriam ser cuidadosamente sopesados antes do divórcio, passo transcendental na vida, de forma que a aceitação da indenizabilidade avalizaria o permissivismo divorcista que invadia a sociedade. E, ainda, dizia-se que o Direito Penal já preveria as punições atinentes aos ilícitos praticados na esfera familiar, assim como que o sistema do divórcio já comportaria as medidas adequadas. (SILVA, 2020, p.102)

A segunda corrente, isolada, se posiciona de forma contrária, com o principal argumento de que não existem restrições legais que impeçam o cabimento nas relações familiares, defendendo que essa limitação apenas impede os componentes das referidas relações de exercerem seu direito de reparação e a lei acabaria se tornando apenas uma sugestão sobre a melhor maneira de agir. Garcia (2015, p.93) cita deveres dispostos no Código Civil que, se descumpridos, Ruy Rosado entende como passíveis de reparação por danos morais, como os “artigos 12; 1572; 1573; 1637;1638 ;1752 ;1774 ;1814 e 1995” do Código Civil.

Já a terceira corrente, defendida por Silva (2020, p.102), atualmente majoritária, crê na reparação quando houver ilícito absoluto, estando de acordo com o que dispõe a Constituição Federal, que assegurou a proteção total da pessoa ao inserir os princípios norteadores do ordenamento jurídico e dos bons costumes.

Esta é defendida neste estudo, já que, conforme disposto no artigo 186 do Código Civil, ao afirmar que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” e, também, no artigo 927 do mesmo código, que diz “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, se houver dano, há reparação, independentemente do tipo de relação, o que inclui a familiar. Souza afirma:

Em se tratando de relações parentais, tem-se que a determinação de uma conduta cuidadosa em sentido específico e não somente de cunho genérico – como seria a de “não causar dano a outrem” – se impõe na atualidade como uma nova face da responsabilidade, em seu sentido prospectivo, como fonte geradora de condutas. O ato de gerar outra vida ou de assumi-la através do ato jurídico da adoção impõe aos pais o dever de cuidar em todas as suas dimensões, desde a manutenção da sobrevivência até a educação e formação moral. (SOUZA, 2013, p. 4)

Faz-se fundamental compreender que, quando se fala em ilícito absoluto, deve-se ter em mente que, segundo os ensinamentos de Cavalieri Filho (2012, p.2), a responsabilidade civil tem como base a proteção aos atos que estão de acordo com a lei e, além disso, a repressão aos atos contrários, sempre visando corrigi-los para restaurar o equilíbrio e reparar o dano causado pelo descumprimento da obrigação. Esse é, afinal, o papel da Responsabilidade civil, conceituada por

Diniz (2012, p. 37) como “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal”. Nesse sentido, Naves e Souza explicam:

Responsabilidade é o dever de assumir as consequências de uma ação ou omissão, realizada pessoalmente ou por pessoa que esteja sob seu poder, ou, ainda, em razão de um fato da coisa de que lhe caiba a guarda. Trata-se de instituto sancionador, sendo sua incidência dependente da imposição jurídica da responsabilidade. É consequência de uma conduta danosa. [...] pretende desencorajar novos atos ilícitos. Desempenha, pois, função preventiva em relação à sociedade (prevenção geral) e em relação ao ofensor (prevenção específica), consubstanciando sua função educativa ou pedagógica. Por fim, a função repressiva, punitiva ou retributiva se apresenta diante do fato da responsabilidade recair sobre o agente como uma sanção, reprimindo seu comportamento antijurídico, devendo ele arcar com as consequências de seu ato. (NAVES E SOUZA, 2012, p. 400 - 404)

Oportuno entender também o polêmico conceito do dano moral, tema que deve conter grande seriedade por se tratar do instituto do responsável pela proteção da pessoa e dos seus direitos fundamentais. René Savatier (apud Bodin de Moraes, 2006 p.5) apresentou, em 1939, conceito que, embora aparentemente ultrapassado, parece ainda ser entendimento majoritário no judiciário brasileiro: “dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária”. Definição problemática especialmente por sua genericidade, que permite incluir quaisquer tipos de sentimentos negativos, mesmo quando se sabe que são parte natural da vida. Portanto, como saber objetivamente o que pode ser chamado de dano moral e como medir a profundidade desse dano? Cavalieri Filho (apud Bodin de Moraes) entende:

paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de grande sensibilidade. Nesta linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada. (BODIN DE MORAES, 2006, p.6)

O termo é de difícil definição, pois quanto mais específico seu conceito, mais limitada será sua utilização e o objetivo do instituto é justamente o contrário. É inviável torná-lo objetivo, posto que as questões morais, pessoais, extrapatrimoniais, por óbvio, excluem a objetividade, de acordo com Garcia (2015, p.96). Esse autor defende que devem ter os danos morais caráter compensatório e não punitivo, já que sua finalidade é a de reparação daquele a quem o dano foi causado e não uma punição ao causador.

Portanto, existe uma obrigação, constituída pela lei. Seu descumprimento pelo ato ilícito gera uma responsabilidade de reparação, tendo em vista que essa violação causa dano.

Sendo assim, percebe-se que há uma dificuldade para conceituar alguns elementos que também dificulta sua utilização no Direito de Família, que já é um ramo conturbado da ciência, principalmente pela sua complexidade. Porém, essa constatação de dificuldade não deve ser suficiente para impedir a aplicação de um instituto que se demonstra tão útil para a reparação de danos, especialmente dentro de relações que envolvem partes mais vulneráveis, como as familiares.

3.2. A possibilidade de indenização por danos morais em caso de abandono afetivo de criança e adolescente

Dessa forma, sabendo-se os conceitos, imersos nas dúvidas e incertezas que surgem cada vez mais no Direito de Família e levando em consideração a admissibilidade dos danos morais nas relações de família, cumpre, finalmente, partir para o objetivo final deste trabalho: é possível a indenização por danos morais em casos de abandono afetivo dos filhos?

Certo é que a relação paterno-filial é repleta de direitos e deveres. Os pais têm função essencial na vida dos indivíduos ainda em desenvolvimento e, por isso, ficou estabelecido no ordenamento que as questões morais fazem parte das obrigações tanto da mãe, quanto do pai. Ainda que exista a liberdade para fazer escolhas, deixar os filhos desamparados, seja de forma material ou moral, de forma nenhuma é uma escolha aceitável. Nesse aspecto, é interessante perceber que a tutela dos vulneráveis é prioridade total ao entrar em embate com a liberdade, já que o inadimplemento das obrigações parentais viola a dignidade do menor, ou seja, invade a esfera dos direitos fundamentais da criança. Hironaka, afirma que

Nesta vertente da relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade – há o viés naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de buscar-se indenização compensatória em face de danos que os pais possam causar a seus filhos por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles são negados a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, o que acarretaria a violação de direitos próprios da personalidade humana, de forma a magoar seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social; isso, por si só, é profundamente grave (HIRONAKA, 2001, p. 2)

Do ponto de vista de Dias:

A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. A ausência da figura paterna pode tornar os filhos pessoas inseguras. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo.” Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência de sequelas psicológicas deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do

filho. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor. (DIAS, 2021, p. 141)

Reconhecer a importância da afetividade no Direito, além do seu valor jurídico, conduz a um caminho de indenizar a ausência ou a insuficiência dela. Portanto, olhando por esse ângulo, pode-se dizer que estão evidenciados o que se chama de elementos da responsabilidade civil, quais sejam ato ilícito, dano e nexos de causalidade. Parece simples, vinculando-se o primeiro com a violação dos deveres, o segundo com as consequências sofridas pelo menor e o último com a demonstração de que houve realmente uma conexão entre ambos. Entretanto, a corrente contrária à possibilidade de indenização indica alguns pontos controvertidos.

Em referência a esses pontos dificultadores da identificação dos danos causados pelo abandono afetivo, além da necessidade de apuração dos fatos e da dificuldade de encontrar o nexo de causalidade, pontos que serão abordados posteriormente, há o envolvimento de emoções entre os fatores que prejudicam a clareza do entendimento, restando muita incerteza, imprecisão, e, portanto, uma lacuna legal frente ao pleito de indenização por dano moral pelo abandono afetivo.

Primeiramente, depara-se com um grande questionamento relacionado ao sentimento do amor. Surgem algumas perguntas aparentemente impossíveis de responder: como medir o amor? Como saber se alguém recebeu amor? Se recebeu, é possível saber se foi suficiente? Pode o Estado ordenar que alguém ame? Porém, o que acontece é uma frequente confusão entre os termos. Nesse momento, deve-se atentar para o fato de que o afeto não necessariamente envolve o amor. Tartuce deslinda:

o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares. (TARTUCE, 2012, p.28)

Seria ilusório criar um conceito jurídico que atendesse o que este sentimento abrange. Há infinitas maneiras de amar e torna-se bastante improvável conseguir distinguir quando há a presença dessa emoção.

Já o afeto, por mais complicado que seja, pode tomar forma com algumas atitudes que permitem percebê-lo, como o cuidado, o carinho, a atenção, o tempo de qualidade passado juntos. Mesmo que não ocorra uma avaliação perfeita, mas que seja suficiente para interpretar a situação de forma a verificar sua existência em determinado relacionamento, conforme já citado no segundo capítulo do trabalho. Nesse sentido, entende Garcia:

A concepção de amor é individual e jamais poderia ser objeto de estudo do Direito, instrumento incapaz de ditar qual seria o ideal de afeto nas relações humanas. Diferente é a análise sob a perspectiva do cuidado. Cuidar de um filho não quer dizer necessariamente que se deve amá-lo, e sim prestar-lhe assistência material e imaterial devida. Em outras palavras, devem os pais promover o desenvolvimento da criança ou do adolescente, fornecendo-lhes meios para construir, de forma autônoma, a própria personalidade. É também esse o sentido apregoado pelo princípio da paternidade responsável. (GARCIA, 2015, p.110)

Reduzir esse debate tão caro ao sujeito e à coletividade à definição de amor significa um risco de perda em um universo poético. Deixemos o amor aos poetas e analisemos o ato em si de cuidar de um filho, que requer tempo, dedicação, paciência. Levar e buscar na escola, acompanhar o dever de casa, conversar, interessar-se pela pessoa, estar presente, compartilhar a própria vida. É muito mais do que dar um brinquedo de presente, é brincar com o filho, concedendo e realizando o direito à convivência familiar. A personalidade forma-se nos primeiros anos de vida de cada pessoa, e é nesse período que a proximidade dos pais é mais importante para a formação de um adulto saudável, de maneira que o Direito não deve se limitar a termos que não são possíveis de definir, mas deve abrir os horizontes para aquilo que realmente deve ser defendido.

Em um julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Relator Desembargador Nilo Lacerda (TJMG, 2009, on-line), voto vencido, ao defender a indenização por danos morais por abandono afetivo, baseou seu voto na família democrática, na preocupação com o desenvolvimento pessoal de cada membro do grupo familiar, no entendimento de que a família é pautada nos laços de afeto e que esse elemento está inserido nos deveres dos pais, que, ao violar suas obrigações, cometem ato ilícito. No caso em tela, os fatos narrados pelas partes demonstram que o réu, pai do autor, tratava a relação com o filho como patrimonial apenas, privando o filho do seu convívio. Deixava de comparecer em datas especiais, não participava das atividades acadêmicas, mas arcava com gastos odontológicos e materiais de construção solicitados pelo menor, além da pensão alimentar.

O Relator cita o argumento do Juiz Mario Romano Maggioni, proferido em 2003, na 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa (TJRS, 2003, on-line), em decisão que condenou o pai a pagamento de 200 salários-mínimos, em que afirma que “a educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se autoafirme”. O Juiz Maggioni ainda disse ser menos humilhante dizer que tem o nome incluído no SPC do que afirmar que foi rejeitado pelo pai.

Porém, contrário aos argumentos do Relator, o voto do Desembargador Alvimar de Ávila (TJMG, 2009, on-line) foi no sentido de que não estavam presentes os requisitos para configurar

dano moral. Embora admita que o filho poderia, de fato, ter passado por abalos psíquicos em razão da falta de afeto e carinho, acredita não existir previsão legal que obrigasse o genitor a amar. Acredita que apesar de serem necessários nas relações paterno-filiais, esses elementos não podem ser impostos por terceiros. Pensa que eventual indenização acabaria por afastar mais as partes, que não se sentiriam mais à vontade para “reconstruir o relacionamento”. O Revisor cita, ainda, outra decisão da mesma Câmara:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO
REQUISITOS PARA RESPONSABILIDADE CIVIL - INEXISTÊNCIA - A
responsabilidade civil assenta-se em três indissociáveis elementos, quais sejam: ato ilícito, dano e nexos causal, de modo que, não demonstrado algum deles, inviável se torna acolher qualquer pretensão ressarcitória. O abandono paterno atém-se, a meu ver, à esfera da moral, pois não se pode obrigar em última análise o pai a amar o filho. O laço sentimental é algo profundo e não será uma decisão judicial que irá mudar uma situação ou sanar eventuais deficiências. O dano moral decorre de situações especiais, que causam imensa dor, angústia ou vexame, não de aborrecimentos do cotidiano, que acontecem quando vemos frustradas as expectativas que temos em relação às pessoas que nos cercam. (TJMG - AC 1.0145.05.219641-0/001(1) - 12ª C.Cív. - Rel. Des. Domingos Coelho - DJMG 15.12.200

Sendo assim, mesmo reconhecendo o dano causado pela omissão do pai, o Desembargador Revisor optou por defender que o Direito Civil deve seguir estritamente o que está na lei e, por não acreditar que os artigos que tratam da Responsabilidade Civil abarcam a hipótese de abandono afetivo, mesmo que inexista na lei oposição à sua aplicação, atropelando o fato de que houve uma constitucionalização do Direito, a demanda foi julgada improcedente. Restou o pai sem alterações no seu patrimônio e ficou o filho com suas grandes frustrações e traumas causados pela rejeição, o que nos leva a uma reflexão sobre o que realmente importa para o Direito.

Teve entendimento contrário o acórdão proferido em abril de 2012, no julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242 (STJ, 2012, on-line), caso em que o voto da Ministra Relatora Nancy Andrichi, seguido da ratificação dos Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Boas, deu, de forma pioneira, provimento ao pedido de indenização por abandono afetivo, sendo voto vencido o Ministro Massami Uyeda.

Em primeira instância a sentença foi de improcedência, baseada no fato de que o afastamento entre pai e filha teria ocorrido pela péssima relação dele com a mãe, envolvendo inclusive relatos de agressividade. O réu interpôs Recurso Especial em que alegou não ter abandonado a criança, além de argumentar que se o tivesse feito, não poderia ser considerado ato ilícito, devendo apenas perder o poder familiar, conforme sanção prevista no ordenamento. Alegou, também, que o Superior Tribunal de Justiça entende por afastar a responsabilidade civil nesses casos, havendo, portanto, divergência no entendimento.

A Relatora constatou não haver impedimento para aplicação da Responsabilidade Civil, que tem sua legislação ampla, sendo cabível no caso, pois o não cumprimento dos deveres parentais implica em ilicitude civil, sob a forma de omissão. Defendeu que mesmo com as dificuldades do cotidiano para adimplir com as obrigações decorrentes da paternidade, existe um mínimo necessário para a formação psicológica, além da devida inserção social. A Relatora, de forma muito perspicaz, argumentou:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar (...) Aqui 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. (...) Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. (STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435)

Além desses aspectos, afirmou que a perda do poder familiar não afasta a possibilidade de indenização por danos morais, que servem para auxiliar a criança a ter os meios necessários para resguardar sua integridade, criação e educação, negadas pelo genitor.

Em seguida, trata da análise da presença dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil, que acredita ser complexa pelo alto grau de subjetividade do vínculo afetivo. Porém, defende que há objetividade no vínculo legal, quando se tem em mente as obrigações mínimas, destacando “o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sociopsicológico da criança”.

Ainda sobre os elementos, a Ministra aborda a temática da responsabilidade civil subjetiva. Aqui, cumpre compreender que essa é decorrente da verificação da culpa ou dolo, sendo determinante essa questão psicológica. Segundo Cavalieri Filho (2012, p.34), dolo envolve a vontade de praticar o ato e de ter a conduta ilícita, com consequentes danos. Já a culpa é a vontade de praticar o ato, mas sem as consequências dele, mesmo que o resultado seja previsível. Pode ser configurada pela imprudência, negligência ou imperícia. O autor afirma que, de acordo com a teoria clássica, a culpa nesse sentido amplo é o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva. A título de esclarecimento, na responsabilidade civil objetiva basta que haja dano e o ato ilícito, sendo fundamentada na Teoria do risco. Em casos que versam sobre abandono afetivo, devem ser aplicados os critérios da subjetiva, de acordo com a lei.

A Relatora cita, igualmente, as situações de impossibilidade prática de cumprimento dos deveres parentais, capazes de afastar a culpa, descaracterizando a responsabilidade. Lôbo explica:

A responsabilidade não é objetiva pois depende de culpa do pai ou da mãe, a quem se imputa o abandono afetivo. Pode ter havido circunstâncias que excluam a responsabilidade, a exemplo de condutas hostis do outro genitor, ou do próprio filho, inclusive em decorrência de alienação parental, que inibiram ou impediram o cumprimento dos deveres parentais existenciais. Ressalte-se que o ônus da prova dessas excludentes é do imputado pelo inadimplemento, ainda que não se possa exigir dele que antes tenha tentado reverter essa situação mediante ajuizamento de ação para assegurar-lhe os direitos parentais. Por outro lado, os danos não são presumíveis, tendo de ser comprovados, neste caso, por quem os alega. (LÔBO, 2017, p.303)

Faz-se importante expor o entendimento contrário de Madaleno:

Deixou a família de ser imune ao direito de danos, encontrando o pedido de indenização o seu fundamento não exatamente no ato ilícito, mas no abuso do direito previsto no art. 187 do Código Civil brasileiro, ainda que exclusivamente moral. O abuso do direito independe da culpa, pois sua noção extrapola a teoria da responsabilidade civil. Trata da imposição de restrições éticas ao exercício de direitos subjetivos, tendo em conta que no âmbito do conteúdo do direito de visitas e na obrigação de comunicação com seus filhos, existem espaços que não podem ser relegados e barreiras que não podem ser ultrapassadas. (MADALENO, 2012, n.p)

Portanto, é preciso comprovar que o pai tinha condições psicofísicas e, também, materiais, lêsse financeiras, de proporcionar tudo que o filho precisa e, mesmo assim, não o fez. Defende, assim, que o julgador pese suas decisões com base no binômio necessidade e possibilidade. No caso, ficaram comprovadas essas condições e, aliás, o tratamento diferenciado com relação aos filhos posteriores, que contaram com a participação ativa do pai e foram privilegiados, em detrimento da autora da ação. Após o exame de todas as condições necessárias, o réu foi condenado ao pagamento de duzentos mil reais a título de danos morais, decisão que foi reformada pelo Acórdão dos Embargos de Divergência n. 1.159.242 (STJ, 2012, on-line), julgados pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça.

A segunda questão, totalmente associada à primeira, é sobre a dificuldade probatória do nexo causal nos casos de abandono afetivo. Não se quer incentivar a chamada “indústria dos danos morais”. É preciso demonstrar realmente os danos específicos causados, para que a relação parental não se torne patrimonial. Por mais que a jurisprudência demonstre que é possível assumir danos simplesmente pela constatação dos fatos, acredita-se que, para o tema em questão, no âmbito da responsabilidade civil, é de extrema importância apresentar as provas capazes de fazer a ligação do nexo causal, que Gonçalves conceitua como “uma relação necessária entre o fato e o prejuízo. É

necessário que se torne absolutamente certo de que, sem esse fato, o prejuízo não poderia ter lugar”.

Dias afirma:

a falta da figura do pai desestrutura os filhos, tirando-lhes o rumo da vida e debita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida, tornando-lhes pessoas inseguras e infelizes. No momento do julgamento da lide que tem por objeto a reparação de danos por abandono afetivo paterno-filial, o juiz decidirá através do conjunto probatório que buscará demonstrar o dano causado e sua extensão. Tal comprovação é facilitada pela interdisciplinaridade, que está cada vez mais presente no âmbito do direito de família e tem levado o conhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso. (DIAS, 2007, p.407)

De fato, a interdisciplinaridade facilita de forma bem significativa a avaliação desses casos. Contar com profissionais de outras áreas permite ampliar a visão e compreender a circunstância por outros ângulos, que podem mostrar-se capazes de iluminar a compreensão do cenário. Hironaka entende:

Poderia, acaso, a psicologia adequadamente explicar qual o liame existente entre pais e filhos, que seja capaz de gerar e de justificar a concretude desta responsabilização, à face de terceiros, mas – e principalmente – à face deles próprios, um em relação ao outro? Sim, certamente sim, do mesmo modo como outros segmentos de apreciação e formulação do conhecimento humano, como a antropologia, como a sociologia, e como todas as demais persecuções científicas que tenham por objeto de interesse imediato o homem e sua circunstância relacional humana. (HIRONAKA, 2001, p.4)

Garcia (2015, p.112) corrobora com esse entendimento e fala na investigação para verificação do tal abalo psíquico, principalmente quando forem constatadas alterações no comportamento do indivíduo ou até seus resultados no ambiente acadêmico. Dessa forma, seria possível avaliar as condições em que se encontra a vítima após o dano, podendo ser feita uma comparação com a sua situação anterior, já que essa também é uma preocupação da Responsabilidade Civil. Incontestavelmente, não é um trabalho simples, mas certamente seria feito com mais aptidão por profissionais capacitados para realizar análises psicológicas, o que traria uma segurança muito maior no julgamento de cada caso, além de não ser o resultado baseado na concepção de cada magistrado. A dificuldade probatória não deve se tornar um impedimento para a compensação de danos àqueles que já se encontram em situação de maior vulnerabilidade. Hironaka ratifica esse ponto de vista:

com o estabelecimento efetivo de um vínculo de afetividade será mais fácil configurar o dano decorrente da cessação do contato e da convivência entre pais e filhos, na exata medida em que se conseguir demonstrar e comprovar que a sensação de abandono foi

nociva à criança. Esta prova deve ser feita por perícia técnica, determinada pelo juízo, com o intuito de se analisar o dano real e sua efetiva extensão. (HIRONAKA, 2007, n.p)

Exemplo dessa importância é o julgado mais recente, de outubro de 2019, da 4ª turma do STJ no Agravo Interno no Agravo no Recurso Especial n. 1286242/MG, de relatoria do Senhor Ministro Luis Felipe Salomão (STJ, 2019, on-line), ao qual foi negado provimento com base na Súmula 7 do STJ, pois, sabendo-se que a apresentação de provas se dá no primeiro grau de jurisdição, a referida súmula define que a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial, o relator afirmou que a decisão apreciou todas as provas e questões suscitadas, sendo clara e devidamente fundamentada. De fato, foram analisados fatos pertinentes ao litígio e foram avaliadas algumas situações já vividas pela família que fizeram com que o Tribunal de origem entendesse que não houve descumprimento dos deveres familiares, tendo sido observado o cuidado e a convivência com a menor, não configurando ato ilícito. Portanto, a modificação do acórdão demandaria reexame de fatos e provas, o que restou comprovado não ser possível.

Não obstante, ao abordar a temática da interdisciplinaridade, Silva (2016, n.p) expressa opinião contrária, utilizando o Recurso Especial nº 757.411-MG (STJ, 2005, online) como exemplo. Tal recurso, julgado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, reformou o acórdão que condenava o pai ao pagamento do valor equivalente a duzentos salários-mínimos. Aparentemente o entendimento da 4ª Turma (STJ, 2005, on-line) já é consolidado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA ENTRE O ACÓRDÃO EMBARGADO E ARESTOS DESTA CORTE. INADMISSIBILIDADE. HIPÓTESE DE EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO CORPO DA DECISÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS AO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

o dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. (STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228)

Essa autora critica a “invasão” do Direito por outras áreas. Entende que o Direito é ciência jurídica que depende do respeito à técnica jurídica e que outras ciências devem interferir com limites saudáveis, para que não se percam os objetivos de cada uma. Sobre a psicanálise, Silva interpreta:

Assim, enquanto na psicanálise, preponderam os aspectos psicológicos de natureza afetiva e sentimental em suas teses, no âmbito jurídico os deveres e direitos são o norte dos respectivos estudos.(...) Já o direito procura possibilitar o convívio em sociedade de forma disciplinada e segura, ou seja, por meio do estabelecimento de deveres e direitos e das consequências das respectivas violações. Verifica-se uma certa identidade nas finalidades

da psicanálise e do direito, mas cada ciência tem seus fins específicos e os meios próprios para alcançá-los. Se assim não fosse, ficaríamos sem norte no âmbito jurídico, perdidos num mar de afetos ou desafetos, de amores ou desamores, de grande subjetivismo e sem a segurança que a ciência jurídica deve dar à sociedade. (SILVA, 2016, n.p)

Contudo, talvez não seja adequado examinar questões da sociedade com esse olhar tão centrado no aspecto técnico da aplicação da lei. A sociedade é volátil, está em constante mudança. A lei deve ser interpretada com olhar que a abarque com suas atualizações, da forma que for necessária, afinal, não é o ordenamento que define a comunidade, mas sim o contrário. Dessa maneira, parece improvável conseguir separar ciências tão profundas, mas ao mesmo tempo básicas, no sentido da essencialidade. Os litígios envolverão sempre a complexidade humana, em qualquer área, mas principalmente no Direito de Família, que deve estar preparado para atuar nas diferentes situações. Não se pode cogitar destacar certos planos da vida que estão interligados na prática apenas para julgamentos no judiciário. As questões familiares seguramente conterão sentimentos negativos ou positivos, naturalmente decorrentes das relações humanas. Assim, ignorar isso pode prejudicar imensamente todos que forem partes de processos jurídicos. E é de se considerar que a possibilidade de unir forças com outros conhecimentos, que vão muito além do que o já disposto na legislação brasileira, pode ajudar significativamente na adaptação e evolução do Direito, com ampliação da clareza para apuração dos fatos que vierem a ser discutidos. Pereira acredita:

a Psicanálise interessa ao Direito como um sistema de pensamento, e discurso, que desconstrói fórmulas e dogmas jurídicos a partir da compreensão do sujeito do inconsciente, do desejo e da sexualidade [...] Psicanálise e Direito convergem e divergem em vários aspectos, mas se encontram e se completam em seus opostos. Enquanto a Psicanálise é sistema de pensamento, que tem o desejo e o inconsciente, portanto a subjetividade como pilares, o Direito é um sistema de limites, vínculos de vontade e controle das pulsões, que vem trazer a lei jurídica para quem não tem a lei interna, isto é, quem não contém seus impulsos gozosos. A partir da compreensão destes conceitos psicanalíticos, nossa percepção e atuação como profissionais do Direito ficará ampliada e com isto poderemos desenvolver muito melhor nossa atuação profissional. (PEREIRA, 2018, n.p)

Aqui, não se defende a aplicação de outras ciências sem rigor. Participação técnica, com elaboração de laudos, pareceres e perícias psicológicas, que sejam realmente considerados no julgamento dos pedidos. Pereira entende que o contexto jurídico deve ser analisado levando em consideração o social:

A compreensão de uma organização social e jurídica da família contemporânea deve pressupor que a subjetividade interfere e está contida nesta organização. É neste sentido que os julgamentos que dizem respeito às relações familiares devem levar em conta não apenas o texto jurídico, mas também o contexto jurídico-social. É assim que alguns casos

particulares emprestam sua história e com coragem abrem mão de sua privacidade, tornando pública a sua tragédia pessoal para fazer avançar tais discussões. (PEREIRA, 2008, n.p)

Hironaka defende a interdisciplinaridade:

Este é, senhores, o rico caminho da interdisciplinaridade, que admite – a um agrupamento de pessoas como este nosso de hoje, sob as dobras da diversidade de pensamento, de linhas e de construções científicas, dobras essas que caracterizam e personificam o IBDFAM – que nos sentemos uns ao lado dos demais, sociólogos, antropólogos, psicólogos, filósofos e homens do direito. Sem castelos ou prisões. Sem moldes pré-estruturados e estratificados. Mas absolutamente abertos à contemplação da vida como ela é, e atentos aos contornos do caminho que leva à realização pessoal e plena de cada um dos homens, enquanto membro do grupo familiar que o abriga e guarda. (HIRONAKA, 2007, p.3)

Um terceiro ponto extremamente criticado é a citada mercantilização das relações de família. Depois de um longo percurso até a família se desvencilhar de uma ideia patrimonialista, questiona-se qual seria a vantagem e efetividade da possibilidade da indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo. A grande problemática é no sentido de que pode gerar uma busca fútil por dinheiro em situações que, na verdade, são naturais, por mais que sejam frustrantes para a pessoa. Isso quer dizer que pessoas magoadas, com raiva, ódio, decepções e ressentimentos podem acionar o judiciário apenas para conquistar uma vingança contra o genitor porque não teve tudo que quis, a vida não saiu como o planejado ou, ainda, não se sentiu suficientemente amado. É o que diz Eliane Brumm (apud Garcia, 2015, p.25):

Estou rodeada de pessoas que acreditam que seus pais não lhes deram o afeto que mereciam. Acho mesmo que boa parte das pessoas acha que seus pais são deficitários no quesito afeto e no quesito presença. Da mesma maneira que, se fôssemos perguntar aos pais – e também às mães –, boa parte deles compartilha da convicção de que são abandonados pelos filhos. Mas esta, decididamente, não é a hora dos pais. Os filhos reinam absolutos nesse momento histórico, com o apoio irrestrito do Estado. [...] Todos nós temos de lidar com o que consideramos ausência ou falta de afeto, em várias medidas ao longo da vida. Faz parte da complexidade das relações humanas. E faz parte do humano do nosso tempo acreditar que nunca é amado o suficiente – não só pelos pais, mas pelos filhos, pelos namorados, pelos maridos e pelas esposas, pelos amigos, pelo mundo inteiro. (GARCIA, 2015, p.25)

Pereira apresenta pensamento diferente da autora pelos resultados sociais que pode trazer incitar uma discussão tão importante:

Realmente o amor não tem preço, e não há dinheiro neste mundo que pague e apague a dor sofrida pelo abandono paterno. Nem mesmo se pretende indenizar a dor. Sofrimento e dor fazem parte do processo de crescimento e evolução das pessoas. Não é correto buscar-se indenização pelas dores da vida, assim como não é possível medicalizar a vida. Mas, afinal qual a importância político-jurídica e social de um caso particular como este? É que ele traz para o centro da cena jurídica a necessidade de se responsabilizar os pais pelo abandono de

seus filhos. O exercício da paternidade é uma obrigação jurídica, estabelecida na Constituição da República (art 229) no Estatuto da Criança e do Adolescente e Código Civil. (PEREIRA, 2009, n.p)

Na decisão do Recurso Especial nº 1.493.125/SP (STJ, 2016, on-line), o Ministro Ricardo Villas Boas defende que se faz necessária a demonstração do ilícito civil, que sejam além do “mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro”. Portanto, levando em consideração que podem existir casos em que filhos pleiteiem a indenização por simples insatisfação pessoal, a realização da avaliação psicológica por profissional indicado pelo juízo auxiliará no exame para identificá-los. Então, nos casos em que for efetivamente comprovado que houve dano imaterial causado pela ausência de afetividade do genitor, qual o objetivo da indenização, já que também não trará de volta o afeto nunca dado?

Dias (2021, p.406) entende que, se forem tomados os cuidados necessários em cada litígio, a indenização é um instrumento que pode ser bastante efetivo para uma atualização do Direito de Família ao momento atual, sendo capaz de desempenhar papel pedagógico nas relações familiares. Apesar de entender que vincular os relacionamentos desse jeito não é a melhor maneira de estimulá-los, mas que se forem criados vínculos, mesmo que por esse motivo financeiro, sem dúvidas será melhor do que um sentimento de abandono. Nesse aspecto, Madaleno (apud Dias) alega:

Dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material, não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas, principalmente, para que, no futuro, qualquer inclinação ao irresponsável abandono possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário, ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar. (DIAS, 2021, p. 405)

Não foi o decidido no Recurso Especial n. 1.579.021 (STJ, 2017, on-line), contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. No segundo grau, a decisão de improcedência do pedido de reparação foi baseada no fato de que nunca houve relação afetiva entre pai e filho e que a própria paternidade foi declarada apenas pela via judicial, em ação investigatória. O argumento é que a situação é diferente de quando há a relação e ela se rompe por algum motivo, como um divórcio, por mais que de maneira equivocada. Nesta última, de acordo com o referido acórdão, seria possível a indenização. Ao interpor Embargos de Declaração, a autora, ora recorrente, alegou estar a decisão em desacordo com o entendimento da 3ª Turma, no julgamento do já citado Recurso Especial n.º 1.159.242/SP (STJ, 2012, on-line), que julgou possível a indenização.

Depois, no Recurso Especial n.1.579.021 (STJ, 2017, on-line), a Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti lembra do entendimento contrário à possibilidade de reparação que é observado nas

decisões da 4ª Turma e se refere à decisão do Recurso Especial nº 757.411 (STJ, 2005, on-line), em que o Relator Ministro Fernando Gonçalves afirmou:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

Assim situações anteriormente tidas como "fatos da vida", hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa. Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que "a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória. [...] 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 (STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228)

Citou, por outro lado, o voto da Ministra Nancy Andrighi proferido no Recurso Especial 1.159.242/SP (STJ, 2012, on-line), já exposto neste trabalho. A Relatora explicita não considerar possível a indenização, mesmo que entenda possível a aplicação da Responsabilidade Civil no Direito de Família. Para a Ministra, a grande questão é a inexistência de norma que se refira ao cuidado como dever, sendo, portanto, dever jurídico inexistente. Argumenta sobre a grande influência da personalidade e das experiências anteriores como fatores muito determinantes nas atitudes que um indivíduo pode ter na criação dos filhos, além de defender que o afeto deve ser elemento natural, que não pode ser imposto:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Ressalto que há diversas idiossincrasias, características psicológicas, causadas por diferenças de personalidade, contingências, traumas e circunstâncias da vida, que tornariam a convivência familiar - talvez forçada pela necessidade de defender-se de futura acusação de abandono afetivo - flagrantemente nociva, ou, pior, inconscientemente prejudicial ao desenvolvimento psicológico do menor. Observo que a incapacidade de amar, de cuidar afetivamente, muitas vezes é incapacidade decorrente das circunstâncias da criação, personalidade, traumas vividos pelo genitor - e também pelo filho em função do outro genitor - ao longo de sua vida. A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva). (STJ-REsp: 1579021 RS 2016/0011196-8, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 19/10/2017, T4-QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2017)

Observe-se que esse discurso é aplicável a qualquer conflito trazido aos tribunais, pois ao estar no mundo todo humano age de acordo com as experiências que viveu, com os valores que

aprendeu e construiu, de modo que tal argumentação justificaria qualquer ato, lícito ou ilícito, transcendendo a questão específica do dano moral por abandono afetivo, de modo que o próprio Direito deixaria de fazer sentido.

A relatora Maria Isabel Gallotti (STJ, 2017, on-line) expressou, também, preocupação com a forma adequada de valoração da reparação, além de suscitar inúmeras críticas sobre como poderia ser determinada a forma de pagamento, cogitando inclusive algum pedido no sentido de um pagamento mensal pela compensação pelo abandono afetivo, juntamente com o pagamento de pensão alimentícia. Além disso, se questionou sobre o que abrangeria a condenação, se seria até o momento da sentença e se poderiam ser ajuizadas mais ações se o genitor continuasse sem criar vínculo afetivo.

No mesmo sentido, porém com argumentação diversa, se manifestou o Ministro Marco Buzzi (STJ, 2017, on-line), voto vencido. O Ministro comenta parte dos fatos relatados pela autora, em que ela relata que acreditou em uma mudança no comportamento do genitor após a declaração de paternidade, mas que isso não ocorreu e o pai, na realidade, nunca se interessou por participar de sua vida, desde seu nascimento. A autora também demonstrou frustração ao narrar que o afastamento maior entre ela e o pai ocorreu quando ela entrou em contato para pedir auxílio financeiro para a conclusão de um curso, que poderia inclusive ser descontado da pensão alimentar que recebia. Afirma que, a partir desse momento, nunca mais foi atendida nem respondida pelo pai.

O Ministro diverge do entendimento da Relatora no que diz respeito à possibilidade de indenização por danos morais em caso de abandono afetivo:

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Com o escopo de demonstrar a possibilidade de compensação dos danos decorrentes do abandono afetivo parental, ressalta-se que, muito embora não se possa conceber o sentimento do amor como fruto de um dever, há, no seio da família, determinados cuidados, zelos e providências, voltadas ao interesse e bem estar da prole - vulgarmente denominados ou identificados como elementos da mensuração do que se alude como amor entre pai e filhos -, passíveis, portanto, de caracterização como dever jurídico. Não se fala, assim, na impossível obrigação de amar, senão no impostergável dever de cuidar, o qual está presente, sim, em diversos preceitos, desde os constitucionais até aqueles das leis complementares. (STJ-REsp: 1579021 RS 2016/0011196-8, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 19/10/2017, T4-QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/11/2017)

Entretanto, no caso em tela, o motivo que levou o Ministro a negar provimento ao Recurso foi a prescrição. Por si só, esse é outro tema em que comumente se encontram opiniões dispares. De acordo com o artigo 206, §3º, V, ocorre em três anos a prescrição para requerer reparação civil. Não é possível responsabilizar o réu por fatos anteriores ao marco prescricional e a autora ajuizou a ação

no ano de 2013, o que faria a análise ocorrer até, no máximo, 2010. Porém, ocorre que neste ano a autora atingiu a maioridade, o que, defendeu o Ministro, é motivo suficiente para obstar a procedência dos pedidos de reparação, já que a legislação define os deveres parentais em relação aos filhos menores de idade apenas.

O entendimento do Ministro não é majoritário. Tartuce (2017, n.p) afirma que o prazo trienal para prescrição tem início quando cessa a menoridade do filho, de acordo com o que consta no artigo 197, II, do Código Civil de 2002, que dispõe que “não corre prescrição entre ascendente e descendente, durante o poder familiar”. O autor cita o entendimento dos Tribunais de Justiça do Distrito Federal, da Paraíba e do Amazonas. Sendo assim, o prazo seria os vinte e um anos de idade. O autor faz comentário importante sobre os casos que ocorreram durante a vigência do Código Civil de 1916, que definia o prazo para ações pessoais em vinte anos. Nas palavras de Dias (2021, p. 407), “o prazo prescricional é de três anos, a contar da maioridade do filho. No entanto, quando o reconhecimento da paternidade ocorre judicialmente, o prazo é contado a partir do trânsito em julgado da ação que reconheceu o vínculo parental, e não da maioridade do filho”.

O estudo desse julgado leva a uma ponderação sobre a ocorrência de uma premiação daquele que não cumpriu seu papel. É realmente plausível esperar que uma criança pense nas consequências que a falta de cuidado e carinho por parte de seus genitores pode trazer para a sua personalidade e até para seu futuro? E, ainda, nessa hipótese, que queira levar ao judiciário a discussão do problema? Talvez seja necessário esperar a maioridade para contar com maior maturidade nessa escolha, até para que ela seja independente do outro genitor, que, de fato, poderia intervir de maneira a prejudicar ainda mais o discernimento.

Em contrapartida, surge incerteza sobre a possibilidade de requerer reparação referente ao abandono na própria maioridade. O tema não é foco neste trabalho, mas é importante esclarecer que o posicionamento majoritário é que não é cabível, pois a relação deixa de envolver a dependência e fragilidade e passa a ser entre iguais.

Tendo abordado julgados encontrados no site do Superior Tribunal de Justiça até o ano de 2019 e os obstáculos apresentados por aqueles que se posicionam contrariamente à possibilidade de aplicação da responsabilidade civil e, também, aqueles para os quais essa alternativa é mais do que coerente, parte-se para a observação do julgado mais recente, do ano de 2021, que se encontra ao utilizar na aba “Jurisprudências” os termos “Abandono Afetivo, Indenização”.

O Recurso Especial nº 1698728 (STJ, 2021, on-line), requerendo indenização por abandono afetivo de pais adotivos, foi conhecido e provido, reestabelecendo a sentença que havia julgado procedentes os pedidos de reparação por danos morais por abandono afetivo, arbitrados em cinco

mil reais e, também, a conversão do julgamento da apelação em diligência para verificar a necessidade de manter a obrigação de prestar alimentos mesmo após a destituição do poder familiar.

O caso trata do abandono de criança adotada em idade avançada, 9 anos de idade, por um casal de idosos de 55 e 85 anos de idade. A situação, naturalmente difícil pela complexidade do processo adotivo, torna-se mais profunda, pois as necessidades das crianças e adolescentes são bastante extensas e, por isso, a Instituição responsável deve ter maior cautela para verificar a condição dos adotantes. À vista disso, por ter sido demonstrada a inaptidão do casal, restou concluído que a Instituição não ponderou com a devida atenção, o que não excluiu a responsabilidade dos pais, que optaram por devolver a criança ao acolhimento, praticando atos com este objetivo, causando danos à integridade psicofísica da criança.

A Relatora Ministra Nancy Andriahi (STJ, 2021, on-line) relatou que “o Ministério Público Estadual ajuizou medida protetiva em seu favor na qual pediu a intervenção judicial para o acompanhamento temporário da família por equipe técnica e órgãos oficiais, e a realização de estudo psicossocial na residência familiar para acompanhamento da sua situação”. O referido estudo foi capaz de provar que os pais adotivos não tinham pretensão de resolver o conflito com a menor, que gostariam de devolvê-la para a Instituição, além de constantemente agredi-la. Foram constatados transtornos “nas suas áreas cognitiva, comportamental, emocional e física”. Sendo assim, mais uma vez mostrou-se importante e eficaz a interdisciplinaridade para exame dos casos que certamente envolvem questões psicológicas e tão subjetivas, como o abandono.

Apesar de diferente dos citados anteriormente, o julgado é importante para entender o rumo que o Direito está tomando nessas decisões. A indenização em valor razoável não gera um enriquecimento sem causa e pode ser considerada até simbólica. Uma vitória contra o descaso, a rejeição e o abandono que pode influenciar, mesmo que pelos motivos errados, outros pais a pelo menos tentarem manter relações saudáveis com seus filhos. Isso posto, decisão em sentido contrário poderia ser considerada uma forma de aceitação de tal conduta.

Um posicionamento se destaca pela sua disparidade. Bodin de Moraes sustenta a possibilidade de indenização apenas quando não houver figura substituta, que realize o mesmo papel na vida do menor. A autora afirma:

Para a configuração do dano moral à integridade psíquica de filho menor, é preciso que tenha havido o completo abandono por parte do pai (ou da mãe) e a ausência de uma figura substituta. Se alguém “faz as vezes” de pai (ou de mãe), desempenhando suas funções não haverá dano a ser indenizado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico. Não se admite qualquer caráter punitivo à indenização do dano moral. Não se trata, pois de condenar um pai que abandonou seu filho (eventual “dano causado”) mas de ressarcir o dano sofrido pelo filho quando, abandonado pelo genitor biológico, não pôde contar nem com seu pai biológico, nem com qualquer figura substituta, configurando-

se então, só ai, o que se chamou de “ausência do pai” (isto é, ausência de uma figura paterna). (BODIN DE MORAES, 2006, p.19)

A ideia é polêmica. Por um lado, se houve alguém capaz de cumprir com os encargos familiares de forma suficiente ao desenvolvimento pleno da criança, existe a chance de realmente não haver dano. Porém, não seria a ausência dos genitores suficiente para causar danos, independentes de outras relações que os jovens possam ter construído? O abandono por um ou pelos dois genitores ainda está configurado. Surge uma indagação sobre ser possível transferir a responsabilidade parental dos pais, tanto biológicos como adotivos, para terceiros.

Como se pôde observar, o tema possui ampla divergência. Assim, buscando regularizar essa situação de insegurança jurídica, a Comissão de Direitos Humanos aprovou o Projeto de Lei do Senado nº 700/2007, proposto por Marcelo Crivella. O Projeto, que está aguardando aprovação na Câmara dos Deputados, tem como objetivo alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente para estabelecer o abandono afetivo como ato ilícito capaz de gerar indenização por danos morais. O autor questiona:

como conferir dignidade e respeito às crianças e adolescentes, se estes não receberem a presença acolhedora dos genitores? Se os pais não lhes transmitem segurança, senão silêncio e desdém? Podem a indiferença e a distância suprir as necessidades da pessoa em desenvolvimento? Pode o pai ausente - ou a mãe omissa - atender aos desejos de proximidade, de segurança e de agregação familiar reclamados pelos jovens no momento mais delicado de sua formação? São óbvias as respostas a tais questionamentos. (CRIVELLA, ONLINE, N.P)

Por isso, propõe a alteração da lei no seguinte sentido:

Art. 1º O art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 2º e 3º, renumerado o atual parágrafo único como § 1º

Art. 4º

§ 1º

§ 2º. Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o art. 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência moral, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permitam o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§ 3º. Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência moral devida aos filhos menores de dezoito anos:

I – a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;

II – a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade;

III – a presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida. (NR)”

Art. 2º Os arts. 5º, 22, 24, 56, 58, 129 e 130 da Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990, passam a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 5º. Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral. (NR)

Portanto, as discussões demonstram a grande preocupação dos profissionais do Direito e outras áreas e ciências para buscar a solução mais positiva, que melhor proteja os vulneráveis, talvez até com alteração da legislação, que poderá, de uma vez por todas, definir entendimento concreto para que o judiciário possa atuar com segurança.

CONCLUSÃO

Todos os pontos analisados levam a entender que o Direito está caminhando a pequenos passos para buscar firmar um entendimento sobre o assunto. Diversos questionamentos, bastante razoáveis, capazes de abrir portas para outras inúmeras ponderações. Escolher uma posição não é tarefa fácil, afinal, todos os argumentos têm seus fundamentos extremamente coerentes, mas que não podem conviver no mesmo ambiente. Os posicionamentos doutrinários mostram-se embasados em muito estudo e experiência, elementos que levam tempo e dedicação.

A grande dificuldade não está na incapacidade de interpretação e aplicação do Direito pelos educadores, ao contrário, pela sua incrível capacidade de questionar cada aspecto das teorias e fazer com que cresça a cautela para lidar com as situações, tendo em vista que, de fato, existe a possibilidade de cometer uma injustiça que pode prejudicar fortemente alguém.

Portanto, o impasse surge pelo fato de uma ciência extremamente técnica, que deve respeitar os mecanismos adotados pelo legislador para cada situação, ser responsável pela solução de problemas em que se faz necessário um olhar mais humano, especialmente se tratando do Direito de Família e, ainda, dos direitos das crianças e adolescentes.

Nesse sentido, o Direito está em constante evolução, principalmente a partir do advento da Constituição Federal de 1988, base de todo o ordenamento e responsável por trazer, além de alguns outros, os conceitos de dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade e liberdade. Esses princípios, que se transformaram em norteadores de todas as normas, demonstraram maior preocupação com o indivíduo na coletividade, mas, sobretudo, de maneira mais particular.

Sabendo-se que as diversidades e singularidades devem ser respeitadas, houve uma revolução na forma de interpretação das leis, as quais passaram a proteger as pessoas em todos os seus aspectos, objetivando uma sociedade mais saudável e capaz de incentivar o desenvolvimento humano.

Nesse contexto, o Direito de Família sofreu intensas modificações, uma vez que a família deixou de ter seu foco no patrimônio, passando a priorizar as relações interpessoais, dotadas de sentimentos. Assim, foi possível elevar a importância das emoções, tornando-se o afeto um valor jurídico. Dentro da esfera familiar, o afeto mostrou-se de extrema importância para o crescimento e desenvolvimento saudável dos membros do grupo, de modo integral, o que quer dizer não apenas do corpo físico, mas também dos corpos emocional e mental.

Assim, há uma extensa discussão sobre sua caracterização como dever paternal. Para uns, dever jurídico inexistente, sendo necessária apenas a guarda, o sustento e educação, em seu sentido

limitado. Por outro lado, há quem defenda que esses deveres abrangem a afetividade, que, possuindo várias formas de demonstração, entendeu-se como o cuidado e a atenção transferidos aos filhos, posição que defende este trabalho, já que restou demonstrada a importância do afeto, sua proteção pela Constituição Federal de 1988, sua abordagem, mesmo que implícita, no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, o que faria seu descumprimento caracterizar ato ilícito.

Dessa forma, definir que não é cabível a aplicação da Responsabilidade Civil seria apenas limitar a utilidade de um instituto que tem como objetivo proteger as vítimas de danos, não importando qual tipo de relação entre as partes. Isso deve ser levado em conta, pois assim como nas outras relações, nas familiares também há situações em que o Direito precisa intervir e ter a possibilidade da aplicação da Responsabilidade Civil, especialmente nas relações familiares, em que há clara disparidade entre as partes, pode garantir uma segurança maior aos mais vulneráveis, que devem ser protegidos pelos julgadores.

Assim, a discussão sobre a aplicabilidade da responsabilidade civil para indenizar filhos por abandono afetivo será bastante longa, não sendo possível consolidar o entendimento de forma permanente, pois o Direito é mutável, assim como a sociedade. Entretanto, a insegurança jurídica pode trazer consequências graves, sendo necessário, portanto, que se chegue a alguma conclusão, já que há necessidade de se verificar se as sanções que existem atualmente estão sendo suficientes para frear casos de abandono afetivo, que têm se mostrado bastante comum. Então, talvez seja interessante avaliar se não estão sendo criados muitos empecilhos para a reparação de danos realmente existentes quando há necessidade de mecanismos realmente efetivos para controlar esse cenário.

Dessa maneira, será preciso muita cautela para o exame de cada caso em particular, devendo o Poder Judiciário sempre priorizar a tutela dos direitos fundamentais, verificando cada aspecto dos litígios e, em especial, o cumprimento das obrigações paternas a contento.

No emaranhado causado pela dificuldade de entender o valor do afeto, seu lugar nos direitos e deveres familiares, possíveis definições de danos morais, possibilidade de aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares e, dentro delas, nos casos específicos de abandono afetivo, o que se provou incontestável é a importância de se assegurar que as crianças que estão nascendo sejam melhor atendidas em suas necessidades e mais estimuladas a buscar o desenvolvimento pleno, sabendo-se que à liberdade corresponde a responsabilidade, de modo que o investimento nos infantes resulte em futuro melhor para a humanidade.

REFERÊNCIAS

ANGELUCI, Cleber Affonso. Da família plural à família singular: dilemas entre união estável e casamento. **Revista Brasileira de Direito Civil-RBDCivil**, Belo Horizonte, vol. 12, p. 59-73, abr./jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Agravo Interno no Agravo no Recurso Especial n. 1286242/MG (2018/0100313-0). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019. Acesso em: 03/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido em Agravo Interno em Recurso Especial 1828937 / SP (2019/0222847-8). Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Terceira Turma, 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902228478&dt_publicacao=01/09/2020. Acesso em: 02/06/2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão proferido nos Embargos de Divergência do Recurso Especial 1159242/SP (2012/0107921-6). Relator ministro Marco Buzzi. Segunda Seção, 2014. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=201201079216&dt_publicacao=23/05/2014. Acesso em: 01/06/2021.

BRASIL. Lei nº 8.069 de junho de 1990. Estatuto da criança e do adolescente. Senado, DF, 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242/SP. Relatora Nancy Andrighi. Terceira Turma, **Diário de Justiça Eletrônico**, 2012. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012. Acesso em: 01/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1493125/SP. Relator ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma, 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=201401313524&dt_publicacao=01/03/2016. Acesso em: 02/08/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1579021/RS. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma, 2017. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=201600111968&dt_publicacao=29/11/2017. Acesso em: 02/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1698728/MS. Relator Ministro Moura Ribeiro. Relatora para Acórdão Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701550975&dt_publicacao=13/05/2021. Acesso em: 02/06/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 75741/MG. Relator Ministro Fernando Gonçalves. Quarta Turma, 2006. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordaonum_registro=200500854643&dt_publicacao=27/03/2006 . Acesso em: 02/06/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Comarca de Extrema. Ação de Indenização – Danos Morais – Abandono Afetivo – Ato ilícito – Inexistência – Dever de Indenizar – Ausência. Apelação Cível 1.0251.08.026141-4/001. Apelante Jarlan Barbosa Lopes. Apelado João Ismael Lopes. Relator Exmo Sr. Des. Nilo Lacerda. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6066308/102510802614140011-mg-1025108026141-4-001-1/inteiro-teor-12206203>. Acórdão 29/10/2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Comarca de Capão da Canoa, 2ª Vara. Processo 141/1030012032-0 (ação de indenização), Juiz Mario Romano Maggioni, sentença em 15.09.2003.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A família democrática. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). *A Ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 171-201.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. **Revista Civilistica.com**, v. 7, n. 3, p. 1-43, 7 jan. 2019.

CARVALHO, João Andrades. **Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder**. Rio de Janeiro: AIDE, 1995.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo. Editora Atlas S.A., 2012.

CRUZ, Orlanda. **Parentalidade**. Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada pelo CEJ no dia 28 de março de 2014, em Lisboa. Porto: LivPsic, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2007. v.5. p. 516.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. v.5.2012. Editora Saraiva, São Paulo

DIAS, Maria Berenice. Alienação parental e a capacidade de odiar. **Revista IBDFAM**. 2019. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1344/AlienaC3%A7%C3%A3o+parental+e+a+capacidade+de+odiar>

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**.4. ed. atual. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DILL, Michele Amaral; CALDERAN, Thanabi Bellenzier. A importância do papel dos pais no desenvolvimento dos filhos e a responsabilidade civil por abandono. **Revista IBDFAM**. 2011. Disponível: <https://ibdfam.org.br/artigos/703/A+import%C3%A2ncia+do+papel+dos+pais+no+desenvolvimento+dos+filhos+e+a+responsabilidade+civil+por+abandono+>

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** 1. A vontade de saber. 15ª edição. Rio de Janeiro: Graal, 1988.

FRIAS, Lincoln; LOPES, Nairo. Considerações sobre o conceito de dignidade humana. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 11 nº 2, p. 649-670, jul/dez 2015.

GARCIA, Filipe. O direito à reparação do dano moral nas relações pré-conjugais, conjugais e paterno-filiais. **Revista de Direito**, [S. l.], v. 7, n. 01, p. 137-180, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/1675>. Acesso em: 28 mar. 2021.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito de família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano **Revista Argumentum** – ra, eissn 2359-6889, marília/sp, v. 19, N. 2, pp. 319-329, Mai.-Ago. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/andre/Downloads/609-1602-1-PB.pdf> . Acesso em 01/09/2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito de família, direitos da personalidade, direitos fundamentais e direitos humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano**. O conceito de família e sua organização jurídica (coord Rodrigo da Cunha Pereira), Belo Horizonte, Editora do IBDFAM: 2015, pp. 27-97.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Palestra proferida no III Congresso Brasileiro de Direito de Família – **Família e Cidadania: o novo Código Civil Brasileiro e a ‘vacatio legis’**, em 26.10.2001, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM e pela OAB/MG, na cidade de Ouro Preto (MG). Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/210.pdf>

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material**. *Repertório de Jurisprudência IOB*. [S.I.], v. 3. n, 18, 568-582, set, 2006. Disponível em:

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. **Revista IBDFAM**, 2007 Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>. Acesso em: 01/09/2021. <https://ibdfam.org.br/artigos/289/Os+contornos+jur%C3%ADdicos+da+responsabilidade>.

HORNE, Francisco Alejandro. O não cabimento de Danos Morais por abandono afetivo do pai. **Revista IBDFAM**, 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/298/O+n%C3%A3o+cabimento+de+Danos+Morais+por+abandono+afetivo+do+pai>. Acesso em: 29/09/2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**, famílias. 3.ed São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.268

- LÔBO, Paulo. Do poder familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1057, 24 maio 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8371>. Acesso em: 7 set. 2021.
- LOMEU, Leandro Soares. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **Revista IBDFAM**. 2009. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/569/Afeto%2C+abandono%2C+responsabilidade+e+limite%3A+dial%C3%B3gos+sobre+pondera%C3%A7%C3%A3o+>
- MADALENO, Rolf. **O Custo do Abandono Afetivo**. 2012. (2018).
- MADALENO, Rolf. **O preço do afeto**. In: *Repensando o Direito de Família*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. – 10. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. Família na Constituição Federal de 1988 – uma instituição plural e atenta aos direitos de personalidade. **Revista NEJ** - Vol. 13 - n. 1 - p. 119-130 / jan-jun 2008.
- MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Direito das Famílias por juristas brasileiras**. A família e o direito de personalidade: a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada. Saraiva. 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/andre/Downloads/5456-20950-1-PB.pdf>
- MICHEL, Maria Helena. **Metodologia e Pesquisa Científica em Ciências Sociais**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SOUZA, Iara Antunes de. Da afetividade à responsabilidade: o pretenso “princípio jurídico da afetividade” no Direito de Família frente ao princípio da reparação integral. **Revista Pensar**, Fortaleza, n. 2, p. 398-419, jul./dez. 2012.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Afeto, responsabilidade e o STF. **Revista IBDFAM**, 2009. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/553/Afeto%2C+responsabilidade+e+o+STF>
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo. **Revista IBDFAM**, 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/392/Nem+s%C3%B3+de+p%C3%A3o+vive+o+Home%3A+Responsabilidade+civil+por+abandono+afetivo>.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Psicanálise pode melhorar percepção e atuação dos profissionais do Direito. **Revista IBDFAM**, 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1310/Psican%C3%A1lise+pode+melhorar+percep%C3%A7%C3%A3o+e+atua%C3%A7%C3%A3o+dos+profissionais+do+Direito>
- PESSANHA, Jackelline Fraga. A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar. **Revista IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/788>. Acesso em 29/05/2021.
- REIS, Clayton; PINTO, Simone Xander. O Abandono afetivo do filho, como violação aos direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, v. 12, n. 2, p. 503-523, jul./dez. 2012
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Caso real de abandono paterno**, 2016. Disponível em: <http://reginabeatriz.com.br/caso-real-de-abandono-paterno/>. Acesso em: 03/09/2021.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Responsabilidade Civil nas Relações de Família. **Revista Jurídica da FA7**. Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 99-123, maio/ago. 2020. Disponível em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1222/810>. Acesso em: 01/09/2021.

SOUSA, Hiasminni Albuquerque Aves. Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor. **Revista IBDFAM**. 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/863/Abandono+afetivo:+Responsabilidade+civil+pelo+desamor> Data de acesso: 02/09/2021.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. Sanções decorrentes da irresponsabilidade parental: para além da destituição do poder familiar e da responsabilidade civil. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 2, abr.-jun./2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/sancoes-decorrentes-da-irresponsabilidade-parental/>>. Acesso em:20/08/2021

TARTUCE, Flávio. Danos Morais por Abandono Moral. In: **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. vol. 7, Porto Alegre : Magister. dez./jan. 2009, p. 107.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no direito de família. **Revista IBDFAM**, 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+%20afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+%22>

TARTUCE, Flávio. Do prazo de prescrição aplicável aos casos de abandono afetivo. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/264531/do-prazo-de-prescricao-aplicavel-aos-casos-de-abandono-afetivo>

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurídica da autoridade parental**. In: **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB – Thomson. 2006. p. 103-126.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de lima. Alienação parental: aspectos materiais e processuais. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan.-mar./2013. Disponível em:<<http://civilistica.com/alienacao-parental/>>.Data de acesso: 07/08/2021

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.4, abr.-jun./2015, p.18. Disponível em: <<https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---amultiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf>>. Acesso em: 25/05/2021.

TEPEDINO, Gustavo. A Disciplina Civil-constitucional das Relações Familiares. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999c, p. 347-366.

TEPEDINO, Gustavo. Dilemas do Afeto. **Revista IBDFAM**. In: X Congresso de Direito de Família. Belo Horizonte. 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.