

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

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

ANA CAROLINA MOREIRA TORRES

Rio de janeiro

2022.2

ANA CAROLINA MOREIRA TORRES

RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Monografia de final de curso, elaborada na graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau e bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Cíntia Muniz de Souza Konder.

Rio de Janeiro

2022.2

CIP - Catalogação na Publicação

M693r Moreira Torres , Ana Carolina
 A responsabilidade civil por abandono afetivo
 parental / Ana Carolina Moreira Torres . -- Rio
 de Janeiro, 2022.
 61 f.

 Orientadora: Cíntia Muniz de Souza Konder.
 Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
 Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
 Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

 1. Afeto.. 2. Abandono afetivo . 3. Poder
 familiar. 4. Responsabilidade civil. 5. Dano moral.
 I. Muniz de Souza Konder, Cíntia , orient. II. Título.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, Daniele e André, que me ajudaram para que, mesmo com as dificuldades, eu pudesse estudar e ter a possibilidade de seguir meu sonho. Sou muito grata a minha avó Rita que sempre esteve ao meu lado, me apoiando e me dando colo nos momentos mais difíceis. Agradeço às minhas amigas, Julia e Camila, por todo o apoio e carinho desde que eu me entendo por gente. Agradeço aos amigos que fiz na faculdade, especialmente Matheus, Amanda, Joselma e Lucas, que tornaram meus dias menos cansativos e também me ajudaram a trilhar esse caminho. Por fim, sou imensamente grata a Deus que, principalmente no último ano de faculdade, me segurou e me ajudou a prosseguir.

*“O leite alimenta o corpo;
o afeto alimenta a alma.”*
- Içami Tiba

“Amar é faculdade, cuidar é dever”
- Ministra Nancy Andrighi

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a importância do afeto nas relações familiares e como a falta deste decorre da caracterização da responsabilidade civil por abandono afetivo. Sob a ótica da constitucionalização do direito civil, e a partir das transformações no modelo familiar, é possível demonstrar a importância da proteção do menor de idade na esfera familiar, assegurando a ele o cuidado e a convivência, deveres decorrentes do poder familiar. A falta desses deveres acarreta danos à prole, que passa a se desenvolver na sociedade com diversos problemas. Com o aumento dessa discussão, no âmbito jurídico, é possível entender que a responsabilidade civil por abandono afetivo é uma nova vertente do Direito de Família. Por isso, este trabalho demonstrará, também, o significado de dano moral e a importância de sua reparação nos casos que envolvem esta temática.

Palavras-chave: Afeto. Abandono Afetivo. Poder Familiar. Responsabilidade Civil. Dano Moral.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 6

1. O AFETO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS 9

1.1 A evolução do conceito de família.....	9
1.2 Os princípios constitucionais no Direito de Família.....	12
1.3 A afetividade como elemento estrutural do Direito de Família.....	15
1.3.1 A afetividade sob a ótica jurisprudencial.....	17
1.4 O valor jurídico do afeto.....	20

2. A FALTA DO AFETO 23

2.1 As atribuições do Poder Familiar.....	23
2.2 Conceito de abandono afetivo.....	28
2.3 Consequências do abandono afetivo.....	31

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E A REPARAÇÃO DO DANO MORAL 35

3.1 A responsabilidade civil no Direito de Família.....	37
3.1.1 Conduta.....	39
3.1.2 Nexo causal.....	40
3.1.3 Dano.....	41
3.2 Dano Moral.....	43
3.3 A função da indenização.....	45
3.4 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça e acerca da indenização por abandono afetivo.....	48
3.5 Casos envolvendo o tema nos demais tribunais do país.....	52

CONCLUSÃO 54

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 56

INTRODUÇÃO

A família é o primeiro agente socializador do ser humano que, como ser político por natureza, necessita conviver em sociedade. Assim, o seu desenvolvimento nos primeiros anos da sua vida, no âmbito familiar, é muito importante para seu crescimento e evolução como ser independente e saudável.

O modelo familiar, desse modo, passou por diversas modificações ao passo que a sociedade foi evoluindo e o direito, conseqüentemente, precisou acompanhar essas mudanças.

Partindo dessa premissa, a Constitucionalização do Direito Civil foi de suma importância para modificar a forma patrimonialista em que o assunto costumava a ser tratado. Com uma maior valorização da pessoa humana, a partir da tutela da dignidade da pessoa humana, o modelo familiar desenvolveu-se para o modelo eudemonista. Logo, entende-se como família eudemonista o grupo de pessoas unidas pela convivência e pelo afeto, objetivando o bem estar de cada indivíduo, com solidariedade mútua. A partir desse modelo atual compreende-se que o afeto tem valor jurídico e que a afetividade seria um dos princípios norteadores do Direito de Família.

O afeto, a partir da evolução do Direito Civil, está atrelado à dignidade da pessoa humana, e às atribuições do poder familiar, instituto do Direito de Família que disciplina deveres e direitos que os pais possuem sobre os filhos. Nesse sentido, com a força do instituto do poder familiar, a afetividade ganhou força como princípio, interpretado à luz dos princípios constitucionais.

Dessa forma, tendo em vista a importância da afetividade como princípio do Direito de Família, a falta do afeto nas relações familiares, principalmente nas relações entre pais e filhos, levantou notáveis discussões. O abandono afetivo, desse modo, ganhou destaque na doutrina e na jurisprudência, visto que houve um aumento significativo no número de filhos abandonados afetivamente por seus pais nos últimos anos, levando, conseqüentemente, ao aumento de ações judiciais acerca da responsabilidade civil decorrente desse tipo de abandono.

À vista disso, o entendimento acerca da responsabilidade civil e sua indenização por dano moral nesses casos não é pacífico e trouxe diversas discussões na doutrina e na

jurisprudência, isso porque comprovar a existência dos pressupostos da responsabilidade civil não é uma tarefa fácil.

O artigo 186 do Código Civil de 2002, desse modo, leciona que aquele que causar dano a alguém ou violar seu direito, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Logo, os elementos da responsabilidade civil são o dano, a culpa e o nexo causal, que, por conseguinte, devem estar suficientemente caracterizados para que surja o dever de indenizar.

Portanto, presentes tais elementos, a partir de uma conduta que viole ou cause dano, ainda que moral, a um indivíduo, configura-se ato ilícito que deverá ser responsabilizado civilmente. No direito de família, entretanto, a análise para a configuração dos três elementos da responsabilidade civil, acima elencados, torna-se mais complexa, tendo em vista que não é incomum questões subjetivas permearam a discussão.

Nessa perspectiva, a partir da leitura do Código Civil em consonância com a Constituição, foi possível conferir às relações privadas maior personalidade e subjetividade, trazendo maior ponderação aos casos concretos. Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser o cerne da temática, discutido em diversos julgados acerca das relações familiares e o abandono afetivo.

Com a análise a partir da simbiose entre o direito público e privado, houve o desenvolvimento da responsabilidade civil por abandono afetivo no âmbito familiar. Dessa forma, a questão do abandono afetivo se trata do descumprimento da obrigação legal vinda do Poder Familiar, conjunto de deveres e atribuições que os pais têm sobre os filhos, que objetiva a proteção dos filhos e de seus direitos.

O afeto, nesse sentido, não está relacionado com o amor, o que será demonstrado no presente trabalho, mas sim com o cuidado, que é uma obrigação legal. A vasta discussão acerca das consequências do abandono afetivo, além da possível reparação por dano moral nesses casos corroborou a importância deste tema.

Assim, para melhor apresentação do presente trabalho, segue a sua estrutura com a síntese de cada capítulo.

O primeiro capítulo do presente trabalho trata da evolução do conceito de família, evoluindo do modelo patriarcal, onde a figura masculina era a mais poderosa, para o

modelo eudemonista, assegurada pelos princípios constitucionais. Em seguida, o capítulo discorre acerca dos principais princípios constitucionais – dignidade da pessoa humana, equiparação dos filhos, solidariedade familiar e o da afetividade – e a forma como o Direito de Família interpreta cada um deles. Posteriormente, o capítulo trata acerca da afetividade e sua importância ao compor o Direito de Família no cenário atual e a discussão se o direito deve reconhecer ou não a afetividade e se esta deve ser reconhecida como um princípio. Por fim, o capítulo trata da discussão sobre a afetividade na jurisprudência e sobre o valor jurídico do afeto.

O segundo capítulo, por sua vez, refere-se à falta do afeto nas relações familiares e aos danos causados pelo abandono afetivo. Para isso, foi preciso discorrer acerca do poder familiar e suas atribuições, a evolução do poder familiar na sociedade para assegurar o melhor interesse do menor na convivência familiar. Posteriormente, é abordado o conceito de abandono afetivo e as consequências desse tipo de abandono.

Por fim, o terceiro capítulo se desenvolve acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo e sua reparação por dano moral. O capítulo discute a natureza do instituto da responsabilidade civil e como esta se aplicaria ao Direito de Família. Assim, o referido capítulo leciona sobre os pressupostos da responsabilidade civil e, principalmente, sobre o dano moral e sua função. Por último, foi feita a análise dos casos acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo dos tribunais explorando os diferentes critérios utilizados a favor e contra a indenização por dano moral.

Em suma, tendo em vista que o cenário do abandono afetivo parental é um fato social na realidade brasileira, o objetivo principal deste trabalho é demonstrar, apoiado em pesquisa descritiva do tipo levantamento bibliográfico, a importância do afeto no âmbito familiar, levando em consideração as obrigações legais decorrentes do Poder Familiar, analisando, nessa perspectiva, como o abandono afetivo gera sérias consequências na vida da criança e do adolescente e, por fim, analisar a reparação do dano moral e sua funcionalidade.

1. O AFETO NO DIREITO DAS FAMÍLIAS

1.1 A evolução do conceito de família

Sendo o primeiro agente socializador da história, a família sofreu diversas transformações no decorrer do tempo. Dessa forma, com a mudança de costumes, princípios e até mesmo de rotina da sociedade, o modelo de família foi mudando de identidade.

Assim, Caio Mário da Silva Pereira conceitua família:

Em sentido genérico e biológico, considera-se família o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum. Ainda neste plano geral, acrescenta-se o cônjuge, aditam-se os filhos do cônjuge (enteados), os cônjuges dos filhos (genros e noras), os cônjuges dos irmãos e os irmãos do cônjuge (cunhados).¹

O autor menciona que a família, como um conjunto, não recebe tratamento pacífico e uniforme, além de não ter suas normas somente no Direito. Sendo assim, o núcleo familiar é influenciado pela religião, pela moral e pelos costumes.²

Para Luiz Edson Fachin, a família apresenta, em sua evolução histórica, da família patriarcal de origem romana até a família contemporânea, ligação com as transformações sociais.³

Logo, o modelo familiar foi se transformando de acordo com as mudanças e o contexto histórico da sociedade.

No modelo patriarcal da Roma antiga, por exemplo, predominava o estatuto *pater famílias*, onde a figura masculina prevalecia como a mais poderosa. Nesse caso, segundo Caio Mario da Silva Pereira, o pater (o pai da família) era o chefe político, o juiz e o sacerdote. Assim, essa figura exercia grande poder sobre os filhos, podendo vendê-los, decretar pena corporal e até mesmo tirar a vida deles. E a mulher, por sua vez, vivia em total condição de subordinação, passando de filha à esposa, sem qualquer autonomia.⁴

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. V, n° 26, p. 25.

² *Idem.* p.27.

³ FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de Direito de Família**, op. Cit., p.11.

⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. V, n° 26, p. 42-43.

Ademais, o modelo patriarcal hierarquizado, oriundo da Revolução Francesa, influenciou o Código Civil brasileiro de 1916, onde as questões patrimoniais se sobressaíam e o matrimônio era a base daquela entidade familiar.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lecionam que esse modelo patriarcal era como uma unidade de produção, na qual se destacava a transmissão dos bens aos herdeiros e, por isso, o rompimento era impossível.⁵

Sendo a base da sociedade e, como antes mencionado, o primeiro agente socializador do ser humano, as transformações no núcleo familiar acompanharam o contexto histórico social. Dito isso, após o período da Revolução Industrial, os princípios e os costumes daquele modelo parental patriarcal sofreram alterações significativas.

Assim lecionam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

O outono daquela compreensão familiar era evidente: a sociedade avançou, passaram a vigor novos valores e o desenvolvimento científico atingiu limites nunca antes imaginados, admitindo-se, exempli gratia, a concepção artificial do ser humano, sem a presença do elemento sexual. Nessa perspectiva, ganhou evidência a preocupação necessária com a proteção da pessoa humana. Assim, ruiu o império do ter, sobressaindo a tutela do ser.⁶

Dessa forma, a proteção da pessoa humana transformou as relações familiares. Isso porque a dimensão familiar foi ampliada de acordo com a evolução da sociedade, percebendo outros valores e princípios que colaboraram para a democratização dessa estrutura parental.

As questões existenciais dos indivíduos nas relações familiares passam a ter mais força do que os fatores externos da sociedade. Ricardo Lucas Calderon assim expõe em sua tese de mestrado:

A família contemporânea vivencia um processo de transição paradigmática, pelo qual se percebe um paulatino decréscimo de influências externas (da religião, do Estado, dos interesses do grupo social) e um crescente espaço destinado à realização existencial afetiva dos seus integrantes. No decorrer da modernidade o espaço conferido à subjetividade e à afetividade alargou-se e verticalizou-se a tal ponto

⁵ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Juspodivum, 2017, p.35.

⁶ *Idem*.

que, no último quarto do século XX, já era possível sustentar a afetividade como vetor das relações pessoais.⁷

À vista disso, o direito, como ferramenta fundamental de transformação social, deve acompanhar as transformações sociais para abarcar as necessidades dos indivíduos.

A Constituição Federal de 1988 veio, portanto, ampliando e democratizando a concepção do núcleo familiar, antes patriarcal e hierarquizado.

Logo, a Constituição, de acordo com Maria Berenice Dias:

Instaurou a igualdade entre o homem e a mulher e esgarçou o conceito de família, passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.⁸

Essas mudanças trazidas pela Constituição de 1988 no ordenamento jurídico, e principalmente no Direito de Família, resultaram em um novo Código Civil brasileiro, que até então era pautado na importância do matrimônio e nas questões patrimoniais.

Dessa forma, os princípios constitucionais foram implementados no Código Civil de 2002 para trazer uma visão mais existencial e igualitária ao Direito de Família, acompanhando as mudanças da sociedade. Assim, a constitucionalização do direito privado apresentou uma nova forma de enxergar as relações familiares.

Assim explica Ricardo Lucas Calderón:

Os princípios constitucionais de liberdade, igualdade, dignidade e solidariedade incidiram no direito de família, permitindo a releitura de diversas categorias jurídicas, muitas delas mais aptas às demandas da plural e fluida sociedade do presente. A aproximação com a experiência concreta fez o Direito perceber a relevância que era socialmente conferida à afetividade, mesmo com o paralelo avanço de técnicas científicas que favoreciam a descoberta dos vínculos biológicos.⁹

⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Paraná, p. 12. 2011.

⁸ DIAS, Maria Berenice. 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 31. 2015.

⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família: O percurso Construtivo da Afetividade**. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>>. Acesso em 10 jun. 2022.

Em suma, o modelo de família eudemonista, que busca a felicidade pessoal e a de cada membro é uma nova concepção que influenciou o Código Civil de 2002, sendo assegurada pelos princípios constitucionais.

Leciona, sob essa perspectiva, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral:

O desiderato de estruturar as relações familiares se mostra bastante complexo, devendo ser compreendido sob três aspectos: criar sólidos laços afetivos, auxiliar a dinâmica das relações familiares através da cooperação recíproca e minimizar os conflitos a fim de promover o equilíbrio no âmbito familiar.¹⁰

1.2 Os Princípios Constitucionais no Direito de Família

A evolução que a família contemporânea sofreu ensejou grandes transformações no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente na Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002.

De acordo com Caio Mário Pereira da Silva, essas mudanças sofridas nas relações familiares, com base na dignidade da pessoa humana e na solidariedade familiar, projetou a realização de cada integrante, rompendo com a importância dos laços sanguíneos e com as questões patrimoniais em prol do vínculo afetivo.¹¹

Em vista disso, grande parte dos institutos jurídicos de Direito Civil foi tratada no texto constitucional de 1988 por meio dos princípios que guiam e servem como base para esse novo modelo familiar eudemonista que prioriza a dignidade e o afeto nas relações.

Maria Berenice Dias elucida acerca do assunto:

O princípio da interpretação conforme a Constituição é uma das mais importantes inovações, ao propagar que a lei deve ser interpretada, sempre, a partir da Lei Maior. Assim, os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade humana em todas as relações jurídicas.¹²

Dessa forma, a Constituição trouxe consigo princípios fundamentais para as relações da família contemporânea. Dentre esses princípios, temos a dignidade da pessoa

¹⁰ CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Afetividade como fundamento na parentalidade responsável**. 2010. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/596/Afetividade+como+fundamento+na+parentalidade+respons%C3%A1vel+>>>. Acesso em 10 jun. 2022.

¹¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. V, nº 26, p. 66.

¹² DIAS, Maria Berenice. 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 39.

humana, o da equiparação dos filhos, da solidariedade familiar e o princípio da afetividade como os mais importantes.

O princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) é o macroprincípio de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Esse princípio consiste em assegurar que todos os indivíduos tenham uma vida digna e que possam ser respeitados de acordo com sua singularidade.

Dessa maneira, Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro lecionam:

Prevê o art. 1º, inc. III, da Constituição Federal de 1988, que o nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se daquilo que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios. Diante desse regramento inafastável de proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente entre nós, falar em personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado. Ao mesmo tempo em que o patrimônio perde importância, a pessoa é supervalorizada.¹³

Assim, Daniel Sarmento explica que “a dignidade da pessoa humana envolve a concepção de que todas as pessoas, pela sua simples humanidade, têm intrínseca dignidade, devendo ser tratadas com o mesmo respeito e consideração”.¹⁴

O princípio da dignidade humana, nessa perspectiva, deve ser observado em todas as relações. Renata Malta Vilas-Boas evidencia que “as relações familiares devem sempre se orientar buscando proteger a vida e a integridade dos membros da família, baseados no respeito e assegurando os seus direitos de personalidade.”¹⁵

Sendo o princípio base de todo o ordenamento jurídico, é difícil conceituar a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que engloba diversas concepções, sendo importante ter em mente que é o princípio que traz consigo a relevância de cada indivíduo na sociedade e de como cada um deve ser tratado de forma digna e igualitária.

¹³ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: DelRey e Mandamentos, 2008, p. 37.

¹⁴ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana – Conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Editora Fórum Ltda, 2016, p 28.

¹⁵ VILAS-BOAS, Renata Malta. **A importância dos Princípios Específicos do Direito das Famílias**. 2010. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/615/A+import%C3%A2ncia+dos+Princ%C3%ADpios+Espec%C3%ADficos+do+Direito+das+Fam%C3%ADlias>>. Acesso em 10 jun. 2022.

Logo, o princípio da dignidade da pessoa humana interrompe a concepção das relações familiares patriarcais que eram pautadas na hierarquia, em que o pai da família era a figura mais forte e o único com autonomia.

Nessa perspectiva, o princípio da equiparação dos filhos (art. 227, § 6º, CRFB/88) é um dos princípios constitucionais que mais contribui para o Direito de Família. Isso porque, junto com o princípio da dignidade da pessoa humana, ele rompe com os modelos familiares tradicionais.

Os modelos tradicionais, supramencionados, consistiam na ideia de que os filhos legítimos eram apenas aqueles do matrimônio. O princípio da equiparação dos filhos afasta essa ideia e colabora para que surjam novos moldes de família.

Já o princípio da solidariedade familiar (art. 3º, I, CF/1988 e arts. 226, 227 e 230 da Constituição Federal), consiste em cada membro da família vivendo de forma solidária, cooperando uns com os outros para o crescimento e desenvolvimento.

De acordo com Caio Mario da Silva Pereira, “fala-se, então, em solidariedade: na proteção dos grupos familiares (art. 226, CRFB), na proteção das crianças e dos adolescentes (art. 227, CRFB) e na proteção dos idosos (art. 230, CRFB).”¹⁶

Esse princípio advém da solidariedade social que é reconhecida como objetiva fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, I, da CRFB). Logo, a solidariedade social busca uma sociedade livre, justa e solidária, o que acaba refletindo nas relações familiares.¹⁷

O princípio da afetividade, por sua vez, não está positivado na Magna Carta, mas é considerado um princípio quando interpretamos a Constituição em seu artigo 5º, § 2º. Logo, Caio Mário da Silva Pereira assim leciona:

[...] é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades. Pode-se destacar um anseio social à formação de relações familiares afetuosas, em detrimento da preponderância dos laços meramente sanguíneos e patrimoniais. Ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, calcada na dignidade da pessoa humana, embora seja, ab initio, decorrente de um laço natural marcado pela necessidade

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. V, nº 26, p. 69.

¹⁷ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. **Manual de Direito das Famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: DelRey e Mandamentos, 2008, p. 40-41.

dos filhos de ficarem ligados aos pais até adquirirem sua independência e não por coerção de vontade, como no passado. Com o decorrer do tempo, cônjuges e companheiros se mantêm unidos pelos vínculos da solidariedade e do afeto, mesmo após os filhos assumirem suas independências. Essa é a verdadeira diretriz prelecionada pelo princípio da afetividade.¹⁸

Por esse ângulo, a jurisprudência teve papel fundamental ao valorar a afetividade, visto que os tribunais passaram a desenvolver esse entendimento fazendo alusão à socioafetividade como vínculo parental.¹⁹

Diante do exposto, o princípio da afetividade traz a importância não só do vínculo na relação familiar mas, principalmente, do dever de cuidado. É um princípio, entretanto, que trouxe grandes discussões nos tribunais e na doutrina ao tratar sobre o afeto e o cuidado.

Para Maria Berenice Dias, o afeto e a solidariedade decorrem da convivência nas relações familiares. Segundo a autora, “a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado”.²⁰

Em síntese, esses princípios constitucionais que integram o Direito de Família colaboram ainda mais para a democratização e ampliação da concepção de família, da valorização de cada integrante, de seus valores e de suas vontades.

Portanto, a valorização da afetividade, da solidariedade e da igualdade no Direito Civil cooperou para que houvesse um mosaico diversificado de relações familiares, não só advindas do casamento, e amparadas pelo ordenamento jurídico, contribuindo para um Direito de Família plural.

1.3 A afetividade como elemento estrutural do Direito de Família

Como exposto acima, o princípio da afetividade acarretou grandes mudanças nas relações familiares.

¹⁸ *Idem*, p. 69-70.

¹⁹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família: O percurso Construtivo da Afetividade**. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>>. Acesso em 10 jun. 2022.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 53. 2015.

Cabe destacar, primeiramente, que há uma discussão doutrinária acerca da afetividade. O debate acerca desse assunto envolve duas premissas: se o Direito deve ou não reconhecer a afetividade e, se sim, se esta deve ser considerada um princípio.²¹

Dessa forma, para Ricardo Lucas Calderón:

A doutrina se divide em três principais correntes: a) a primeira argumenta que a afetividade deve ser reconhecida e pode ser classificada como um princípio jurídico; b) a segunda alega que deve ser assimilada pelo Direito, mas apenas como um valor relevante; c) já a terceira corrente sustenta que a afetividade não deve ser valorada juridicamente (entende que o afeto é um sentimento, o que seria estranho ao Direito).²²

Nesse sentido, o reconhecimento da afetividade no ordenamento jurídico veio da necessidade de obter respostas para questões existenciais que não estavam expressas na legislação.

O autor entende que “nessa dualidade entre uma alteração paradigmática nas relações familiares da sociedade e um discurso jurídico ainda muito formal e apegado à lei que se desenvolveu o reconhecimento da afetividade pelo direito brasileiro.”²³

Logo, as mudanças que a sociedade sofreu com a sua evolução histórica no âmbito familiar, trazendo a importância da vontade de cada indivíduo, a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e a liberdade impôs também uma mudança na esfera jurídica.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

A transição da família como unidade econômica para uma compreensão solidária e afetiva, tendente a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, traz consigo a afirmação de uma nova feição, agora fundada na ética e na solidariedade. E esse novo balizamento evidencia um espaço privilegiado para que os seres humanos se complementem e se completem.²⁴

A jurisprudência, deste modo, foi de grande importância para que a afetividade, o dever de cuidado, fosse reconhecida como questão fundamental no Direito de Família.

²¹ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família: O percurso Construtivo da Afetividade**. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>>. Acesso em 10 jun. 2022.

²² *Idem*.

²³ *Idem*.

²⁴ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Juspodivum, 2017, p.52.

Isso porque a importância desse cuidado está diretamente atrelada à dignidade da pessoa humana, expressa na Constituição Federal de 1988.

A dificuldade de reconhecer o princípio da afetividade no ordenamento jurídico veio da subjetividade que ele carrega. As opiniões sobre o assunto ainda divergem, tendo em vista que há uma ideia de que a afetividade está diretamente ligada ao afeto, que é um sentimento, não sendo um elemento comum ao direito, e de que as relações parentais, por serem relações privadas, estão restritas única e exclusivamente à vontade dos indivíduos.

Entretanto, a simbiose do direito público com o privado determina cada vez mais a influência do Direito de Família nas questões existenciais. Em vista disso, o princípio da afetividade tornou-se um dos pilares do Direito de Família, trazendo consigo não só a ideia do vínculo de afeto, mas também do dever de cuidado entre pais e filhos.

1.3.1 A afetividade sob a ótica jurisprudencial

Como exposto acima, a questão da afetividade é muito discutida nos tribunais do Brasil até os dias atuais. No caso concreto, há ainda uma dificuldade em se chegar a um consenso sobre a temática.

Assim ilustra Renata Cristina Othon Lacerda de Andrade:

O que seria, na realidade, uma tarefa de harmonização, restou por trazer algumas confusões de ordem terminológica, que comprometeram, algumas vezes, até mesmo a aplicação do princípio. Essa dificuldade permanece ainda hoje, gerando alguma estranheza em muitas situações práticas.²⁵

Torna-se importante, nessa perspectiva, traçar uma diferença entre a afetividade e o vínculo afetivo. Apesar desses dois termos se complementarem, a afetividade, por ser um princípio jurídico, está mais atrelada ao dever nas relações familiares; em contrapartida, o vínculo afetivo está mais ligado ao sentimento, ao afeto propriamente dito.

Assim explica Ricardo Lucas Calderón, acerca da derivação do termo afetividade:

Outra particularidade do princípio da afetividade que merece destaque é que ele possui duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva. A

²⁵ ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda. **A afetividade em perspectiva: entre o afeto e o cuidado**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-afetividade-em-perspectiva-entre-o-afeto-e-o-cuidado/>>. Acesso em 10 jun. 2022.

dimensão objetiva envolve a presença de fatos tidos como representativos de uma expressão de afetividade, ou seja, fatos sociais que indiquem a presença de uma manifestação afetiva. A dimensão subjetiva trata do afeto anímico em si, do sentimento de afeto propriamente dito. Esta dimensão subjetiva do princípio certamente escapa ao Direito, de modo que é sempre presumida, sendo que constatada a dimensão objetiva da afetividade restará desde logo presumida a presença da sua dimensão subjetiva. Dito de outro modo, é possível designá-lo como princípio da afetividade jurídica objetiva, o que ressalta o aspecto fático que é objeto da apreensão jurídica.²⁶

Nesse sentido, o autor entende que a objetivação da afetividade torna mais clara sua leitura no meio jurídico e dificulta que seja misturada com a noção de sentimento, que vem do vínculo afetivo.²⁷

O equívoco muitas vezes causado pela proximidade da afetividade e afeto acaba resultando em decisões diferentes sobre o mesmo assunto. Principalmente nas discussões jurídicas acerca da afetividade em litígios que tratam sobre o abandono afetivo parental.

Por esse lado, temos a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que condenou um pai a pagar indenização ao filho tendo em vista a responsabilidade civil por abandono afetivo²⁸.

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana²⁹

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça reformou a decisão destacada acima com fundamento de que amar não seria uma obrigação do pai, afastando o dever de indenização pelo abandono afetivo.³⁰

O STJ, no caso supramencionado, entendeu que um litígio reduziria mais ainda a convivência do pai com o filho, sem a possibilidade de reparação dessa ausência parental. Assim, o Tribunal compreendeu que a reparação financeira já seria providenciada com a

²⁶ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família: O percurso Construtivo da Afetividade**. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>>. Acesso em 10 jun. 2022.

²⁷ *Idem*.

²⁸ MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível n. 408550-5**, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador Unias Silva, julg. 01.04.2004.

²⁹ *Idem*. fls. 125.

³⁰ Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005

pensão alimentícia, percebendo, por fim, que é impossível obrigar alguém a amar ou a manter um vínculo afetivo.³¹

À vista disso, o caso acima é um exemplo de divergências acerca da afetividade e de como o princípio é empregado nos tribunais.

A jurisprudência, no entanto, veio evoluindo acerca da temática, trazendo o princípio da afetividade de forma objetiva. Vejamos, então, a ementa sobre a decisão do Superior Tribunal de Justiça, no ano de 2012:

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. **O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988.** 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.³²

O acórdão supramencionado foi importante para o tema porque buscou, de forma objetiva, explicar que a afetividade não está relacionada com o amor, mas sim com o cuidar, que é uma obrigação legal, como visto anteriormente. Nesse sentido o voto da Ministra Nancy Andrighi, em julgado:

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: o cuidado é fundamental para a

³¹ *Idem.*

³² STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012. (Grifou-se).

formação do menor e do adolescente; 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.³³

Portanto, é possível relacionar a afetividade com o afeto, mas não se limitando somente a isso. A afetividade como obrigação legal de cuidar traz com ela elementos subjetivos que vão transformando as relações familiares e, com isso, o Direito.

1.4 O valor jurídico do afeto

Como antes mencionado, o princípio da afetividade vem com significado subjetivo e objetivo. O objetivo é o dever de cuidado dos pais com os filhos, já o subjetivo está ligado à noção de sentimento, de vínculo afetivo.

Desse modo, aferir o sentimento nessas relações familiares foge do âmbito jurídico. Entretanto, é inegável que a afetividade objetiva também carrega o afeto com valor jurídico ao passo que o cuidado além de ser um dever também estreita os vínculos afetivos de uma família.

Além disso, o afeto passou a ter valor jurídico a partir do momento que o matrimônio não foi mais considerado a base de uma família. Com a concepção de relação familiar contemporânea, observamos que a união formada somente pelo afeto passou a ter a proteção do ordenamento jurídico.

Assim entende Eliane Goulart Martins Carossi:

Embora a palavra afeto não exista expressamente no texto constitucional, extrai-se do mesmo que pelo fato de a Constituição Federal reconhecer e proteger as relações familiares, quer sejam havidas de casamento, quer sejam constituídas pela união estável, famílias monoparentais e famílias adotivas, a união dessas pessoas ocorre pelo afeto e não mais apenas por procedimentos formais, daí a presença indubitável do afeto, inclusive quando trata da igualdade entre todos os filhos (art. 227, parágrafo 6o).³⁴

³³ *Idem.*

³⁴ CAROSI, Eliane Goulart Martins. **O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil-Constitucional Brasileira.** 2010. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/659/O+Valor+Jur%C3%ADdico+do+Afeto+na+Atual+Ordem+Civil-Constitucional+Brasileira>>. Acesso em 16 jun. 2022.

O afeto, apesar de não ser valorado em questões judiciais em que se discute a afetividade, tornou-se um elemento importante pro Direito de Família à medida que as relações se modificaram e tornaram-se cada vez mais diversas.

Assim, prossegue Eliane Goulart Martins Carossi:

O afeto é o alicerce das relações familiares, sem ele o edifício da família um dia ruirá, mais cedo ou mais tarde, acompanhado de outros elementos como o respeito, a consideração, o companheirismo, a fidelidade em todos os sentidos, não só sexual, o nível econômico, cultural e emocional dos seus integrantes, daí porque deve ser protegido e valorado juridicamente.³⁵

À vista disso, ao reconhecer que as relações familiares se tornaram diversificadas e baseadas principalmente no afeto, o reconhecimento do parentesco socioafetivo também é um grande exemplo de como o ordenamento jurídico conferiu valor ao afeto. O Instituto Brasileiro de Direito de Família assim entendeu ao editar o Enunciado nº 9: “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”.

Nessa perspectiva, Nadinne Sales Callou Esmeraldo Paes observou que, com a valorização do afeto no direito, a Lei de Registro Públicos foi alterada pela Lei nº 11.924 para que o(a) enteado(a) pudesse acrescentar o nome do seu padrasto ou madrasta em seu nome.³⁶

Vejamos o texto da referida lei:

Art. 57
§ 8o. O enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2o e 7o deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família.³⁷

Portanto, é evidente que as relações familiares estão cada vez mais baseadas no afeto e que o ordenamento jurídico, apesar de não poder analisar o sentimento, tem levado em consideração o vínculo afetivo para trazer modificações às relações familiares.

³⁵ *Idem.*

³⁶ PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. **O afeto nas famílias recompostas: possibilidades de repercussão jurídica positiva do elemento afetivo nas relações de afinidade no Brasil.** a. 8. n. 2. 2019. Disponível em: <Paes-civilistica.com-a.8.n.2.2019-2.pdf>. Acesso em 16 jun. 2022.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 11.924**, de 17 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CcIVIL_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.924%2C%20DE%2017,do%20padrasto%20ou%20da%20madrasta.>. Acesso em 22 de set. 2022.

2. A FALTA DO AFETO

Conforme exposto acima, a concepção de família passou por diversas mudanças, saindo do modelo de família tradicional hierárquica patrimonialista para a família eudemonista, que busca a realização plena de cada indivíduo, caracterizada pela união, afeto, consideração e respeito mútuo entre seus membros.

Nesse sentido, o Direito de Família precisou acompanhar essa evolução para compreender os diversos casos judiciais que envolvem os interesses deste agrupamento para amparar cada membro de uma família.

Logo, os princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, alcançaram o Direito Civil, principalmente o Direito de Família, adaptando-se ao molde de família eudemonista. Sendo assim, a afetividade tornou-se o pilar desse modelo familiar.

Como o primeiro agente integrador do indivíduo, a família tem papel fundamental na criação e no desenvolvimento da criança e do adolescente. Dessa forma, o cuidado é uma obrigação moral dos responsáveis por esses indivíduos.

O núcleo familiar, nessa perspectiva, é primordial no desenvolvimento físico-psíquico-biológico de uma pessoa, toda a experiência que essa pessoa tem em sua criação vai refletir no futuro. Então, a criação tem ligação direta com o cuidado e afeto do qual todo indivíduo precisa para ter uma vida digna conforme assegura nossa Constituição Federal.

Este capítulo, portanto, vai tratar sobre o afeto e como a falta dele pode afetar o desenvolvimento de uma criança e/ou adolescente, trazendo, primeiramente, o conceito de poder familiar e como esse conjunto de direitos e deveres evoluiu de acordo com os princípios constitucionais, modificando, assim, o direito privado.

2.1 As atribuições do poder familiar

É primordial para o desenvolvimento do indivíduo, durante a infância e adolescência, que a criação seja pautada no cuidado, na educação e na convivência com seus responsáveis. Assim, essa responsabilidade é atribuída aos pais através do poder familiar.

Entretanto, o poder familiar se desenvolveu junto com a evolução das relações familiares. Dessa forma, antigamente a família era baseada no poder patriarcal, tendo a figura masculina como o núcleo familiar que representava o topo da hierarquia. À época, o pátrio poder era a expressão utilizada para definir o poder do chefe da família sobre seus filhos.

Com o desenvolvimento da sociedade brasileira, o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62) foi a primeira ferramenta que trouxe mudanças ao pátrio poder. Nesse sentido, Maria Berenice Dias destaca que o Estatuto alterou o Código Civil de 1916, assegurando o poder sobre os filhos a ambos os pais, o poder ainda era exercido pelo marido mas passou a ter a colaboração da esposa³⁸.

Com a Constituição de 1988, trazendo os princípios da cidadania, dignidade da pessoa humana, igualdade e solidariedade teve início a mudança do modelo parental para uma maior igualdade entre os direitos e deveres do pai e da mãe. Mas foi com o Código Civil de 2002 e a releitura de seus institutos à luz dos princípios constitucionais mencionados que o termo pátrio poder caiu em desuso sendo substituído pelo poder familiar e a figura materna passou a ter a mesma importância que a paterna. Assim, o poder familiar passou a atribuir direitos e deveres a ambos.

Maria Berenice Dias leciona que o filho passou de objeto de poder para o sujeito de direito e isso modificou o conteúdo do poder familiar, já que passou a envolver um interesse social. Assim, para a autora “o poder familiar é sempre trazido como exemplo da noção de poder-função ou direito-dever, consagradora da teoria funcionalista as normas de Direito das Famílias: poder que é exercido pelos genitores, mas que serve o interesse do filho”³⁹.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz entende que o poder familiar é um conjunto de direitos e obrigações exercido igualmente por ambos os pais, para que ambos desempenhem as exigências que o ordenamento jurídico impõe, visando a proteção dos filhos.⁴⁰ Por esse ângulo, o poder familiar nada mais é do que uma relação jurídica que

³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** / Maria Berenice Dias – 14. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 304.

³⁹ *Idem*, p. 305.

⁴⁰ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1.197.

vincula os pais e os filhos a direitos e deveres que surgem naturalmente, via de regra pelo meio biológico.

Assim, Oswaldo Peregrina Rodrigues explica:

Anoto, contudo, que o poder familiar é um instituto sui generis, com natureza, características e especificidades, pois é uma relação jurídica de direito material estabelecida entre pessoas físicas que figuram em dois polos (ativo e passivo), em que há correlação e correspondência de direitos e deveres entre esses sujeitos.⁴¹

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, dispõe acerca do poder familiar:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.⁴²

Logo, Caio Mario da Silva Pereira ilustra que “as responsabilidades parentais envolvem os direitos fundamentais da criança e do adolescente presentes no art. 227 da Constituição Federal, destacando, especialmente, o direito à convivência familiar e comunitária”.⁴³

O artigo da Carta Magna apontado acima demonstra o dever da família, juntamente com a sociedade e o Estado, de assegurar à criança, adolescente e ao jovem direitos ligados ao mínimo existencial associado com base no melhor interesse da criança e à proteção do indivíduo. Esse dever que a família tem de assegurar uma educação e criação de qualidade é o objeto dessa relação jurídica que nasce no núcleo familiar. Logo, tanto o pai quanto a mãe têm o dever de salvaguardar o desenvolvimento de seus filhos.

Desse modo, o Código Civil também trata das atribuições do poder familiar em seus artigos 1.630 ao 1.638. Diante disso, o art. 1630 do Código Civil estabelece que “Os

⁴¹ RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Poder familiar na atualidade brasileira**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira#:~:text=O%20poder%20familiar%20C3%A9%20constitu%C3%ADdo,independentemente%20da%20origem%20dessa%20filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 20 out. 2022.

⁴² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 06 out. 2022

⁴³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil** / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 24. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 514.

filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores"; já o art. 1.566, por sua vez, elenca os deveres dos cônjuges e dispõe em seu inciso IV acerca do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, tal como o art. 1634 do código, que leciona acerca do exercício do poder familiar incluindo a competência dos pais ao coordenar a criação e educação de seus filhos e tê-los em sua companhia e guarda.⁴⁴

Assim como o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente ilustra, em seu artigo 22, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Vejamos:

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.
Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.⁴⁵

Dessarte, Maria Berenice Dias destaca a importância do Estatuto da Criança e do Adolescente na evolução do ordenamento jurídico do poder familiar, acompanhando a evolução das relações familiares e os princípios constitucionais:

O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido de dominação para se tornar sinônimo de proteção, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direito em relação a eles. O princípio da proteção integral emprestou nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura infração susceptível à pena de multa (ECA 249).⁴⁶

À vista disso, o nosso ordenamento jurídico demonstra a importância da criação dada pelos responsáveis, tendo em vista que apenas o sustento material não é o suficiente para o exercício efetivo do poder familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente assim determina, em seu art. 23, ao dizer que a falta de recurso materiais não constitui motivo para a perda ou suspensão do poder

⁴⁴ PLANALTO, Gov. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10 out. 2022.

⁴⁵ PLANALTO, Gov. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 10 out. 2022.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias** / Maria Berenice Dias – 14. ed. rev. ampl. e atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 304.

familiar.⁴⁷ Logo, o ordenamento jurídico brasileiro protege o interesse do menor com base em princípios existenciais, dando menor importância à patrimonialização das relações.

Nesse sentido, entende-se que o dever de criação fica a cargo do responsável pela reprodução da criança ou do adolescente ou a quem assumiu essa responsabilidade por meio da adoção, por exemplo. As obrigações atribuídas pelo poder familiar tornam-se um dever moral, amparado pelo nosso ordenamento para proteger a figura do menor.

Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza assim leciona:

Assim, o dever de criar e de cuidar compete, por natureza, àquele que foi o responsável pela reprodução e (ou) assumiu um projeto parental, afinal, não só os pais biológicos, mas também os pais adotivos, a despeito da falta do vínculo genético, possuem o dever de responsabilidade. Cuidar do outro, ou seja, daquele que é fruto do exercício da autonomia dos próprios genitores é, antes de tudo, uma obrigação moral que foi encampada pelo direito, inclusive pela Constituição, para que ao filho possam ser oferecidos meios mais eficazes de concretização e de exigibilidade.⁴⁸

Isto posto, para Caio Mario da Silva Pereira, dentre os deveres que compõem o poder familiar estão:

- 1) A manutenção dos filhos menores, proporcionando-lhes os alimentos, em todos os sentidos [...].
- 2) Articulada com o poder familiar, a *guarda, tem caráter dúplici*: é um dever atribuído aos pais, e ao mesmo tempo um direito. Em princípio, na Separação ou no divórcio será atribuída a um dos genitores, ressalvando ao outro o direito de visita.
- 3) *O poder familiar não constitui um complexo absoluto de atributos de que a lei investe os pais*. Às autoridades cabe supervisionar-lhes o comportamento e controlar o exercício. Cabe-lhes cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.⁴⁹

Oswaldo Peregrina Rodrigues conclui que “a relação estabelecida entre pais e filhos guiará e direcionará os caminhos para a adequada, correta e equânime convivência

⁴⁷ PLANALTO, Gov. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁸ 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 out. 2022.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil** / Atual. Tânia da Silva Pereira. – 24. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 515.

entre essas pessoas que integram o núcleo familiar, que são os sujeitos do poder familiar”⁵⁰.

Portanto, o poder familiar, conjunto de direitos e obrigações, evoluiu no Direito de Família para assegurar a proteção do menor que vai crescer e se desenvolver física e psicologicamente no núcleo familiar. A convivência adequada com cuidado e educação, nesse caso, é essencial para que o menor consiga conviver em sociedade da melhor forma, tendo em vista que a família é o alicerce da sociedade.

2.2 - Conceito de abandono afetivo

De acordo com a nossa Constituição Federal é dever dos pais assegurar aos filhos o direito à dignidade e à convivência. O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, reproduz essa obrigação em seus arts. 4º e 19.⁵¹

Então, quando os responsáveis pelo menor de idade deixam de cumprir com suas obrigações decorrentes do poder familiar, seja deixando de prover o alimento ou deixando de assegurar educação, cuidado e convivência, temos o abandono desse menor que não tem o amparo necessário em seu núcleo familiar.

Sendo assim, há três formas de abandono: o material, o intelectual e o afetivo. O abandono material, conduta ilícita tipificada pelo art. 244 do Código Penal, é a recusa sem justificativa do indivíduo que tem a obrigação de prover materialmente o necessário para a subsistência do filho. Já o abandono intelectual, também tipificado pelo Código Penal em seu art. 246, ocorre quando o responsável legal deixa de garantir a educação primária do filho. O abandono afetivo, por sua vez, sem tipificação no ordenamento jurídico, é a ausência da figura responsável, materna ou paterna, na convivência e no cuidado com o filho.⁵²

⁵⁰ RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Poder familiar na atualidade brasileira**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira#:~:text=O%20poder%20familiar%20C3%A9%20constitu%C3%ADdo,independentemente%20da%20origem%20dessa%20filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 20 out. 2022.

⁵¹ HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. **O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão do STJ**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/872/O+abandono+afetivo+paternofilial,+o+dever+de+indenizar+e+considera%C3%A7%C3%B5es+acerca+da+decis%C3%A3o+in%C3%A9dita+do+STJ.>>. Acesso em 21 out. 2022.

⁵² LISITA, Kelly Moura Oliveira. **Abandono material, intelectual, afetivo: uma análise sob os aspectos cível, penal e suas sequelas em breves considerações**. Disponível em:

O abandono afetivo, tema central deste capítulo, para Eliane Ferreira Bastos e Antônio Fernandes da Luz, “pode ser configurado quando há um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida da criança ou do adolescente”⁵³.

Dessa forma, por ser um conceito atual no âmbito jurídico e por não ser tipificado no ordenamento jurídico, a concepção de abandono afetivo foi evoluindo de acordo com a evolução das relações familiares na sociedade, da jurisprudência envolvendo essa temática e de acordo com o entendimento doutrinário.

Nessa perspectiva, a despatrimonialização das relações na esfera jurídica acarretou um novo entendimento acerca dos direitos e deveres parentais. Assim, ao apreciar o Recurso Especial acerca do abandono afetivo, a Ministra Nancy Andrighi declarou:

Negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado (art. 227): “(...) além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)”. Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empecilho sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.⁵⁴

Logo, a questão do abandono afetivo não discorre acerca da obrigação de amar, até porque é impossível obrigar alguém a amar, mesmo nas relações parentais. Assim, como ilustra a Ministra no Recurso Especial destacado acima, o que se discute nos casos em que o pai ou a mãe abandonam o filho afetivamente é a obrigação do cuidado, da convivência e da proteção do melhor interesse do menor.

Adriana Tedgue Ribeiro e Marcos Nunes Sampaio Junior entendem dessa forma:

Reitera-se que o vínculo afetivo materno e paterno não são obrigatórios, não podem ser condicionados ou impostos, são facultados, todavia não os isenta de sua responsabilidade civil diante do menor que foi gerado e que deve ser assistido com esmero, principalmente no que tange as esferas moral e material para que venham a ter um desenvolvimento

<<https://ibdfam.org.br/artigos/1572/Abandono+material%2C+intelectual%2C+afetivo%3A+uma+an%C3%A1lise+sob+os+aspectos+c%C3%ADvel%2C+penal+e+suas+sequelas+em+breves+considera%C3%A7%C3%B5es#:~:text=O%20denominado%20abandono%20intelectual%20%C3%A9,educa%C3%A7%C3%A3o%20prim%C3%A1ria%20de%20seu%20filho.>> Acesso em 21 out. 2022.

⁵³ BASTOS, Eliane Ferreira. **A Responsabilidade Civil pelo Vazio do Abandono**. In. _____: BASTOS, Eliane Ferreira. LUZ, Antônio Fernandes da. (Coord.) Família e Jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 70. v.II.

⁵⁴ Brasil. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº. 1.159.242/SP**, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília. 24 de abril de 2012.

adequado. Há de se sublinhar que o dever de cuidado, inclui a obrigação de sustento, guarda e educação dos filhos⁵⁵

Nesse sentido, o dever de convivência, intimamente ligado ao afeto e às relações familiares, é irrenunciável e indelegável. Derivado do poder familiar, o dever de convivência é tipificado no nosso ordenamento jurídico pelos arts. 227 da Constituição Federal e o 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nesse caso, torna-se necessário ressaltar que o direito de convivência é importante para que o responsável demonstre a sua afetividade pela criança, para que tenham laços e construam sentimentos de amizade, amor e outros sentimentos mais íntimos.⁵⁶

É através da convivência familiar que surge a figura do *affectio*, elemento concreto da realização da dignidade da pessoa humana. Assim, é de fundamental importância que a criança ou adolescente tenha o direito a conviver com sua família, além de ser fundamental a valorização e a manutenção dos vínculos afetivos entre pais e filhos, que nascem com a convivência. Nesse aspecto, vale destacar, como já mencionado, que esse vínculo não vem da obrigação de amar, mas de fazer cumprir os deveres do poder familiar.

57

Claúdia Maria Silva considera, deste modo, que “o conviver que é basicamente afetivo, enriquecido com uma convivência mútua, alimenta o corpo, mas também cuida da alma, da moral, do psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar e principalmente da delegação divina do amparo aos filhos”⁵⁸.

Além disso, a convivência deve ser pautada no princípio do melhor interesse da criança. Logo, todas as decisões dentro do núcleo familiar precisam estar de acordo com

⁵⁵ RIBEIRA, Adriana Tedgue; JUNIOR, Marcos Nunes Sampaio. **O Reflexo Jurídico do Abandono Afetivo: o revés do poder familiar para além do papel.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1875/O+REFLEXO+JUR%C3%8DDICO+DO+ABANDONO+AFETIVO%3A+o+rev%C3%A9s+do+poder+familiar+para+al%C3%A9m+do+papel>>. Acesso em 22 out. 2022.

⁵⁶ BORBA, Marcela Patrícia Amarante. **O direito de convivência do filho de “pais separados” durante a pandemia.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1533/O+direito+de+conviv%C3%Aancia+do+filho+de+%E2%80%9Cpais+separados%E2%80%9D+durante+a+pandemia#:~:text=Em%20termos%20normativos%2C%20o%20art,mesmo%20sentido%20C3%A9%20o%20art>>. Acesso em 21 out. 2022.

⁵⁷ SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. **Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/863/Abandono+afetivo:+Responsabilidade+civil+pelo+desamor>>. Acesso em 22 out. 2022.

⁵⁸ SILVA, Cláudia Maria. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho.** *Revista Brasileira de Direito de Família.* São Paulo: Abril Cultural, 2000, p. 123.

o melhor para a criança. O nosso ordenamento jurídico, dessa forma, fala sobre a proteção integral da criança nas decisões dentro e fora do núcleo familiar.

O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente assim dispõe:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.⁵⁹

Desse modo, o artigo destacado corrobora a importância da proteção do menor para o desenvolvimento físico, mental e social. Kelly Moura Oliveira Lisita entende que “para algumas pessoas é a forma mais grave de abandono, pois lesiona o estado emocional do jovem. A ausência por exemplo da figura paterna propicia o aumento de casos vinculados à socioafetividade.”⁶⁰

Portanto, o abandono “não é aquele exclusivamente material, mas qualquer forma que demonstre que a criança está desamparada, sendo que, não receber afeto incide em abandono, bem como no dever de indenizar”.⁶¹

2.3 Consequências do abandono afetivo

Diante do exposto, a criança e o adolescente receberam proteção especial do ordenamento jurídico, isso porque ainda estão em desenvolvimento e construindo sua personalidade e dignidade⁶². Assim, através do poder familiar, como já observado, os responsáveis legais devem garantir a criação pautada na dignidade da pessoa humana para que o menor não desenvolva problemas que possam atrapalhar seu progresso ao viver em sociedade.

⁵⁹ PLANALTO, Gov. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 22 out. 2022.

⁶⁰ LISITA, Kelly Moura Oliveira. **Abandono material, intelectual, afetivo: uma análise sob os aspectos cível, penal e suas sequelas em breves considerações**. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/artigos/1572/Abandono+material%2C+intelectual%2C+afetivo%3A+uma+an%C3%A1lise+sob+os+aspectos+c%C3%ADvel%2C+penal+e+suas+sequelas+em+breves+considera%C3%A7%C3%B5es#:~:text=O%20denominado%20abandono%20intelectual%20%C3%A9,educa%C3%A7%C3%A3o%20prim%C3%A1ria%20de%20seu%20filho](https://ibdfam.org.br/artigos/1572/Abandono+material%2C+intelectual%2C+afetivo%3A+uma+an%C3%A1lise+sob+os+aspectos+c%C3%ADvel%2C+penal+e+suas+sequelas+em+breves+considera%C3%A7%C3%B5es#:~:text=O%20denominado%20abandono%20intelectual%20%C3%A9,educa%C3%A7%C3%A3o%20prim%C3%A1ria%20de%20seu%20filho.)>. Acesso em 22 out. 2022.

⁶¹ GARROT, Tamis Schons; KEITEL, Ângela Simone Pire. **Abandono afetivo e a obrigação de indenizar**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1048/Abandono+afetivo+e+a+obriga%C3%A7%C3%A3o+de+indenizar#:~:text=Ademais%20toda%20forma%20de%20abandono,falta%20de%20afeto%20dos%20pais>>. Acesso em 22 out. 2022.

⁶² TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurisdicional da autoridade parental**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/5.pdf>>. Acesso em 23 out. 2022.

O abandono afetivo, conforme exposto, é a omissão de parte das obrigações derivadas do poder familiar. À vista disso, a convivência e o vínculo familiar são primordiais para que o menor tenha desenvolvimento pleno e com dignidade.

Nesse sentido, Tamis Schons Garrot e Ângela Simone Pires Keitel entendem que “A orientação educacional, psicológica e afetiva dos pais é fundamental na formação dos filhos, por isso a assistência representa importante valor para o regular desenvolvimento dos filhos”⁶³. A criança ou o adolescente abandonado afetivamente carrega o trauma de não ter tido a proteção, o cuidado e a convivência com as pessoas que, via de regra, os colocaram no mundo. Essa primeira rejeição desencadeia diversos sentimentos como impotência, medo e baixa autoestima.

Dessa forma, a falta da convivência parental gera danos irreparáveis, causando abalo psicológico e afetivo do menor. É possível afirmar, portanto, que a omissão parental pode afetar a construção da personalidade deste que não teve o afeto, o amor e a proteção dos pais, acarretando sentimentos de abandono e rejeição.⁶⁴

Nessa perspectiva, a lesão causada pelo abandono afetivo agride a personalidade do indivíduo, ainda em formação na infância e na adolescência. Esse tipo de dano é prejudicial em longo prazo porque atrapalha a vida pessoal e a individualidade da pessoa que sofreu o abandono ainda menor.

Assim entende Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

O dano causado pelo abandono afetivo é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo. Gera reflexos na vida pessoal daquele que o sofre, destacando-se os de ordem psicológica e moral, uma vez que macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, sendo certo que esta personalidade existe e se manifesta por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada.⁶⁵

Dessarte, a medicina e a psicanálise também assimilam a ligação do abandono afetivo ao desenvolvimento da criança e do adolescente. Estudos de neuroimagem

⁶³ GARROTA, Tamis Schons; KEITEL, Ângela Simone Pires. **Abandono afetivo e a obrigação de indenizar.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1048/Abandono+afetivo+e+a+obriga%C3%A7%C3%A3o+de+indenizar#:~:text=Ademais%2C%20toda%20forma%20de%20abandono,falta%20de%20afeto%20dos%20pais.>>>. Acesso em 23 out. 2022.

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. cit., p. 141.

comprovam que crianças privadas do afeto estão mais dispostas ao desenvolvimento de transtornos psicológicos, de personalidade e abuso de substância⁶⁶.

Para melhor entender os danos causado pela ausência parental, Edyleine Bellini Peroni Benczik destaca, em seu artigo acerca da importância da figura paterna para o desenvolvimento infantil, que:

Montgomery¹⁵ observou que crianças com ausência do pai biológico têm duas vezes mais probabilidade de repetir o ano escolar, e que as crianças que apresentam comportamento violento nas escolas têm 11 vezes mais chance de não conviver na companhia do pai biológico do que crianças que não têm comportamento violento. Essas crianças, principalmente meninos, evidenciam maiores dificuldades nas provas finais e uma média mais baixa de leitura.⁶⁷

A doutora em psicologia ainda destaca que as crianças que não conviveram com o pai passam a ter problemas de identificação sexual, dificuldades de reconhecer limites e de aprender regras de convivência social. Essas dificuldades, de acordo com a doutora, acabam tornando os menores mais propensos ao envolvimento com a delinquência.⁶⁸

É possível destacar, por conseguinte, que a falta do afeto, a ausência dos pais na criação da criança e do adolescente acarretam problemas para a sociedade. Assim sendo, o menor que não tem a orientação da família pode ser tornar um indivíduo anti social, incapaz de conviver e se desenvolver em sociedade, como exposto acima.

Por esse ângulo, Gisele Carla Weishaupt e Giana Lisa Zanardo Sartori ilustram:

As relações e os vínculos familiares são extremamente importantes para o desenvolvimento do indivíduo, afinal de contas, é no seio familiar que ele nasce e se desenvolve, formando sua personalidade ao tempo em que se integra ao meio social. Portanto, quando há rompimento desses vínculos, as consequências podem ser extremamente desagradáveis para as crianças, afetando a sua autoestima e a maneira com que se relacionam com os outros.⁶⁹

Isto posto, a omissão afetiva e suas consequências foi, por muito tempo, ignorada na esfera jurídica. O reconhecimento do afeto, do dever do cuidado, da proteção da criança e do adolescente foi se dando à medida que se tornou perceptível o prejuízo desse

⁶⁶ TEDESCO, Raquel; RAMOS, Bruno Raffa. **Interface da psiquiatria e do Direito sobre o abandono afetivo**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52226/interface-da-psiquiatria-e-do-direito-sobre-o-abandono-afetivo>>. Acesso em 23 out. 2022.

⁶⁷ BENCZIK, Edyleine Bellini Peroni. **A importância da figura paterna para o desenvolvimento infantil**. Rev. psicopedag. [online]. 2011, vol.28, n.85, pp. 67-75. ISSN 0103-8486.

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ WEISHAUPT, Gisele Carla; SARTORI, Giana Lisa. **Consequência do abandono afetivo paterno e a (in)efetividade da indenização**. Disponível em: <https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142_415.pdf>. Acesso em 23 out. 2022.

tipo de omissão à sociedade. O aumento de adultos com diversos problemas psicológicos e traumas, que prejudicam o desenvolvimento pleno em sociedade, evidenciou a necessidade do amparo jurídico nos casos acerca desse tipo de abandono.

Em consequência disso, houve o aumento de casos acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo, o que proporcionou uma maior discussão na doutrina e nos tribunais do país acerca da importância da convivência e a possível indenização para reparar os danos causados aos menores de idade que precisaram crescer e se desenvolver na sociedade sem o contato com o pai ou a mãe.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E A REPARAÇÃO DO DANO MORAL

Conforme elucidado anteriormente, a falta do afeto e as consequências dessa omissão na esfera parental passaram a ser discutidas juridicamente. Assim, o aumento de casos de dano oriundo do abandono afetivo compulsou a discussão dos tribunais e da doutrina acerca da responsabilidade civil e da reparação pelo dano moral causado ao jovem.

A questão do abandono parental, dessa forma, é cada vez mais comum nos tribunais do país, isso graças ao aumento desenfreado desse tipo de abandono, tanto material quanto afetivo. O portal de notícias da Universidade Federal do Maranhão, em vista disso, relatou que, de acordo com levantamento da Central Nacional de Informações do Registro Civil, no ano de 2021, 167.285 crianças foram registradas sem o nome do pai no Brasil.⁷⁰

Logo, conforme o exposto, o crescimento dos casos de abandono parental passou a ser discutido de forma imprescindível no âmbito jurídico, que trouxe diferentes posicionamentos acerca da temática, afinal, como esses jovens que sofreram com a rejeição de seus responsáveis legais poderiam ser reparados?

Nesse sentido, parte da jurisprudência entende que a reparação civil nos casos de abandono afetivo converteria as questões familiares, que possuem natureza existencial, em questões de natureza patrimonial, possibilitando a monetarização no âmbito parental. Logo, outra justificativa para conhecer da indenização por dano moral nesses casos seria a interferência do Estado na relação familiar, e a incapacidade do Poder Judiciário obrigar alguém a dispor do afeto ao outro.

Em contrapartida, há uma vertente a favor da indenização pelo abandono afetivo. Nesse caso, o entendimento é que o dever de cuidado, proteção e convivência são atribuições do poder familiar, conforme já exposto no presente trabalho, e o não cumprimento dessas obrigações por parte dos responsáveis seria a prática de ato ilícito que causa danos irreparáveis aos menores de idade.

⁷⁰ **Abandono paterno é a regra no Brasil.** Universidade Federal do Maranhão - TV UFMA. Maranhão, matéria exibida em 11 de agosto de 2022. Disponível em: <<https://portalpadrao.ufma.br/tvufma/noticias/abandono-paterno-e-a-regra-no-brasil#:~:text=O%20abandono%20paterno%20%C3%A9%20uma,m%C3%A3es%20nas%20certid%C3%B5es%20de%20nascimento>>. Acesso em 21 nov. 2022.

Assim entende Maria Berenice Dias:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. [...] A 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. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. [...] 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 do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho.⁷¹

Desse modo, a responsabilidade civil é um instituto previsto dentro do Direito das Obrigações com aplicação estendida ao Direito da Família, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico é interpretado de forma sistemática, logo as normas não devem ser interpretadas de forma isolada.⁷² Assim, o artigo 186 do Código Civil dispõe que aquele que violar direito ou causar dano a outrem, por ação ou omissão, negligência ou imprudência, ainda que seja moral, comete ato ilícito. O artigo 927 do Código indica ainda que o indivíduo que causar, por ato ilícito, dano a alguém, será obrigado a repará-lo.⁷³

Desse modo, Maria Helena Diniz elucida que

A responsabilidade civil é 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 (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva).⁷⁴

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁷² NOGUEIRA, Luíza Souto. **Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso e o dever de indenizar**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1289/Responsabilidade+civil+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+familiares%3A+o+abandono+afetivo+inverso+e+o+dever+de+indenizar>> . Acesso em 17 nov. 2022.

⁷³ _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código civil. Brasília, DF, 10 de jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 17 nov. 2022.

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 34.

Nessa perspectiva, “o dano moral, sob o aspecto do abandono afetivo, é caracterizado pela violação da integridade psicofísica dos filhos e implicação de seu pleno desenvolvimento, devido à falta de convívio sadio com a figura parental”.⁷⁵

Por conseguinte, percebe-se que a discussão acerca da aplicabilidade da responsabilidade civil no Direito de Família vai de encontro com a falta de efetiva positividade no ordenamento jurídico, principalmente quando tratamos sobre a afetividade e o abandono afetivo. Ricardo Calderón levanta o seguinte argumento:

Tanto o Direito das Famílias quanto a doutrina que estuda responsabilidade civil brasileira se encontram em travessia. Isso porque os estudos em ambos os campos do Direito Civil não mais se limitam a uma análise restrita do texto legal, mas com base em uma leitura civil-constitucional, criam espaço para a construção de outras respostas a partir das situações concretas apresentadas.⁷⁶

À vista disso, o presente capítulo objetiva analisar os elementos da responsabilidade civil, e seus critérios para a aplicação do instituto. Outrossim, neste capítulo será discutida a função da indenização e da reparação nos casos de abandono afetivo e, por fim, serão analisados os critérios usados pelo Superior Tribunal de Justiça e por tribunais estaduais em seus julgamentos acerca do assunto.

3.1 A responsabilidade civil no Direito de Família

Como já observado no presente trabalho, o estudo do direito não se limita somente a questões normativas, isto é, não é um estudo engessado que se preocupa somente com o que está positivado no ordenamento jurídico. É necessário, desse modo, acompanhar a realidade da sociedade para que seus direitos sejam tutelados de acordo com o panorama atual.

Dessa forma, para Maria Celina Bodin de Moraes, a responsabilidade civil é um dos fenômenos jurídicos mais relevantes atualmente. Isso porque, desde a promulgação da Constituição de 1988, há uma maior preocupação com as questões existenciais⁷⁷.

⁷⁵ COSTA, Natália Winter da; RAMOS, André Luiz Arnt. **Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais**. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 3, n. 1, p. 1-18, jan./abr. 2020.

⁷⁶ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**, cit., p. 254.

⁷⁷ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Conceito, função e quantificação do dano moral**. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01 - 24, nov.-fev./2019.

Assim leciona Maria Helena Diniz:

Deveras, a todo instante surge o problema da responsabilidade civil, pois cada atentado sofrido pelo homem, relativamente à sua pessoa ou ao seu patrimônio, constitui um desequilíbrio de ordem moral ou patrimonial, tornando imprescindível a criação de soluções ou remédios - que nem sempre se apresentam facilmente, implicando indagações maiores - que sanem tais lesões, pois o direito não poderá tolerar que ofensas fiquem sem reparação.⁷⁸

A ampliação do instituto da responsabilidade civil colabora para uma preocupação cada vez maior com a reparação do dano injusto, deslocando a preocupação com o fato ilícito. Assim, a constitucionalização do direito civil, com o amparo à dignidade da pessoa humana, colaborou para que o dano e a sua reparação fosse a questão central na discussão do instituto da responsabilidade civil dentro do direito de família.

O instituto da responsabilidade civil, desse modo, tem grande importância na restauração de um equilíbrio tanto moral quanto patrimonial, “tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras”⁷⁹.

Conforme o exposto, a responsabilidade civil pode ser aplicada ao Direito de Família a fim de que seja possível reparar algum dano sofrido através de uma conduta ilícita na esfera familiar. Assim, a Ministra Nancy Andrichi afirma que “inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família”⁸⁰.

Nessa esfera, é possível compreender que a responsabilidade civil sempre surge do dever de alguém reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico.⁸¹ Logo, no Direito de Família a ausência de cuidado, convivência e demais atribuições do poder familiar enseja responsabilidade civil.

A grande dificuldade, nos casos de abandono afetivo, é provar que a conduta, ou seja, a ação ou a omissão, gerou dano ao menor de idade. Como já foi mencionado, por

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v. 7. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 19.

⁷⁹ *Idem*, p 21.

⁸⁰ STJ, 3a Turma. **Recurso Especial n. 1159242/SP**. Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe: 10/05/2012.

⁸¹ PIMENTEL, Fernanda Pontes. **A responsabilidade civil no âmbito das relações familiares**. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/fernanda_pontes_pimentel.pdf> Acesso em 21 nov. 2022.

se tratar de questões existenciais, as consequências desse tipo de abandono, ou seja, os danos causados, são de natureza psíquica, o que torna difícil a comprovação do nexo causal.

Os elementos essenciais para a aplicação da responsabilidade civil, portanto, também conhecidos como pressupostos do instituto, são a conduta humana (ação ou omissão), o nexo de causalidade e o dano. A falta de qualquer pressuposto citado descarta a possibilidade da responsabilidade civil e a reparação pelo dano causado.

1.1.1 – Conduta

A conduta é o elemento inicial que, junto aos outros pressupostos, ensejará em responsabilidade civil e, conseqüentemente, dever de reparação. De acordo com Sergio Cavalieri Filho, “a ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo”⁸².

Dessa forma, a conduta pode ser comissiva ou omissiva, ou seja, pode vir de uma ação ou omissão. Logo, a conduta comissiva ocorre quando o agente pratica ato ilícito, violando o dever geral de abstenção por meio de um comportamento positivo. A conduta omissiva, por sua vez, consiste na abstenção de ação imposta por lei ou, em caso contratual, pela vontade das partes. Nesse caso, para ser considerada omissão, na esfera jurídica, o omitente precisa possuir o dever de agir, acarretando, o não fazer, em responsabilidade pelos danos causados.⁸³ Além disso, a conduta, comissiva ou omissiva, para fins de reparação, vem acompanhada do dolo ou da culpa.

Carlos Roberto Gonçalves, nessa perspectiva, leciona que o elemento objetivo da culpa é o dever violado e a imputabilidade do agente seria seu elemento subjetivo⁸⁴. Além disso, o autor doutrina:

Qual a natureza do dever jurídico cuja violação induz culpa? Em matéria de culpa contratual, o dever jurídico consiste na obediência ao avençado. E, na culpa extracontratual, consiste no cumprimento da lei ou do regulamento. Se a hipótese não estiver prevista na lei ou no regulamento, haverá ainda o dever indeterminado de não lesar a ninguém, princípio este que, de resto, acha-se implícito no art. 186 do

⁸² CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil**, cit., p. 24

⁸³ PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012, p.56.

Código Civil, que não fala em violação de “lei”, mas usa de uma expressão mais ampla: violar “direito”.⁸⁵

Conforme o exposto, no Direito de Família, a conduta, de acordo com seu elemento subjetivo, precisa vir acompanhada com a culpa ou o dolo. Logo, entendemos que a responsabilidade civil subjetiva “fundamenta-se no ato ilícito, qualificado pela violação da ordem jurídica por meio de conduta humana culposa ou dolosa que causa dano a outrem”⁸⁶.

Deste modo, “a devida conduta, na circunstância do abandono afetivo, ocorre quando há a violação do direito do filho à convivência familiar, desde que esta postura seja injustificável e voluntária”⁸⁷. Assim, Paulo Lôbo leciona:

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.⁸⁸

Em suma, compreende-se que negar a convivência e/ou o afeto ao menor de idade pressupõe conduta omissiva que, como já elucidado, acarreta danos psicológicos. Desse modo, os responsáveis que se negam a acatar as atribuições do Poder Familiar, rejeitando o papel que têm no âmbito familiar, cometem ato ilícito que geram danos à sua prole.

3.1.2 Nexo Causal

O segundo pressuposto da responsabilidade civil que deve ser analisado é o nexos causal, sendo o elemento que liga a conduta culposa com o dano sofrido. Ou seja, é preciso ter uma ligação entre o ato ilícito e o dano para que haja a reparação. Carlos Roberto Gonçalves assim explica:

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores.** Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

⁸⁷ COSTA, Natália Winter da; RAMOS, André Luiz Arnt. **Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais.** Revista IBERC, Minas Gerais, v. 3, n. 1, p. 1-18, jan./abr. 2020

⁸⁸ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 303.

Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar. O art. 186 do Código Civil a exige expressamente, ao atribuir a obrigação de reparar o dano àquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem.⁸⁹

Conforme demonstrado acima, para que o Poder Judiciário possa decidir pela reparação do dano causado é preciso que haja o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Desse modo, é preciso verificar se a conduta, comissiva ou omissiva, resultou no dano. Então, é preciso questionar se sem esse fato haveria o prejuízo, se haveria o dano.

Nos casos de abandono afetivo, o filho deve, ao ajuizar a ação contra o pai ou mãe ausente, comprovar que a conduta do responsável acarretou os danos e que sem o abandono, sem a conduta omissiva, o dano não teria ocorrido. Diante disso, a comprovação do nexo causal nessas circunstâncias é difícil porque os danos acarretados são, normalmente, psicológicos.

O nexo de causalidade é demonstrado, nesses casos, quando a conduta do responsável legal, pai ou mãe, de negar ao menor de idade o direito de convivência, educação e cuidado, resulta em dificuldade do jovem em se desenvolver na sociedade, crescendo com problemas psicológicos de difícil reparação.

1.1.2 Dano

Como pressuposto de configuração da responsabilidade civil tem-se, por fim, o dano, que pode ser patrimonial e extrapatrimonial. Assim, o dano pode ser a diminuição de um patrimônio, ou sua deterioração, sendo considerado patrimônio, com a constitucionalização do direito civil, um bem jurídico, o que engloba aí a imagem, a vida, a saúde, a honra, a integridade física etc.

Carlos Roberto Gonçalves assim compreende quando diz que o “conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma “diminuição do patrimônio”, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um “bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção.”⁹⁰

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012, p. 328.

⁹⁰ *Idem*, p. 334.

Nessa perspectiva, Artur Oscar de Oliveira Deda conclui que:

O caráter patrimonial ou moral do dano não deriva da natureza do direito subjetivo atingido, mas precisamente dos efeitos da lesão jurídica. E isto é tão certo, que do ataque a um bem jurídico de valor econômico pode resultar uma perda inestimável pecuniariamente. Por outro lado, da ofensa a um direito subjetivo extrapatrimonial podem resultar prejuízos materiais. Inclusive pode acontecer que, da violação de direito subjetivo, seja qual for sua índole, resultem concomitantemente prejuízos de ordem moral e danos de natureza patrimonial.⁹¹

A questão do dano, então, passa a ter mais importância quando falamos em responsabilidade civil, principalmente em questões existenciais como no Direito de Família. Isso porque, com a evolução a partir da família eudemonista, o indivíduo passou a ser mais valorizado, assim os princípios que protegem sua integridade física e moral vindos da Constituição Federal e, após, refletidos no Código Civil, passaram a ser vistos com mais valor nas ações judiciais.

O dano, nesse sentido, é o pressuposto fundamental para que haja a reparação. Nesse caso, pode haver responsabilidade civil sem culpa mas não se pode falar em dever de indenizar ou responsabilidade civil sem o dano, isso porque “ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator”⁹².

Tem-se, então, as seguintes classificações acerca do dano. Pode ser direto ou indireto. O direto, assim, ocorre quando há a lesão imediata direta à pessoa e o indireto decorre quando o prejuízo causado atinge outra pessoa, denominado efeito ricochete. Com relação ao objeto, por sua vez, pode ser patrimonial ou moral. O primeiro diz respeito ao bem material e o segundo provoca a lesão dos valores mais íntimos do ser humano, como já comentado acima. E “No que tange ao *quantum*, o ressarcimento do dano tem por escopo restituir a vítima ao estado anterior, recompondo o seu patrimônio com base no binômio ‘danos emergentes/lucros cessantes’”⁹³.

⁹¹ DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A controvérsia teórica sobre a reparabilidade dos danos morais**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, ano 1, jul./set. 1977, p. 16.

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012, p.335.

⁹³ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família** / Valéria Silva Galdino Cardin. — São Paulo : Saraiva, 2012, p. 16.

Seguindo essa linha de raciocínio, ao aplicar o instituto da responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo, o dano é essencialmente moral porque fere os bens mais íntimos do jovem abandonado como integridade moral, acarretando sofrimentos físicos e morais.

1.1.2.1 Dano Moral

O dano moral é um elemento da responsabilidade civil que foi evoluindo de acordo com a evolução do direito civil, que deixou de ter a tendência de valorizar unicamente o patrimônio. Nesse aspecto, a Constituição Federal ressaltou a importância dos direitos existenciais e previu a possibilidade de indenização por dano moral, que foi consagrado como direito fundamental, conforme artigo 5º, incisos V e X:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;⁹⁴

Além disso, o Código Civil, à luz da Constituição Federal, ao disciplinar acerca dos direitos da personalidade, conforme seus artigos 11 ao 21, afasta a perspectiva patrimonial das relações privadas ressaltando a tutela da dignidade da pessoa humana.⁹⁵

Sob esse ponto de vista, discorrem os autores Gésio de Lima Veras e Francisco Luciano Lime Rodrigues:

Note-se que a figura do dano moral insere-se na proteção constitucional aos interesses existenciais da pessoa, estando atrelada, sob um raciocínio inverso, ao resultado da ofensa a direitos de natureza não patrimonial. Esses direitos protegidos, na visão de Paulo Lôbo¹⁹, correspondem, de forma absoluta, à esfera da personalidade do indivíduo.⁹⁶

⁹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 22 nov. 2022.

⁹⁵ BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milla Pereira Primo. **Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-e-dor/>>. Acesso em 22 nov. 2022.

⁹⁶ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. **Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n.2, 2015. Disponível

Disto isso, para Carlos Roberto Gonçalves, a expressão dano moral deve ser usada para indicar a lesão que não produz efeito patrimonial, logo se o dano afeta de qualquer forma o patrimônio da vítima, deixa de ser extrapatrimonial.⁹⁷ Seguindo esse raciocínio, René Savatier conceitua o dano moral como “qualquer sofrimento humano que não seja causado por uma perda pecuniária”⁹⁸ que seria o dano moral subjetivo. Posteriormente, houve o conceito de dano moral objetivo, sendo a lesão ao direito subjetivo à dignidade.⁹⁹

Nessa perspectiva, com o conceito de dano moral objetivo, José de Aguiar Dias leciona que a distinção entre o dano patrimonial e o dano moral está no efeito da lesão, da natureza de sua repercussão sobre a vítima lesada.¹⁰⁰ Isto posto, pode haver dano moral em questão acerca de perda ou deterioração de patrimônio e vice-versa, considerando que o instituto não está mais engessado, ou seja, a vítima pode sofrer danos de natureza psicológica em questões patrimoniais.

Assim, “conclui-se que a reparabilidade do dano moral está atrelada à violação de qualquer direito que possua o lesado, a qual lhe cause prejuízo de foro íntimo, inviabilizando, assim, uma classificação que abarque todos os casos possíveis de danos morais”¹⁰¹.

A grande dificuldade dos tribunais do país em reconhecer a reparação por dano moral nos casos de abandono afetivo vem da crença de que a indenização serve para dar preço a dor, tornando de alguma forma um bem material suscetível de valor pecuniário. Essa crença limitante vem da origem patrimonialista do direito civil, dificultando o êxito nos casos de reparação civil pelo abandono afetivo parental.

Nesse ponto, diversos são os argumentos que fazem a temática não ser pacífica nos tribunais. Como, por exemplo, a dificuldade em comprovar a ligação entre o dano e a

em: <<http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em 22 nov. 2022.

⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012, p. 336.

⁹⁸ SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile** (1955) *apud* Silva Pereira, Caio Mário da. Responsabilidade civil. 9. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 54.

⁹⁹ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Conceito, função e quantificação do dano moral**. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01 - 24, nov.-fev./2019

¹⁰⁰ AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**, v. II. 9. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 729.

¹⁰¹ CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família** / Valéria Silva Galdino Cardin. — São Paulo : Saraiva, 2012, p. 19.

conduta, a impossibilidade em fazer alguém ter o vínculo afetivo, a possibilidade da quebra de possível vínculo entre pais e filhos após a ação ser ajuizada.

Entende-se que os argumentos destacados acima são, afinal, equivocados, porque a reparação por dano moral tem, além de sua função compensatória, função punitiva, acompanhada de função pedagógica, ou exemplar, que serve, principalmente nos casos de abandono parental, como um desestímulo, uma forma de demonstrar que os pais precisam e têm o dever de prestar auxílio na criação dos filhos.¹⁰²

Por fim, Maria Celina Bodin de Moraes entende que “a reparação do dano moral corresponde, no ambiente de constitucionalização em que vivemos, à contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha. Quando a dignidade é ofendida, há que se reparar o dano injustamente sofrido”¹⁰³.

1.2 A função da indenização

A questão da indenização por dano moral, principalmente no direito de família, traz grandes discussões acerca de sua real função e efetividade. Desse modo, é comum surgir o questionamento se a indenização seria necessária nessas questões mais íntimas, se o valor pecuniário seria o suficiente para reparar o dano e, ainda, se a indenização teria uma função que compensasse o desgaste na relação familiar.

A natureza existencial do assunto dificulta que, juridicamente, os argumentos sejam postos de forma prática. Como exposto, o dano é cabível desde o momento em que um indivíduo comete ato ilícito, uma conduta que fere os bens materiais e imateriais da vítima, ensejando em consequências danosas. Logo, por uma perspectiva mais prática, ao aplicar a responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo temos que a conduta do abandono junto com a comprovação do consequente abalo psicológico do filho, já discutido no presente trabalho, enseja em reparação por dano moral.

Entretanto, a questão não é tão simples assim. Isso porque muito se discute acerca da função do dano e sobre sua efetividade. Assim, se a indenização tem um valor pecuniário e a questão é de ordem existencial, trazendo em destaque o sofrimento causado pela

¹⁰² BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Conceito, função e quantificação do dano moral**. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01 - 24, nov.-fev./2019

¹⁰³ *Idem*.

rejeição sofrida pelo menor de idade e suas consequências, qual seria a efetividade desta reparação, considerando que a quantia recebida a título de indenização não desfaz os danos causados nem os traumas sofridos pela criança e/ou adolescente?

O Código Civil não trouxe a definição acerca do dano moral e sua função e, assim, coube à doutrina e jurisprudência destrinchar sobre o instituto para melhorar sua aplicação e entender sua funcionalidade nos casos concretos. Desse modo, as funções do dano moral são: elementar, punitiva, preventiva e promocional.¹⁰⁴

Assim, a função elementar objetiva compensar o sofrimento que a conduta ilícita causou ao indivíduo. É a função mais comum no Brasil e gera desentendimentos acerca de sua efetividade, tendo em vista que é difícil estipular um preço à dor e ao sofrimento. Alguns autores entendem ser perigoso a reparação exclusivamente monetária tendo em vista que isso colocaria um preço aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Trazendo a função elementar do dano moral aos casos de abandono afetivo, essa discussão se torna ainda mais trabalhosa, tendo em vista que muitas vezes confundem a afetividade com vínculo afetivo.

Os autores Douglas Cesar Lucas e Pamela Copetti Ghisleni entendem dessa forma:

[...] acredita-se que a falta de afeto somente pode ser ressarcida com o afeto que faltou, com a relação que não existiu, com a palavra de amor não dita, com o abraço não trocado. E, como se sabe, em muitos casos, esse afeto que não ocorreu não tem a menor possibilidade de nascer. São, infelizmente, circunstâncias da vida.¹⁰⁵

Em contrapartida, a questão discutida sobre o abandono afetivo, como já explicado no presente trabalho, é a negligência dos responsáveis legais para com seus filhos, deixando-os desamparados e afetando a integridade psicofísica deles, negando-lhes direitos básicos que estão disciplinados tanto no Código Civil quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Não há o que se falar aqui em sentimento, porque há o descumprimento de um dever legal.

¹⁰⁴ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. **Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n.2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em 22 nov. 2022.

¹⁰⁵ LUCAS, Douglas Cesar; GHISLENI, PÂMELA Copetti. **“Amor é estado de graça e com amor não se paga”? A patrimonialização do afeto no Superior Tribunal de Justiça**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/amor-e-estado-de-graca/>>. Acesso em 23 nov. 2022.

Dessa maneira, o descumprimento do princípio da paternidade responsável é capaz de ensejar indenização por danos morais derivado do chamado abandono afetivo. Isso porque, além do dever de cumprimento relacionado à assistência material, a responsabilidade parental abarca também o dever jurídico referente à assistência moral.¹⁰⁶

Já a função punitiva, mais atual e um pouco estranha ao sistema jurídico brasileiro, “como o próprio nome sugere, ela corresponde a uma pena aplicada ao ofensor e seus objetivos, de uma forma geral, são puni-lo e intimidá-lo”¹⁰⁷. A questão aqui é que o dano moral teria a função não só de reparar o dano mas também de punir o ofensor.

Nos casos de abandono parental, então, a punição tem caráter educativo, assim o responsável pela conduta danosa, ao ressarcir a vítima, pode refletir sobre como sua ação acarretou sofrimento e abalo psicológico, servindo também como exemplo e informação para a sociedade acerca dos deveres inerentes ao direito de família e sua evolução.

A função punitiva é pouco usada no Judiciário brasileiro, isso porque, como o dano moral objetiva reparar situações de natureza existencial, é difícil, principalmente no direito de família, especificar um valor determinado a título de sanção. Além disso, o Código Civil não dispõe de normas acerca da função punitiva do dano, o que traz certa insegurança jurídica na jurisprudência. Além disso, para Maria Celina Bodin de Moraes:

No Brasil, a função punitiva da reparação de danos extrapatrimoniais, como existe hoje, enseja muito mais problemas do que soluções. Em primeiro lugar, como o juiz não diferencia a parcela punitiva da parcela compensatória, o ofensor não sabe em quanto está sendo punido, nem a vítima sabe em quanto está sendo compensada. Além disso, nosso sistema não deve admiti-la, entre outras razões, para evitar a chamada loteria forense; para não aumentar a insegurança e a imprevisibilidade nas decisões judiciais; e, mais importante, para inibir a ideia de mercantilização das relações existenciais.¹⁰⁸

A importância da função punitiva, nesse sentido, é a sua função de exemplaridade, dando uma resposta à sociedade acerca da conduta ilícita¹⁰⁹. Nessa questão, a função

¹⁰⁶ COSTA, Natália Winter da; RAMOS, André Luiz Arnt. **Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais**. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 3, n. 1, p. 1-18, jan./abr. 2020.

¹⁰⁷ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. **Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n.2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em 23 nov. 2022.

¹⁰⁸ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Conceito, função e quantificação do dano moral**. Revista IBERC, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01 - 24, nov.-fev./2019.

¹⁰⁹ *Idem*.

punitiva da indenização por dano moral está muito ligada às funções preventiva e promocional.

Ademais, o dano moral tem função preventiva e promocional. A primeira tem como objetivo fazer com que o ofensor não repita mais o ato praticado. Já a função promocional objetiva demonstrar à sociedade os comportamentos desejados, logo, é diferente de meramente punir o ofensor pelo dano causado porque essa função, como já diz em seu nome, promove a proteção da pessoa humana, de sua dignidade, seu livre desenvolvimento e personalidade.¹¹⁰

Conclui-se, portanto, que a indenização por dano moral tem outras funções além da reparação pelo dano causado. Nos casos do abandono afetivo, de acordo com a ressignificação da responsabilidade civil, a questão da indenização pelo dano moral causado aos filhos vem ganhando força nos tribunais. A efetividade dessa indenização é discutida por tratar de questão mais íntima da vítima, não apenas questões de valor pecuniário. É certo, nesse sentido, que a dignidade da pessoa humana, seus direitos de personalidade e seu direito ao livre desenvolvimento devem ser defendidos tendo em vista a nova ordem constitucional.

Logo, a referida indenização não objetiva, nem poderia, reverter totalmente a situação do filho abandonado afetivamente, nem reverter os danos psicológicos causados e melhorar a relação familiar. A indenização serve, nesses casos, para defender os direitos consagrados na Constituição, reparar, ainda que minimamente, o dano sofrido pela vítima sendo certo que, chegando às últimas consequências, esse é o único meio de conseguir algum tipo de suporte.

3.3 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça e acerca da indenização por abandono afetivo

A indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo ainda não é uma questão pacífica nos tribunais do país. Desse modo, a terceira e quarta turma do Superior Tribunal de Justiça divergem acerca da temática.

¹¹⁰ RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. **Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo**. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 4, n.2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em 23 nov. 2022.

O julgamento do REsp 757.411/MG foi a primeira vez que o STJ julgou sobre o tema. Nesse sentido, a quarta turma optou por indeferir o pedido de indenização acerca do abandono afetivo sob o argumento de que seria impossível compelir alguém a amar e que o Código Civil já punia o responsável ausente com a perda do poder familiar, sendo essa a pena mais grave a ser imputada.

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.¹¹¹

O argumento, exposto acima, é carregado de contradições. A perda do poder familiar não seria a pena mais grave a ser imputada a um pai que, por livre e espontânea vontade, preferiu não conviver com seu filho, o abandonando e, inclusive, não cumprindo os deveres inerentes ao poder familiar. Logo, não haveria reparação aos danos causados pelo abandono se a pena fosse a perda do poder familiar, tendo em vista que o responsável legal já não cumpria com ditames do instituto.

Além disso, o Ministro Barros Monteiro foi contra esse argumento e lecionou, no seu voto vencido que:

“[...] a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual”¹¹²

Assim, mesmo que a perda do poder familiar fosse uma sanção cabível nesses casos, nada impediria de haver a condenação em indenização por dano moral com a finalidade de reparar a vítima.

Outro julgado da quarta turma, em sede de Recurso Especial¹¹³, também decidiu por não deferir o pedido de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411** - MG. Quarta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 27 de março de 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2114211&num_registro=200500854643&data=20060327&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 25 nov. 2022.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 514.350** - SP. Quarta Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 28 de abril de 2009. Disponível em:

Nesse caso, o acórdão entendeu que a indenização não repararia o dano porque o processo judicial impossibilitaria qualquer relação de afeto entre partes. Assim, não foi levado em consideração que não havia relação entre as partes, e que o abandono afetivo, conduta de quem deveria ser responsável legal, por si só já teria danificado qualquer aproximação e afeto, sendo o objetivo da ação apenas tentar reparar os danos causados pela falta da convivência.

Entretanto, a terceira turma decidiu, em 2012, condenar o pai pelo abandono afetivo de sua filha. Vejamos ementa do referido acórdão:

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012).¹¹⁴

A Ministra Nancy Andrighi assim entendeu:

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. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é

<<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/1/STJ%20Recurso%20Especial%20514350.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2022.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242** – SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 02 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15890657&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 25 nov. 2022.

tisnado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever¹¹⁵

A Ministra reforça o entendimento de que o abandono afetivo é sobre o dever legal de cuidar e que o cuidado, diferente do amor, vem acompanhado de elementos objetivos. Além disso, o valor da reparação foi algo que chamou bastante atenção, a magistrada fixou o quantum reparatório em R\$200.000,00.

A relatora concluiu que:

Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.¹¹⁶

Além disso, um julgado da quarta turma do STJ decidiu por deferir a indenização para reparação do abandono afetivo. Como se observa na emente a seguir, houve a condenação em dando moral e material, tendo em vista que o pai deixou seu filho em condições precárias, faltando não só o cuidado mas também a assistência material.

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ABANDONO MATERIAL. MENOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MATERIAL AO FILHO. ATO ILÍCITO (CC/2002, ARTS. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 E 1.634, I; ECA, ARTS. 18-A, 18-B E 22). REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002. 2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. Recurso especial improvido. (STJ -REsp: 1087561 RS 2008/0201328-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 13/06/2017, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2017)¹¹⁷

¹¹⁵ *Idem.*

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1087561 RS 2008/0201328-0**. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo, Brasília, DF, 13 jun. 2017, DJe. 18 ago. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490422303/recurso-especial-resp-1087561-rs-2008-0201328-0/relatorio-e-voto-490422327>>. Acesso em: 25 nov. 2022.

Conforme o exposto, o julgado trata da omissão voluntária e sem justificativa do pai que deixou sua prole sem amparo material e sem cuidados decorrentes do poder familiar. Nesse caso, a quarta turma decidiu, diferente dos casos já apresentados, pela reparação civil tendo em vista o total desleixo do pai com sua prole e a condição precária narrada.

3.4. Casos envolvendo o tema nos demais Tribunais do país

No Rio de Janeiro, na 1ª Vara de Família da Comarca de São João de Meriti, a sentença condenou ao pagamento de indenização no valor de R\$ 209.160,00, tendo em vista que o pai reconheceu a paternidade só após o ajuizamento de ação judicial pela filha. Nesse caso, houve apelação para modificar a sentença e a relatora negou provimento ao recurso argumentando que:

Evidente que inexistente a obrigação do pai de sentir afeto pelo filho, sendo impossível a imposição de laço sentimental. Devem, no entanto, os genitores propiciar aos filhos o desenvolvimento sadio de seu caráter, não apenas os amparando materialmente, mas também resguardando sua integridade psicológica e moral, para que ocorra seu crescimento emocional¹¹⁸

Ainda para confirmar o aumento do entendimento pela responsabilidade civil por abandono afetivo, o julgado em sede de Apelação Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios entendeu que, conforme ementa abaixo destacada, a indenização nesses casos não se trata de dar preço ao amor ou a falta dele, lecionando que a condenação para pagar certo valor transforma a obrigação moral em obrigação civil. Nesse julgado é destacado que na falta do melhor ao filho o dinheiro serviria para reparar o dano. Vejamos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA. (...) 2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina. 3. "Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. "A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: faute de pouvoir faire mieux, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o

¹¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 2009.001.41668**. Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira. Rio de Janeiro, RJ, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200900141668>>. Acesso em: 25 Nov. 2022.

filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Consórcio Erasmus Mundus: Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profa. Dra. Maria da Graça Trigo. Co-orientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010). [...]¹¹⁹

Em contrapartida, recente julgado, em sede de apelação, do Tribunal de Justiça de São Paulo, não acolheu o pedido de indenização e entendeu que, apesar do sofrimento da vítima com a falta de convivência do pai, não houve abandono afetivo.

APELAÇÃO – Ação de Indenização por Dano Moral Decorrente de Abandono Afetivo c/c Alimentos – Propositura por filha menor contra o pai - Pretensão da autora em ser ressarcida monetariamente em razão de abandono afetivo – Sentença de procedência – Inconformismo do réu – Alegação de que sempre contribuiu com o sustento da filha e que não a visitava com constância em razão da distância, por morar em outra cidade, e pleiteando a redução dos alimentos para 40% (quarenta por cento) do salário mínimo – Acolhimento, em parte – Hipótese na qual as circunstâncias constantes dos autos, conquanto possam ter gerado sofrimento à autora, não configuram abandono afetivo e não podem ser imputadas exclusivamente ao réu, senão ao sofrimento decorrente do vulnerável contexto familiar no qual a autora está inserida, não havendo que se falar, portanto, em dano moral indenizável – Manutenção, contudo, da pensão alimentícia no percentual fixado na r. sentença – Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1004991-55.2016.8.26.0482; Relator (a): José Aparício Coelho Prado Neto; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 2ª Vara de Família e Sucessões; Data do Julgamento: 26/09/2020; Data de Registro: 26/09/2020).¹²⁰

Conforme demonstrado, apesar de ser cada vez mais comum a indenização decorrente do abandono afetivo, há diversos entendimentos acerca da temática. Tanto o STJ quanto os tribunais regionais ainda divergem acerca da responsabilidade civil por abandono afetivo e sua reparação por dano moral. Além disso, cada tribunal pode aplicar critérios diferentes podendo entender que há sim a obrigação de indenizar por justificativas diferentes, tendo em vista que os fundamentos mudam de acordo com cada caso.

¹¹⁹ DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do. **Apelação Cível nº 20160610153899/DF**. 8ª Turma Cível. Relator: Desembargador Diaulas Costa Ribeiro. Brasília, DF, J. 28 mar. 2019, DJe. 04 abr. 2019. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/694440470/20160610153899-df0015096-1220168070006/inteiro-teor-694440540>>. Acesso em 25 nov. 2022.

¹²⁰ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de. **Apelação Cível nº 1004991-55.2016.8.26.0482**. 9ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador José Aparício Coelho Prado Neto, São Paulo, J. 26 set. 2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/934123914/inteiro-teor-934123934>>. Acesso em 25 nov. 2022.

CONCLUSÃO

O modelo familiar sofreu profundas transformações resultantes da evolução da sociedade, que antes era marcada pelo patriarcado. Assim, a familiar patriarcal, com modelo de hierarquia rígida onde o homem tinha o maior *status* de poder, deu lugar a uma estrutura familiar pautada na solidariedade, na dignidade da pessoa humana e no bem estar do indivíduo que passou a ser valorizado por seus interesses e vontades.

Nesse sentido, com a Carta Magna de 1988 foi a grande responsável por inovar o conceito jurídico de família ao trazer para o Direito Civil a importância das questões existenciais para uma maior efetivação da tutela da pessoa humana e de seus direitos da personalidade, integridade física e moral. O Direito Civil, então, que tinha um viés patrimonialista e tutelava o bem material passou a dar mais importância ao material, ao existencial.

Assim, o poder familiar, importante instituto do Direito de Família, vem acompanhado com os fundamentos da Constituição quando consagra, em seus deveres e atribuições, que os pais devem prezar pelo melhor interesse da criança, garantindo o seu cuidado e convivência. A falta dessas atribuições traz danos psicológicos às crianças e adolescentes, como demonstrado neste trabalho. Logo, o desenvolvimento do menor de idade em um ambiente familiar desconfigurado, sem os cuidados necessários, e que não seja pautado, principalmente, na convivência traz danos à longo prazo, afetando sua integridade moral, podendo refletir em maiores problemas em sua vida adulta.

O afeto, nesse sentido, é fundamental para o desenvolvimento da criança e do adolescente. A falta desse afeto no âmbito familiar, como já exposto, pode fazer com que o menor de idade cresça com dificuldade em diversas áreas da vida, como na escola, faculdade e trabalho, além de problemas psicológicos como ansiedade e depressão.

Sendo assim, percebe-se que o abandono afetivo é um tema de suma importância para a sociedade, tanto é que houve um aumento expressivo na discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do assunto.

O fato é que a lei impõe que os pais devem cuidar, conviver e educar seus filhos. E aqui o cuidado, ou afeto, nada tem a ver com o sentimento de amar, com vínculo afetivo, que é muito subjetivo e está fora do entendimento do direito. A falta do cumprimento

desses deveres impõe conduta ilícita e o dano gerado a partir dessa conduta deve ser reparado.

A responsabilidade civil deve ser aplicada a fim de reparar o dano causado a partir dessa conduta. Portanto, a Constituição Federal garante que o Estado deve intervir para salvaguardar o melhor interesse do menor de idade. A indenização por dano moral, nesses casos, serve para reparar o dano causado e punir o responsável pela conduta ilícita, atuando, também, como alerta à sociedade de que casos que envolvem o abandono afetivo devem ser punidos tendo, conseqüentemente, uma diminuição desses casos para que crianças e adolescentes possam cada vez mais crescer e se desenvolver na segurança da convivência familiar pautada na solidariedade e dignidade, promovendo cada vez mais o novo modelo familiar advindo da lei maior.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abandono paterno é a regra no Brasil. Universidade Federal do Maranhão – TV UFMA. Maranhão, matéria exibida em 11 de agosto de 2022. Disponível em: <<https://portalpadrao.ufma.br/tvufma/noticias/abandono-paterno-e-a-regra-no-brasil#:~:texto%20abandono%20paterno%20%C3%A9%20uma,m%C3%A3es%20nas%20certid%C3%B5es%20de%20nascimento>>. Acesso em 21 nov. 2022.

AGUIAR DIAS, José de. **Da responsabilidade civil**, v. II. 9. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

ANDRADE, Renata Cristina Othon Lacerda. **A afetividade em perspectiva: entre o afeto e o cuidado.** Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-afetividade-em-perspectiva-entre-o-afeto-e-o-cuidado/>>. Acesso em 10 jun. 2022.

BASTOS, Eliene Ferreira. **A Responsabilidade Civil pelo Vazio do Abandono.** In._____: BASTOS, Eliane Ferreira. LUZ, Antônio Fernandes da. (Coord.) Família e Jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, v.II.

BENCZIK, Edyleine Bellini Peroni. **A importância da figura paterna para o desenvolvimento infantil.** Rev. psicopedag. [online]. 2011, vol.28, n.85, pp. 67-75. ISSN 0103-8486.

BESSA, Leonardo Roscoe; REIS, Milla Pereira Primo. **Dano moral e dor: direito autônomo à integridade psíquica.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/dano-moral-e-dor/>>. Acesso em 22 nov. 2022.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Conceito, função e quantificação do dano moral.** Revista IBERC, Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 01 - 24, nov.-fev./2019.

BORBA, Marcela Patrícia Amarante. **O direito de convivência do filho de “pais separados” durante a pandemia.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1533/O+direito+de+conviv%C3%Aancia+do+filho+de+%E2%80%9Cpais+separados%E2%80%9D+durante+a+pandemia#:~:text=E+m%20termos%20normativos%2C%20o%20art,mesmo%20sentido%20%C3%A9%20o%20art>>. Acesso em 21 out. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 06 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.924**, de 17 de abril de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CcIVIL_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11924.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.924%2C%20DE%2017,do%20padrao%20ou%20da%20madrasta.>. Acesso em 22 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.159.242** – SP. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, DF, 02 de maio de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15890657&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=5&formato=PDF> Acesso em 25 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1087561** RS 2008/0201328-0. Quarta Turma. Relator Ministro Raul Araújo, Brasília, DF, 13 jun. 2017, DJe. 18 ago. 2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490422303/recurso-especial-resp-1087561-rs-2008->

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 514.350** - SP. Quarta Turma. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Brasília, DF, 28 de abril de 2009. Disponível em:<<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7178/1/STJ%20Recurso%20Especial%20514350.pdf>>. Acesso em 25 nov. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 757.411** - MG. Quarta Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 27 de março de 2006. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2114211&num_registro=200500854643&data=20060327&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 25 nov. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Apelação Cível nº 2009.001.41668**. Oitava Câmara Cível. Rel. Des. Ana Maria Pereira de Oliveira. Rio de Janeiro, RJ, 20 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200900141668>>. Acesso em: 25 nov. 2022.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat. **Afetividade como fundamento na parentalidade responsável**. 2010. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/596/Afetividade+como+fundamento+na+parentalidade+respons%C3%A1vel+>>. Acesso em 10 jun. 2022.

CALDERON, Ricardo Lucas. **O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos**. Tese (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná. Paraná, 2011.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família: O percurso Construtivo da Afetividade**. 2017. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>>. Acesso em 10 jun. 2022.

Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador José Aparício Coelho Prado Neto, São Paulo, J.

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

CAROSSI, Eliane Goulart Martins. **O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil-Constitucional Brasileira.** 2010. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/659/O+Valor+Jur%C3%ADico+do+Afeto+na+Atual+Ordem+Civil-Constitucional+Brasileira>>. Acesso em 16 jun. 2022.

CAVALIERI, Sergio Filho. **Programa de responsabilidade civil.** Atlas; 11ª edição, rev. e ampl, 2013.

COSTA, Natália Winter da; RAMOS, André Luiz Arnt. **Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais.** Revista IBERC, Minas Gerais, v. 3, n. 1, p. 1-18, jan./abr. 2020.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A controvérsia teórica sobre a reparabilidade dos danos morais.** Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial. São Paulo, ano 1, jul./set. 1977, p. 16.

DIAS, Maria Berenice. 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.

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

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado.** 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** v. 7. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** v. 7. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça do. **Apelação Cível nº 20160610153899/DF.** 8ª Turma. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/694440470/20160610153899-df0015096-1220168070006/inteiro-teor-694440540>>. Acesso em 25 nov. 2022.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos de Direito de Família,** op. Cit.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Juspodivum, 2017.

GARROT, Tamis Schons; KEITEL, Ângela Simone Pire. **Abandono afetivo e a obrigação de indenizar.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1048/Abandono+afetivo+e+a+obriga%C3%A7%C3%A3o+de+indenizar#:~:text=Ademais%2C%20toda%20forma%20de%20abandono,falta%20de%20afeto%20dos%20pais>> Acesso em 22 out. 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil** / Carlos Roberto Gonçalves. — 7. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. **O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão do STJ.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/872/O+abandono+afetivo+paterno-filial,+o+dever+de+indenizar+e+considera%C3%A7%C3%B5es+acerca+da+decis%C3%A3o+in%C3%A9dita+do+STJ.>>. Acesso em 21 out. 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Op. cit., p. 141.

LISITA, Kelly Moura Oliveira. **Abandono material, intelectual, afetivo: uma análise sob os aspectos cível, penal e suas sequelas em breves considerações.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1572/Abandono+material%2C+intelectual%2C+afetivo%3A+uma+an%C3%A1lise+sob+os+aspectos+c%C3%ADvel%2C+penal+e+suas+sequelas+em+breves+considera%C3%A7%C3%B5es#:~:text=O%20denominado%20abandono%20intelectual%20%3A9,educa%C3%A7%C3%A3o%20prim%C3%A1ria%20de%20seu%20filho.>> Acesso em 21 out. 2022.

LÔBO, Paulo. Direito Civil. Famílias. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LUCAS, Doglas Cesar; GHISLENI, PÂMELA Copetti. **“Amor é estado de graça e com amor não se paga”? A patrimonialização do afeto no Superior Tribunal de Justiça.** Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <<http://civilistica.com/amor-e-estado-de-graca/>>. Acesso em 23 nov. 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Alçada. **Apelação Cível n. 408550-5**, 7ª Câmara Cível, Relator Desembargador Unias Silva, julg. 01.04.2004.

NOGUEIRA, Luíza Souto. **Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso e o dever de indenizar.** Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1289/Responsabilidade+civil+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+familiares%3A+o+abandono+afetivo+inverso+e+o+dever+de+indenizar>> . Acesso em 17 nov. 2022.

PAES, Nadinne Sales Callou Esmeraldo. **O afeto nas famílias recompostas: possibilidades de repercussão jurídica positiva do elemento afetivo nas relações de afinidade no Brasil.** a. 8. n. 2. 2019. Disponível em: <Paes-civilistica.com-a.8.n.2.2019-2.pdf>. Acesso em 16 jun. 2022.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil / Atual.** Tânia da Silva Pereira. – 24. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**, v. V, nº 26. Ed. Ver., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense.

PIMENTEL, Fernanda Pontes. **A responsabilidade civil no âmbito das relações familiares.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/fernanda_pontes_pimentel.pdf> Acesso em 21 nov. 2022

PLANALTO, Gov. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 10 out. 2022.

PLANALTO, Gov. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 10 out. 2022.

PRADO, Camila Affonso. **Responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores**. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

RIBEIRA, Adriana Tedgue; JUNIOR, Marcos Nunes Sampaio. **O Reflexo Jurídico do Abandono Afetivo: o revés do poder familiar para além do papel**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1875/O+REFLEXO+JUR%C3%8DDICO+DO+ABANDONO+AFETIVO%3A+o+rev%C3%A9s+do+poder+familiar+para+al%C3%A9m+do+papel>>. Acesso em 22 out. 2022.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Poder familiar na atualidade brasileira**. Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/artigos/1024/Poder+familiar+na+atualidade+brasileira#:~:text=O%20poder%20familiar%20%C3%A9%20constitu%C3%ADdo,independentemente%20da%20origem%20dessa%20filia%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 20 out. 2022.

RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. **Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 4, n.2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/tracos-positivistas-das-teorias-de-pontes-de-miranda/>>. Acesso em 22 nov. 2022.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça do Estado de. **Apelação Cível nº 1004991-55.2016.8.26.0482**. 9ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador José Aparício Coelho Prado Neto, São Paulo, J. 26 set. 2020. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/934123914/inteiro-teor-934123934>>. Acesso em 25 nov. 2022.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civil (1955) apud Silva Pereira, Caio Mário da. Responsabilidade civil**. 9. ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 54.

SILVA, Cláudia Maria. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. *Revista Brasileira de Direito de Família*. São Paulo: Abril Cultural, 2000.

SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. **Abandono afetivo: Responsabilidade civil pelo desamor**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/863/Abandono+afetivo:+Responsabilidade+civil+pelo+desamor>>. Acesso em 22 out. 2022.

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 out. 2022.

TEDESCO, Raquel; RAMOS, Bruno Raffa. **Interface da psiquiatria e do Direito sobre o abandono afetivo**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52226/interface-da-psiquiatria-e-do-direito-sobre-o-abandono-afetivo>>. Acesso em 23 out. 2022.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **A disciplina jurisdicional da autoridade parental**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/5.pdf>>. Acesso em 23 out. 2022.

WEISHAUPT, Gisele Carla; SARTORI, Giana Lisa. **Consequência do abandono afetivo paterno e a (in) efetividade da indenização**. Disponível em: <https://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/142_415.pdf>. Acesso em 23 out. 2022