



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL: *DANO MORAL IN RE IPSA*

Cleci Isabel de Mello Mattos

Rio de Janeiro
2022

CLECI ISABEL DE MELLO MATTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL: *DANO MORAL IN RE IPSA*

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de curso de Pós-graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof^a Christiane Maria Coelho Moreira

Coorientadora:

Prof^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro

2022

CLECI ISABEL DE MELLO MATTOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE
DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL: DANO *IN RE IPSA*

Monografia apresentada como exigência de conclusão de
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em ____ de _____ de 2022. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Des. Cristina Tereza Gaulia

Convidado: - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

Ana Paula Teixeira Delgado

Orientadora: Prof^ª Christiane Maria Coelho Moreira - Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro – EMERJ.

Christiane Maria Coelho Moreira

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR

A Deus, ao Nosso Povo, à minha família,
e, em especial à minha filha, que tanto
amo, Luisa de Mello Mattos.

AGRADECIMENTOS

A Deus, ao Nosso Povo, por ter me concedido a bênção de ser mãe e a sagrada missão de amar, cuidar, educar e zelar pelo bem-estar da minha filha, marco divisor na minha vida.

À querida orientadora Christiane Moreira, por nortear a minha pesquisa e elucidar meu posicionamento a respeito do tema. Seu auxílio, seus esclarecimentos foram cruciais, para mostrar que eu poderia seguir esse caminho. Gratidão pela confiança depositada, por toda a orientação, o incentivo e o carinho em cada encontro, em cada mensagem enviada.

À amável professora e coorientadora Monica Cavalieri Fetzner Areal, pelo sorriso e alegria de cada encontro. Grata por esclarecer todas as minhas dúvidas, pelo carinho, atenção e paciência durante a elaboração desta pesquisa.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ-, por nos abrilhantar com excelentes professores, que, além de passar conhecimento jurídico, transmitiram conhecimento de vida, de persistência e de humanidade. Gratidão por ter me proporcionado ambiente de estudos de excelência!

Aos meus pais, Luiz e Luiza, *in memoriam*, que sempre prezaram pela felicidade de seus filhos. Sou filha caçula, então a criação foi mais livre, na visão de “hoje tudo é diferente”, e apoiaram todas as minhas decisões. Suas presenças fazem falta. Gratidão e saudade.

Ao meu segundo pai, Osmar, meu sogro que me tomou como filha assim que entrei para a família. Desde então, o carinho, a dedicação, confiança e incentivo de pai foram cruciais para meu crescimento e minhas conquistas. Ingressar e concluir a EMERJ, e esta pesquisa, é uma delas. Muito obrigada por tudo.

À minha filha, Luisa, meu amor incondicional. É tanto amor que às vezes a sufoca. Difícil entender que você cresceu e que anda com seus próprios pés. Tive que aprender a andar junto e não no comando, no sentido de cuidado. Na verdade, os papéis se inverteram, pois agora é você que zela por mim, com carinho e preocupação. Gratidão minha filha amada.

À minha família, irmãos/irmãos, sobrinhas/sobrinhos, afilhadas/afilhados, em especial minha ‘irmã’ Maria, que tanto dedicou-se para o meu crescimento e aprimoramento. Obrigada por entenderem a minha ausência, a distância pelos anos de estudo dedicados e que não pude estar presente em tantas datas importantes. Mas o coração está sempre perto e cheio de saudades.

Aos meus colegas da EMERJ, que fizeram parte desta caminhada. Meu agradecimento em especial à Cristiane e Carina, que se tornaram amigas, incentivando, apoiando com amor e carinho. Compartilhar este período com vocês tornou a jornada mais leve e prazerosa.

Às minhas amigas e amigos, que estão perto ou distante, mas sempre conectados e com palavras de incentivo e vibração nas conquistas. E, em especial a Marga, Meiry e Edson, amigadas de longa data, que acompanham minhas lutas, amores, alegrias e vitórias. Muito obrigada a todos e a cada um pela amizade, atenção e carinho.

A todos, que, com palavras e atitudes, me ajudaram a chegar até aqui.

Como os pássaros, que cuidam de seus filhos ao fazer um ninho no alto das árvores e nas montanhas, longe de predadores, ameaças e perigos, e mais perto de Deus, deveríamos cuidar de nossos filhos como um bem sagrado, promover o respeito a seus direitos e protegê-los.

Zilda Arns Neumann

SÍNTESE

O objetivo principal deste estudo é analisar a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo parental, bem como o dano moral *in re ipsa*. Para tanto, analisar-se-á a evolução das famílias, os princípios que norteiam o Direito das Famílias, as relações familiares envolvendo a conjugalidade, a parentalidade e a coparentalidade, bem como o instituto da guarda compartilhada, objetivando o melhor interesse do filho e a proteção integral da criança e adolescente. Examinar-se-á a valorização do afeto nas relações familiares, sendo considerado valor jurídico e elemento indispensável à formação da personalidade do indivíduo, em especial da criança em desenvolvimento. Posteriormente, serão analisadas as controvérsias doutrinárias e jurisprudência do STJ acerca da responsabilização civil decorrente do abandono afetivo parental – enfatizando o *leading case* favorável à indenização por abandono afetivo - RESp nº 1.159.242, da Terceira Turma, de Relatoria da Ministra Nancy Andrichi-, bem como o dano sofrido pelo filho e a importância da equipe interdisciplinar. Por fim, examinar-se-á a aplicação dos danos morais e da responsabilidade civil nas relações familiares, o poder familiar, os deveres parentais, e as consequências advindas do seu descumprimento, finalizando com a viabilidade da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo parental e o dano moral *in re ipsa*.

PALAVRAS- CHAVE: Abandono afetivo. Afeto. Família. Deveres Parentais. Danos morais. Responsabilidade Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DIREITO DAS FAMÍLIAS: PREMISSAS INTRODUTÓRIAS	12
1.1 Evolução das famílias no direito brasileiro: breves apontamentos	14
1.2 Princípios que norteiam o Direito das Famílias	25
1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	27
1.2.2 Princípio da paternidade responsável	28
1.2.3 Princípio da afetividade	29
1.2.4 Princípio da solidariedade familiar	30
1.2.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente	31
1.2.6 Princípio da convivência familiar.....	32
1.3 Conjugalidade e Parentalidade	34
1.4 Contrato de coparentalidade - Contrato de “Geração de Filhos”	37
1.5 Guarda compartilhada: construção e preservação dos vínculos afetivos e parentais.	42
2. A JUDICIALIZAÇÃO OU NÃO DO AFETO	47
2.1 Afeto: conceito e valor jurídico	47
2.2 Indenização por abandono afetivo parental: análise, controvérsias doutrinárias e jurisprudência do STJ	50
2.2.1 Controvérsias doutrinárias acerca da indenização por abandono afetivo parental	51
2.2.2 Jurisprudência do STJ acerca da indenização por abandono afetivo parental	55
2.3 Dano: identificação, comprovação e o papel da equipe interdisciplinar	68
3. RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL	71
3.1 Dano moral nas relações familiares: conceito, finalidade e análise quanto à necessidade ou não de prova	72
3.1.1 Conceito de dano moral.....	74
3.1.2 Finalidade do dano moral.....	75
3.1.3 Dano moral subjetivo (a ser provado) X dano moral objetivo (presumido / <i>in re ipsa</i>)..	76
3.2 Responsabilidade civil: conceitos básicos; funções; elementos e excludentes	78
3.2.1 Conceitos básicos da responsabilidade civil.....	80
3.2.2 Funções da responsabilidade civil.....	84
3.2.3 Elementos da responsabilidade civil ou pressupostos do dever de indenizar.....	86
3.2.4 Excludentes do dever de indenizar.....	87
3.3 Poder familiar: Função paterna/materna e paternidade responsável; Extinção, perda e suspensão	88
3.3.1 Função paterna/materna e paternidade responsável – conceitos para além do gênero.....	89
3.3.2 Extinção, perda e suspensão do poder familiar.....	94
3.4 Responsabilidade civil por abandono afetivo parental: viabilidade – dano moral <i>in re ipsa</i>	97
CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS.....	114

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt – Agravo Interno
Art. – Artigo
CC – Código Civil
CJF – Conselho da Justiça Federal
CPC – Código de Processo Civil
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90
ED – Embargos de Declaração
IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Famílias
Nº - Número
RE – Recurso Extraordinário
REsp – Recurso Especial
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem por enfoque analisar o princípio da afetividade, a importância do afeto nas relações parentais, bem como os danos causados aos filhos pelo abandono afetivo parental. É dever dos pais assegurar o direito à convivência familiar com os filhos, com afetividade, e em caso de descumprimento injustificado, ensejará a responsabilidade civil.

Ações peticionando indenização por abandono afetivo, em especial na relação paterna, têm sido crescentes no cotidiano forense. Diante desse contexto, o tema não pode fugir da prestação jurisdicional, uma vez que o artigo 5º, XXXV, da CRFB/88 assegura que: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

A pesquisa revela o novo lugar assumido pelo Poder Judiciário, pelo magistrado, na interferência das relações familiares. A lei não define abandono afetivo e, conseqüentemente, não há responsabilização expressa em caso de descumprimento. O tema é controvertido tanto na doutrina quanto na jurisprudência, devendo-se analisar o caso concreto, sempre no melhor interesse da criança e do adolescente, na proteção integral da criança e adolescente, segundo os princípios da CRFB/88, do ECA, da Convenção sobre os Direitos da Criança, Códex Civil, dentre outros diplomas infraconstitucionais.

Desse modo, será analisada no primeiro capítulo a evolução histórica das famílias, os princípios constitucionais, enfatizando os seguintes princípios: da paternidade responsável, da solidariedade familiar, da afetividade, e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Serão abordados conceitos relevantes para o tema: conjugalidade, parentalidade e coparentalidade, uma vez que estão intimamente ligados ao estudo do abandono afetivo. No âmbito familiar é de suma importância discernir estes dois papéis: conjugalidade e parentalidade. Será estudado o contrato de coparentalidade no Direito Comparado, e o “Contrato de Geração de Filhos”, contemplando nova estrutura familiar, princípio da autonomia da vontade, sob o foco do princípio do melhor interesse da criança. Na sequência, verifica-se o exercício da guarda compartilhada insculpida no Código Civil, advinda da Lei da Guarda Compartilhada, a qual consagrou o afeto como fator merecedor da tutela judicial para o deferimento da guarda.

No segundo capítulo, enfrentam-se as controvérsias – doutrinárias e do STJ – que dizem respeito ao dever de afeto, de cuidado, de convivência e a conseqüente responsabilidade civil em caso de descumprimento. As relações afetivas e familiares geram direitos e deveres

para as pessoas nela envolvidas, razão pela qual tem-se a importância do estudo da responsabilização pelo não cumprimento dos deveres parentais. Quando o pai ou a mãe no exercício do poder familiar atuar de forma irresponsável e omissa, descumprindo injustificadamente com os deveres legais, cometerá ato ilícito passível de reparação.

Analisa-se a judicialização ou não do afeto e do dano moral. Para tanto, conceituam-se afeto, ato ilícito, responsabilidade civil, e a decorrente indenização. Terá ênfase a identificação do dano: dano material, dano moral, dano à personalidade e dano à dignidade humana do filho. A busca pela reparação e comprovação do dano será realizada com o auxílio de equipe interdisciplinar, que atua no contexto judicial da Infância e Juventude, a qual tem papel estratégico e fundamental fixado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

No terceiro capítulo, defende-se que o dano moral decorrente do abandono afetivo é do tipo *in re ipsa*, uma vez que a dor sofrida pelo filho abandonado se presume, não precisa ser provada. A exigência do cumprimento dos deveres dos pais para com os filhos, em especial o dever de convivência, de cuidado, de afeto, é ordem que se impõe, pois está disciplinada na Magna Carta, nos artigos 227 e 229. Não se pode mais conceber que os pais tenham apenas deveres materiais em relação aos filhos. Tais deveres são de ordem objetiva, ensejando a responsabilidade civil objetiva dos pais que os descumprirem. Os filhos menores, necessitam de afeto e cuidado dos pais, da convivência com os pais, pois são pessoas em condição peculiar de desenvolvimento nos termos do ECA e da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Dessa forma, deve-se buscar reparações e se impor indenizações compensatórias ao filho ao qual for negada a convivência parental, o amparo afetivo, moral e psíquico, uma vez que acarreta a violação de direitos da personalidade, sendo, muitas vezes, danos irreversíveis. O papel do Estado, desempenhado pelo Poder Judiciário – na figura do magistrado –, com o suporte da equipe interdisciplinar, será primordial para reparar e compensar os danos sofridos pelos filhos decorrentes do abandono afetivo, bem como para coibir ilícitos no âmbito familiar.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisadora pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente. Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica será necessariamente qualitativa, porquanto a pesquisadora pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar sua tese.

1. DIREITO DAS FAMÍLIAS: PREMISSAS INTRODUTÓRIAS

A família é considerada a primeira célula de organização social, e vem evoluindo gradativamente, desde os tempos mais remotos até a atualidade. Em qualquer aspecto em que é considerada, a família se destaca como uma instituição necessária e sagrada, que merece a ampla proteção do Estado.

Nas lições de Maria Berenice Dias¹ a família é a base da sociedade, devendo receber proteção do Estado, uma vez que a maior missão do Estado é preservar a entidade familiar:

A família é cantada e decantada como base da sociedade e, por essa razão, recebe especial proteção do Estado (CF 226). A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem estabelece (XVI 3): *A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado*. Sempre se considerou que a maior missão do Estado é preservar o organismo familiar sobre o qual repousam suas bases. A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. O direito das famílias, por dizer respeito a todos os cidadãos, revela-se como o recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e mais está sujeito a críticas de toda sorte.

As sucessivas transformações legislativas do instituto da família iniciaram na metade do século XX e depararam-se com o advento da Constituição Federal de 1988². A CRF/88³, ao disciplinar o princípio da dignidade da pessoa humana – artigo 1º, III –, e normas da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso – artigos 226 a 230 –, foi da mais absoluta importância para o reconhecimento da nova família brasileira, com suas mais diversas transformações jurídicas.

Constata-se que o enfoque da legislação mudou para priorizar a proteção das famílias e a pessoa dos filhos de forma igualitária. Dessa forma, além da família no modelo convencional, ligada pelo laço do casamento, passa-se a admitir a existência dos mais diversos tipos de família, decorrentes dos ditames constitucionais.

¹DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 39.

²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

³Ibid.

A nomenclatura direito das famílias passou a ser utilizada para melhor se adequar aos novos modelos das famílias, as quais passaram a ser unidas pelo afeto, solidariedade e busca da felicidade de seus membros.

E, sobre a organização das famílias, é importante destacar os ensinamentos de Maria Berenice Dias⁴, enfatizando a função instrumental da família, visando à realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes:

Ainda que a família continue a ser essencial para a própria existência da sociedade e do Estado, houve uma completa reformulação no seu conceito. Os ideais de pluralismo, solidarismo, democracia, igualdade, liberdade e humanismo se voltam à proteção da pessoa humana. A família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus componentes. Nesse contexto de extrema mobilidade das configurações familiares, novas formas de convívio vêm sendo improvisadas em torno da necessidade – que não se alterou – de criar os filhos, frutos de uniões amorosas temporárias que nenhuma lei, de Deus ou dos homens, consegue mais obrigar que se eternizem. Daí a necessidade de flexionar igualmente o termo que identifica a família atual, de modo a albergar todas as suas conformações: daí, direito das famílias.

O surgimento de novas formas de família, desencadeou novos conflitos, principalmente em relações aos filhos, membros mais vulneráveis do núcleo familiar. Hodiernamente nos deparamos com a situação de filhos fruto de relações amorosas temporárias ou de relações em que os pais não formam um casal, que não têm nenhum convívio, acarretando o abandono afetivo, geralmente paterno.

Dessa forma, além da dignidade da pessoa humana, destaca-se a paternidade responsável, a afetividade, a convivência familiar, a solidariedade e o melhor interesse, como princípios fundantes para a proteção dos filhos, bem como para coibir o abandono afetivo perpetrado pelos pais.

É dever dos pais a convivência familiar, nos termos do artigo 227 da CRFB/88⁵, e, ao negligenciarem um dever imposto pelo diploma legal, acarretam responsabilidade pelo seu descumprimento.

Sobre o tema abandono afetivo, mister se faz descrever o clamor de Charles Bicca⁶, alçando o abandono como a morte em vida. Assevera o autor, que uma das mais graves formas de violência praticadas contra o ser humano é o abandono afetivo, sofrido tanto pelo filho

⁴DIAS, op. cit., 2017a, p. 144.

⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

⁶BICCA, Charles. *Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono dos filhos*. Brasília: OWL, 2015, p. 15.

privado do convívio quanto do genitor que está presente e, muitas vezes, nada pode fazer para sanar a angústia diária e os danos psicológicos advindos do abandono:

O abandono afetivo constitui uma das mais graves formas de violência que pode ser perpetrada contra o Ser Humano. A violência praticada é completamente diferente, sendo duradoura, covarde e, sobretudo silenciosa. O abandono afetivo é a morte em vida. As vítimas do abandono sofrem os mais graves danos psicológicos, e junto com elas as genitoras (ou os genitores) que vivem uma angústia diária, de nada poder fazer, pois a solução quase nunca está ao alcance deles.

Tecidas tais considerações no que tange ao direito das famílias e à proteção dos filhos, cabe ressaltar que, ao longo do desenvolvimento das civilizações, as relações humanas sempre foram objeto de observação. Dessa forma, mister se faz o estudo acerca da evolução das famílias no direito brasileiro e a consequente definição de família para se compreender como o afeto passou a ser o vetor axiológico do instituto das famílias.

1.1.Evolução das famílias no direito brasileiro: breves apontamentos

No antigo Código Civil de 1916⁷, a família era constituída tão somente pelo casamento, no modelo patriarcal e hierarquizada. O diploma legal impedia a dissolução do casamento, fazia distinção entre seus membros. Com relação aos filhos, eram classificados conforme o vínculo existente entre os pais. Somente os concebidos no seio de uma família constituída eram considerados legítimos. Se um dos pais fosse casado, o filho era chamado de ilegítimo, bastardo. Se os genitores não fossem casados, os filhos eram chamados de naturais. No caso de algum vínculo de parentesco entre os pais, os filhos eram chamados de incestuosos.

Grande avanço ocorreu com a entrada em vigor da Lei nº 883/1949⁸, que tratava do reconhecimento dos filhos ilegítimos. Por meio de ação de reconhecimento de filiação, os filhos passariam a ter direito a alimentos provisionais, segredo de Justiça e herança, sendo reconhecida a igualdade de direitos, independentemente da natureza da filiação. O artigo 7º disciplina a proibição, no Registro Civil, de qualquer menção a família ilegítima, abandonando a postura preconceituosa de outrora.

⁷ BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁸ BRASIL. *Lei nº 883/1949*, de 21 de outubro de 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0883.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

Em agosto de 1962, foi publicada a Lei nº 4.121/62⁹, denominada Estatuto da Mulher Casada, que versava sobre a situação jurídica da mulher casada. A mulher obteve o direito de exercer o poder familiar, ainda que constituísse outro casamento. A posição da mulher no cerne da sociedade e da entidade familiar foi modificada, representando umas das maiores conquistas da classe feminista frente à legislação brasileira, passando a interferir na administração de seu lar.

O divórcio no Brasil foi instituído em 1977, por meio da EC nº 9/77¹⁰, que deu nova redação ao §1º do artigo 175 da CRFB/67¹¹. A Lei nº 76.515/77¹² – Lei do Divórcio – disciplinava a matéria viabilizando a ação direta de divórcio e concedendo o direito à mulher de optar ou não pelo uso do nome de família de seu cônjuge. Outra modificação foi o Regime Parcial de Bens ser considerado o regime legal e a possibilidade de os vínculos familiares se encerrarem com o divórcio.

Para o controle social da infância e do adolescente, vítimas de omissões da família, da sociedade e do Estado em seus direitos básicos, foi promulgado o Código de Menores de 1979¹³ – Lei nº 6.697/79 –, que revogou o primeiro Código de Menores de 1927¹⁴, também conhecido como o Código Mello Mattos. Insta salientar que o jurista Dr. José Cândido de Albuquerque Mello Mattos organizou o primeiro Código de Menores¹⁵ da América Latina, criando vários estabelecimentos de assistência à criança abandonada e ao delinquente. Sua obra tornou-se um marco referencial, cumprindo seu papel histórico. Atribuiu deveres paternos e impôs obrigações estatais.

O Código de Menores de 1979¹⁶ adotou a doutrina jurídica de proteção do “menor em situação irregular”, que abrangia apenas casos de abandono, prática da infração penal, desvio de conduta, falta de assistência ou representação legal, entre outros. Não se dirigia à prevenção;

⁹ BRASIL. *Lei nº 4.121/69*, de 17 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁰ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 9/77*, de 28 de junho de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹¹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹² BRASIL. *Lei nº 6.515*, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹³ BRASIL. *Lei nº 6.697*, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁴ BRASIL. *Decreto nº 17.943-A*, de 12 de outubro de 1927. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 13.

cuidava do conflito instalado. No entanto, embora o referido diploma seja duramente criticado, não se pode deixar de reconhecer que o referido código procurou atender à situação da época da forma mais condizente possível.

A promulgação da atual Carta Magna – CRFB/88¹⁷ – foi o marco na conquista de direitos das famílias e da filiação. Disciplinou a igualdade entre o homem e a mulher e ampliou o conceito da família, protegendo de forma igualitária todos os seus membros. Destacou a proteção à família constituída pelo casamento, e reconheceu o instituto da união estável entre o homem e a mulher, bem como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Priorizou a proteção dos filhos de forma igualitária, havidos ou não pelo casamento, ou por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações.

Nesse sentido, pontua Silmara Domingues Araújo Amarilla¹⁸:

Eis então que surge, como marco divisor de águas no tratamento jurídico até então dispensado pelo ordenamento pátrio à família e à parentalidade, a Constituição Federal de 1988, catapultando o tema ao nível constitucional sobre as premissas fundantes de igualdade da filiação, independentemente de sua origem (art. 227, §6º), paridade entre homens e mulheres na estrutura de dinâmica conjugal (art. 226, §5º) e proteção das entidades familiares, inclusive na conformação monoparental e de união estável (art. 226, §§ 3º e 4º).

Diante desse novo enfoque, o modelo de família tradicional passou a ser mais uma forma de constituir um núcleo familiar. Nessa esteira, Marcelo Novelino¹⁹ classifica as espécies de entidade familiar:

Para fins de proteção constitucional, foram consagradas três espécies de *entidade familiar*: I) família matrimonial, cuja origem é a união formalizada por meio do casamento civil ou religioso (CF, 226, §§ 1º ao 2º); II) família informal, quando a entidade familiar é formada a partir da união estável (art. 226, § 3º); e, III) família monoparental, quando formada pelo pai ou pela mãe e seus descendentes (art. 226, § 4º).

Além da classificação acima elencada, Maria Berenice Dias²⁰ assevera que as espécies de famílias disciplinadas expressamente na constituição são meramente exemplificativas:

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁸ AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. *O Afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 51.

¹⁹ NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 908.

²⁰ DIAS, op. cit., 2017a, p. 145.

Mas não só nesse limitado universo flagra-se a presença de uma família. Os tipos de entidade explicitados são meramente exemplificativos, sem embargos de serem os mais comuns e por isso mesmo merecendo referência expressa. Relacionamentos antes clandestinos e marginalizados, adquiriram visibilidade. (...)O pluralismo das relações familiares ocasionou mudanças na própria estrutura da sociedade. Rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento. (...) O elemento distintivo da família, que a coloca sob o manto da juridicidade, é a presença de um vínculo afetivo a unir as pessoas com identidade de projetos de vida e propósitos comuns, gerando comprometimento mútuo.

Assim sendo, verifica-se que o enfoque da legislação constitucional mudou para priorizar a proteção das famílias e a pessoa dos filhos de forma igualitária em detrimento daquela proteção exacerbada ao casamento e filhos legítimos.

Neste mesmo viés, as inovações também passaram a tecer proteção integral às crianças e aos adolescentes. O processo de integração social surgiu das diretrizes da CRFB/88²¹ que enfatizou a proteção à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.

Consagrando o princípio da dignidade inerente a todos os membros das famílias e seus direitos de igualdade e liberdade inalienáveis, bem como, com o objetivo de proteger a infância e promover a assistência especial à criança e ao adolescente, em novembro de 1989, foi redigida a Convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas e ratificada pelo Brasil com o Decreto nº 99.710/90²². Insta destacar que, para efeitos do referido diploma, considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.

Nas palavras de Josiane Rose Petry Veronese²³, “Se fosse possível dar um outro nome à Convenção sobre os Direitos da Criança²⁴, outro não poderia deixar de ser senão a Convenção do Amor. O amor verdadeiro, não piegas, egoísta, que cuida, que zela.”

Mister registrar as “Primeiras palavras” da obra da referida autora²⁵ - Convenção sobre direitos da criança: 30 anos –, enaltecendo a proteção e cuidados especiais à criança, em forma de poesia:

Convenção – a grande orquestra: Uma nova civilização constitui-se, a que vê a criança como sujeito. Sujeito de amor, de cuidado, de respeito, sujeito de direitos. A norma

²¹ BRASIL, op. cit., nota 2.

²²BRASIL. *Convenção sobre os direitos da criança*: Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

²³ VERONESE, Josiane Rose Petry. *Convenção sobre direitos da criança: 30 anos*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 10.

²⁴BRASIL, op. cit., nota 22.

²⁵VERONESE, op. cit., p. 9.

que se coloca a serviço da humanidade, uma humanidade criança que não pode ser desamparada, negligenciada, excluída. Uma norma que atenta ao cuidado, que se universaliza, que sonoriza o respeito à condição de “ser criança”. A Convenção sobre Direitos da Criança, norma maior. Norma que pede a concretude como uma orquestra, com os mais variados instrumentos de defesa. E o adulto o que faz? É o instrumento que dá vida a cada instrumento de proteção. E quem rege a orquestra? Eis que lá está ela: a criança! A criança regente, Rege a esperança, bons dias virão!

Constata-se que a Convenção sobre os Direitos da Criança ²⁶ reconheceu expressamente a criança como sujeito de direitos, sujeito de amor, devendo ser ouvida, respeitada e protegida. Ainda cabe ao Estado velar pelo cumprimento dos seus direitos e garantias; à sociedade e à família, garantir meios para o seu pleno desenvolvimento; e aos pais, cumprir o dever parental com responsabilidade e afetividade.

Em julho de 1990, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei nº 8.069/90²⁷ –, que decorre dos diplomas nacionais e internacionais. O ECA foi elaborado sobre os princípios e diretrizes da Convenção sobre os Direitos da Criança, bem como sobre os ditames da CRFB/88²⁸. Nos artigos 1º e 3º²⁹, o legislador incorporou a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente. O artigo 4º³⁰ destaca a necessidade da garantia aos direitos pela família, pelo Estado e pela sociedade, com absoluta prioridade, repetindo o texto constitucional referendado no artigo 227³¹.

O estatuto foi um grande marco legal na ideia de que crianças e adolescentes também são sujeitos de direitos e merecem acesso à cidadania e proteção. Dirige-se a toda e qualquer criança e adolescente em situação regular ou em situações de risco, garantindo a eles, em conjunto, todos os direitos especiais à sua condição de pessoa em desenvolvimento.

É importante destacar a inovação trazida pela Lei nº 8.560/1992³², que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. A referida lei concedeu legitimidade ao Ministério Público para ingressar com ação de investigação de paternidade, quando constar do registro civil apenas a filiação materna. Essas disposições representaram a

²⁶BRASIL, op. cit., nota 22.

²⁷ BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

²⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁹BRASIL, op. cit., nota 27.

³⁰ Ibid.

³¹ BRASIL, op. cit., nota 2.

³² BRASIL. *Lei nº 8.560*, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

viabilidade do direito de toda criança a ter um pai e uma mãe e de incumbi-los da responsabilidade de criá-la. Consagra o princípio constitucional da paternidade responsável.

Por fim, em matéria de evolução legislativa sobre o presente estudo, foi publicada a Lei nº 10.406/2002³³, que instituiu o Novo Código Civil brasileiro. A aludida lei trouxe considerável alteração no que tange à isonomia conjugal, uma vez que, pelo casamento homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes ou companheiros, sendo responsáveis pelos encargos da família: fidelidade recíproca, mútua assistência e sustento, guarda e educação dos filhos, destacando-se o respeito e consideração mútuos.

Nessa orientação, são as lições de Carlos Roberto Gonçalves³⁴, enfatizando que as mudanças sociais refletiram-se no Códex Civil, estabelecendo a paternidade responsável, vínculos de afeto e reconhecimento do núcleo monoparental como entidade familiar:

Todas as mudanças sociais havidas na metade do século passado e o advento da Constituição Federal de 1988, com as inovações mencionadas, levaram à aprovação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma “paternidade responsável” e a assunção de uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas ao estudo do DNA. Uma vez declarada a convivência familiar e comunitária, prioriza-se a família socioafetiva, a não-discriminação de filhos, a co-responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar, e se reconhece o núcleo monoparental como entidade familiar.

Dessa forma, verifica-se que as principais modificações no direito das famílias e de seus membros, introduzidas pela CRFB/88³⁵, foram reguladas e positivadas pelo ECA/90³⁶ – que consagrou o princípio da proteção integral e reiterou o dever dos pais da responsabilidade de criá-los –, bem como pelo Código Civil de 2002³⁷.

Cabe ressaltar, não obstante toda a evolução histórica das inúmeras transformações nos direitos das famílias e de seus membros, que boa parte desse progresso é fruto de incontestável construção doutrinária, jurisprudencial, e, não se pode deixar de mencionar, do IBDFAM³⁸ (Instituto Brasileiro de Direito de Família), primordial para o avanço e a garantia dos direitos das famílias.

³³BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

³⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6 ed. V. VI. São Paulo: Renovar, 2009, p. 17-18.

³⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁶BRASIL, op. cit., nota 27.

³⁷BRASIL, op. cit., nota 33.

³⁸IBDFAM. *Quem somos*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam>>. Acesso em: 20 out. 2020.

Destarte, 19 anos após a sua vigência, verifica-se que apesar dos avanços, o Código Civil³⁹ ainda está defasado, uma vez que a doutrina acompanhando a realidade social tipifica outros tipos de famílias.

A definição de família é alvo de uma multiplicidade de conceitos, fruto da evolução das famílias e das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais, uma vez que a lei civil não define o instituto. A família se redesenha, se remodela e recebe novos contornos.

Na definição de Carlos Roberto Gonçalves⁴⁰, família para os fins legais, abarcando os direitos patrimoniais, seria apenas as que possuíssem vínculos sanguíneos ou de afinidade:

Lato sensu, o vocábulo *família* abrange todas as pessoas ligadas por vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção. Compreende os cônjuges e companheiros, os parentes e os afins. Segundo JOSSERAND, este primeiro sentido é, em princípio, “o único verdadeiramente jurídico, em que a família deve ser entendida: tem o valor de um grupo étnico, intermédio entre o indivíduo e o Estado”. Para determinados fins, especialmente sucessórios, o conceito de família limita-se aos parentes consanguíneos em linha reta e aos colaterais até o quarto grau.

Nessa definição de família, contata-se uma lacuna, uma vez que não abrange todos os membros da entidade familiar atual. Corroborando, Maria Berenice Dias⁴¹ assevera que a lei nunca se preocupou em definir a família, e os membros que não estivessem nos ditames expressos da lei ficavam às margens da invisibilidade, e, conseqüentemente sem os seus direitos:

A lei nunca se preocupou em definir a família. Limitava-se a identificá-la com o casamento. Esta omissão, que excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva, teve um resultado desastroso, pois levou a justiça a condenar à invisibilidade e a negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal. (...) O novo modelo de família funda-se sobre os pilares da personalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito das famílias.

A lei infraconstitucional Lei Maria da Penha – Lei nº 11.340/06⁴² –, criada para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, ampliou o conceito de família: “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por

³⁹BRASIL, op. cit., nota 33.

⁴⁰GONÇALVES, op. cit., p. 1-2.

⁴¹DIAS, op. cit., 2017a, p. 146-148.

⁴²BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

afinidade ou por vontade expressa”. Ainda, no artigo 5º, II, parágrafo único, disciplina que as relações pessoais independem de orientação sexual.

Verifica-se que a Lei Maria da Penha⁴³, além de inovar no conceito de família, também representa um marco na proteção da família e um resgate da cidadania feminina. Trouxe a precípua inovação no direito de família ao prever como unidade familiar a comunhão de pessoas unidas por afinidade, não importando o laço sanguíneo ou a opção sexual.

Nesse sentido são os ensinamentos de Silmara Domingues Araújo Amarila⁴⁴:

Pelo menos duas importantes inovações foram veiculadas pelo dito regramento no tocante à renovação conceitual de família: o prestígio da vontade como instrumento de idealização e conformação com os vínculos familiares (uma vez que qualifica a família não apenas a partir do núcleo composto de indivíduos que são efetivamente aparentados, mas igualmente por aqueles que se consideram sê-lo) e a multiplicidade de origens vinculares, ultrapassando quaisquer barreiras biológicas ao fazer expressa alusão à afinidade e à vontade como agentes deflagradores da relação familiar.

Outra inovação que merece destaque é o Projeto de Lei nº 470/13⁴⁵ – Estatuto das Famílias –, de iniciativa do IBDFAM e apresentado pela Senadora Lídice da Mata, com o objetivo de contemplar todas as estruturas familiares e buscar soluções para conflitos e demandas presentes na sociedade moderna. A contribuição do IBDFAM é significativa para as alterações que ocorreram no instituto do Direito das Famílias. O Estatuto das Famílias ainda está em trâmite no Congresso Nacional.

Em maio de 2016, refletindo as mudanças na sociedade e com a colaboração de milhares de pessoas que participaram da campanha “Todas as famílias”, o dicionário Houaiss redefiniu o conceito de família: “grupo das pessoas que compartilham a mesma casa, especialmente os pais, filhos, irmãos etc. Pessoas que possuem relação de parentesco”. A mudança do verbete foi amplamente noticiada, como por exemplo no site do IBDFAM⁴⁶:

Dicionário reformula conceito de família – Iniciativa traz conceito sem preconceito ou limitações elaborado a partir de sugestões de internautas. “A iniciativa do Houaiss é verdadeiramente fantástica”, diz a advogada Marianna Chaves, diretora nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). “Vivemos um momento turbulento no Brasil. Temos um Congresso Nacional tomado por fundamentalistas

⁴³ Ibid.

⁴⁴ AMARILLA, op. cit., p. 53.

⁴⁵ BRASIL. *Projeto de Lei nº 470*, de 13 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4590857&ts=1594021233924&disposition=inline>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁴⁶ IBDFAM. *Dicionário reformula conceito de família*. Disponível em: <IBDFAM: Dicionário reformula conceito de família>. Acesso em: 20 out. 2020.

religiosos e o nefasto Estatuto da Família - que não se deve confundir com o Estatuto das Famílias, de autoria do IBDFAM - representa um perigo”, afirma. Para ela, o PL Estatuto da Família tenta anular os avanços alcançados com reconhecimento do pluralismo familiar, mormente em relação às famílias homoafetivas. “Portanto, ter uma definição ampla, em uma publicação como Houaiss, tem um efeito simbólico glorioso.

Desta forma, constata-se que a construção do conceito moderno de família baseado no vínculo de afeto é primordial, uma vez que propicia o pluralismo e a difusão de diversas formas de entidades familiares ao dispensar a realização do casamento.

Nesse segmento, Pablo Stoze Gagliana e Rodolfo Pamplona Filho⁴⁷ afirmam que: “Família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teologicamente vocacionada a permitir a realização de seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.

Os diferentes tipos de família estão relacionados à oficialização ou não da união de casais, à presença ou não de um dos pais e a outros fatores que influenciam essa organização. Sendo a família entendida como um grupo de pessoas unidas por um laço afetivo, existem diversos tipos, que variam de acordo com sua constituição e organização.

Dentre as várias espécies de família, elencam-se as principais: 1. família matrimonial – casamento; 2. família monoparental; 3. união estável ou família informal; 4. família ou união homoafetiva; 5. família natural; família extensa ou ampliada; 6. família substituta; 7. família anaparental ou parental; 8. família pluriparental composta ou mosaico; 9. família paralela ou simultânea; 10. família unipessoal; 11. e eudemonista.

As três primeiras espécies de família estão codificadas na CRFB/88⁴⁸ e já foram citadas, segundo a definição dada por Marcelo Novelino⁴⁹, registrando-se apenas para efeitos didáticos:

Para fins de proteção constitucional, foram consagradas três espécies de *entidade familiar*: I) família matrimonial, cuja origem é a união formalizada por meio do casamento civil ou religioso (CF, 226, §§ 1º ao 2º); II) família informal, quando a entidade familiar é formada a partir da união estável (art. 226, § 3º); e, III) família monoparental, quando formada pelo pai ou pela mãe e seus descendentes (art. 226, § 4º).

⁴⁷ GAGLIANO apud ANGELINI NETA, Aina Hohenfel. *Convivência Parental e Responsabilidade Civil*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 45.

⁴⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁴⁹ NOVELINO, op. cit., p. 908.

Família ou união homoafetiva não está prevista no ordenamento jurídico, uma vez que a Constituição legitimou somente as uniões estáveis entre o homem e a mulher. Coube aos ministros do STF⁵⁰ – ao julgarem a ADI n° 4.277⁵¹ e a ADPF n° 132⁵² – reconhecer a união estável para casais do mesmo sexo, com direitos e deveres iguais.

A família natural, a extensa ou ampliada, bem como a família substituta, está disciplinada no Estatuto da Criança e do Adolescente⁵³. O artigo 25 do ECA conceitua: “entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer de seus descendentes”. No parágrafo único do artigo 25 tem-se: “entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.” Verifica-se que a lei não exige que os pais sejam casados ou constituam união estável. Prioriza os vínculos de afinidade e afetividade.

Nesse ponto de vista, Maria Berenice Dias⁵⁴ assevera:

Parece que ninguém percebe que este conceito dispõe de um pressuposto além do elo consanguíneo. A lei exige que já haja vínculo de convivência ou afinidade e afetividade com algum parente como família extensa. (...) De qualquer modo, o legislador ampliou o conceito constitucional de convivência familiar, dando preferência à família extensa sobre a família substituta ou qualquer outra forma de inserção de crianças e adolescentes.

No que tange à família substituta, o artigo 28 do ECA⁵⁵ dispõe que a colocação em família substituta se fará mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou do adolescente. Verifica-se que o referido diploma não define o que seja família substituta, disciplina apenas o regime.

Alessandra de Saldanha Gama⁵⁶ conceitua: “A família substituta é aquela que se forma a partir da impossibilidade, mesmo que momentânea, de a criança ou o adolescente permanecer junto à sua família natural. A criança é assumida em regime de Guarda, Tutela ou Adoção”.

⁵⁰ BRASIL. Notícias STF. *Supremo reconhece união homoafetiva*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI n° 4.277*. Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 132*. Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 20 out. 2020.

⁵³BRASIL, op. cit., nota 27.

⁵⁴DIAS, op. cit., 2017a, p. 156-157.

⁵⁵BRASIL, op. cit., nota 27.

⁵⁶GAMA, Alessandra Saldanha. *ECA: Estatuto da criança e do adolescente [esquematizado]*. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010, p. 16.

As famílias sem a presença dos pais, como no caso de irmãos em que os mais velhos cuidam dos mais novos, ou no caso em que dois irmãos vivam juntos, é denominada família anaparental ou parental. É a relação que possui vínculo de parentesco, mas não possui vínculo de ascendência ou descendência.

Família pluriparental, composta, mosaico ou reconstruída é a entidade familiar que surge com o desfazimento de anteriores vínculos familiares e criação de novos vínculos. Nas escritas de Maria Berenice Dias⁵⁷: “A especificidade decorre da peculiar organização do núcleo, reconstruído por casais onde um ou ambos são egressos de casamentos ou uniões anteriores. Eles trazem para a nova família seus filhos e, muitas vezes, têm filhos em comum. É a clássica expressão: os meus, os teus, os nossos”.

Família paralela ou simultânea é aquela em que um dos integrantes participa como cônjuge de mais de uma família. É aquela que afronta a monogamia, realizada por aquele que possui vínculo matrimonial ou de união estável.

Família pessoal é a composta por apenas uma pessoa. É o caso de pessoas viúvas ou solteiras que vivem sozinhas em seu lar.

Por último, família eudemonista é aquela constituída decorrente do afeto mútuo, da busca da felicidade e realização plena de seus membros. A consideração e o respeito mútuo entre seus membros independem do vínculo biológico.

Segundo o dicionário, eudemonismo é a “Ciência (doutrina) que, se baseando na procura pela felicidade ou por uma vida feliz, leva em consideração tanto o aspecto particular quanto o global e caracteriza como benéficas todas as circunstâncias ou ações que encaminham o indivíduo à felicidade”.

Assim, verifica-se que não mais subsiste a ideia de que família é formada unicamente pelo casamento, com caráter reprodutivo, pois passou a ser o espaço de realização pessoal e busca da felicidade de seus membros. O valor do afeto passou a ser mais respeitado nas relações familiares, bem como o convívio familiar e a contribuição de todos para o sustento do lar.

Luiz Edson Fachin⁵⁸ resume muito bem esse cenário, enfatizando a concepção eudemonista da família, na qual seus membros aspiram à felicidade, prezam a cooperação e solidariedade mútua:

⁵⁷DIAS, op. cit., 2017a, p. 155.

⁵⁸FACHIN apud ANGELINI NETA, op. cit., p. 62.

O ente familiar não é mais uma única definição. A família se torna plural. Há realmente uma passagem intimamente ligada às modificações políticas, sociais e econômicas. Da superação do antigo modelo da “grande-família”, na qual avultava o caráter patriarcal e hierarquizado da família, uma unidade centrada no casamento, nasce a família moderna, com a progressiva eliminação da hierarquia, emergindo uma restrita liberdade de escolha; o casamento fica dissociado da legitimidade dos filhos. Começam a dominar as relações familiares de solidariedade e cooperação. Proclama-se a concepção eudemonista da família: não é mais o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento existem para o seu desenvolvimento pessoal, em busca de sua aspiração à felicidade.

Em suma, a família contemporânea caracteriza-se pela diversidade, justificada pela incessante busca pelo afeto, felicidade e realização de seus membros. Destarte, a filiação também tem suas bases no afeto e na convivência, ressaltando que a imagem padronizada de um pai, uma mãe e seus filhos em comum não representa mais o modelo da família moderna brasileira.

Nessa sequência, analisar-se-ão, no próximo item, os princípios que norteiam o direito das famílias, com o intuito de melhor compreender os valores em que se fundam as relações familiares.

1.2 Princípios que norteiam o Direito das Famílias

Os princípios constitucionais vêm em primeiro lugar e são as portas de entrada para qualquer leitura interpretativa do direito. São os primeiros a serem invocados em qualquer processo hermenêutico, uma vez que dispõem de primazia diante da lei. Os princípios fundamentais têm força cogente ante o seu *status* normativo.

Nesse sentido são as invocações de Cristiano Chaves Farias e Conrado Paulino da Rosa⁵⁹: “É dizer: os princípios fundamentais das relações familiares servem como *mecanismo de interpretação das regras*, ao mesmo tempo em que *devem ser aplicados diretamente*, nos casos para os quais não há norma regulatória definida”.

O Direito das Famílias é elevado ao patamar constitucional, recebendo tutela especial na CRFB/88⁶⁰. Os institutos do Direito Civil, em especial os de Direito das Famílias, não devem ser analisados isoladamente, no aspecto estrito do positivismo jurídico. Devem ser interpretados

⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. *Teoria Geral do Afeto*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 90.

⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 2.

e entendidos conforme os princípios constitucionais, que norteiam o ordenamento jurídico e todas as relações sociais, visando sempre à proteção do ser humano e à garantia da justiça social.

Nessa orientação são as ponderações de Carlos Roberto Gonçalves⁶¹:

O Código Civil de 2002 procurou adaptar-se à evolução social e aos bons costumes, incorporando também as mudanças legislativas sobrevindas das últimas décadas do século passado. Adveio, assim, com ampla e atualizada regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família à luz dos princípios e normas constitucionais. As alterações introduzidas visam preservar a coesão familiar e os valores culturais, conferindo-se à família moderna um tratamento mais consentâneo à realidade social, atendendo-se às necessidades da prole e afeição entre os cônjuges ou companheiros e aos elevados interesses da sociedade.

No que tange ao rol dos princípios do Direito das Famílias, não há consenso na doutrina. O rol não é taxativo. Flávio Tartuce⁶² elenca 9 princípios, a saber: 1. Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana (art. 1º. III, da CRFB/88)⁶³; 2. Princípio da solidariedade familiar (art. 3º. I, da CRFB/88); 3. Princípio da igualdade entre filhos (art. 227, §6º, da CRFB/88 e art. 1.596 do CC⁶⁴); 4. Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros (art. 227, §5º, da CRFB/88⁶⁵ e art. 1.511 do CC⁶⁶); 5. Princípio da não intervenção ou liberdade (art. 1.513 do CC); 6. Princípio do maior interesse da criança e do adolescente (art. 227, caput, da CRFB/88 e art. 1.583 e 1.584 do CC); 7. Princípio da afetividade; 8. Princípio da função social da família (art. 227, caput, da CRFB/88); e 9. Princípio da boa-fé objetiva.

Além dos citados, Carlos Roberto Gonçalves⁶⁷ também reconhece como princípios o da paternidade responsável e planejamento familiar (art. 226, §7º, da CRFB/88⁶⁸). Insta destacar o princípio da convivência familiar, citada por exemplo, por Aina Hohenfeld Angeline Neta⁶⁹ e Silmara Domingues Araújo Amarila⁷⁰.

Sem a intenção de esgotar todos os princípios elencados, merecem destaque seis princípios relevantes para o estudo do tema abandono afetivo: 1. Princípio de proteção da

⁶¹GONÇALVES, op. cit., p. 5-6.

⁶²TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: volume único. 6 ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016, p. 1183-1203.

⁶³BRASIL, op. cit., nota 2.

⁶⁴BRASIL, op. cit., nota 33.

⁶⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

⁶⁶BRASIL, op. cit., nota 33.

⁶⁷GONÇALVES, op. cit., p. 8.

⁶⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

⁶⁹ANGELINI NETA, op. cit., p. 84.

⁷⁰AMARILLA, op. cit., p. 88.

dignidade da pessoa humana; 2. Princípio da paternidade responsável; 3. Princípio da afetividade; 4. Princípio da solidariedade familiar; 5. Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente; e 6. Princípio da convivência familiar.

1.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio à dignidade da pessoa humana, nos termos do art. 1º. III, da CRFB/88⁷¹, pode ser traduzido como o princípio dos quais se irradiam todos os demais, macro princípio, princípio dos princípios. Verifica-se do exame do texto constitucional, como ensina Gustavo Tepedino⁷², que:

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução dos valores culturais, éticos, religiosos e econômicos dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

A dignidade da pessoa humana deve ser vista como conjunto de direitos e deveres inerentes ao aspecto mais íntimo do ser humano, que retrate a individualidade do cidadão face a pluralidade da comunidade.

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana constitui base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente.

Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a tutela do ser humano é o objetivo central do sistema jurídico, do Estado, da família e da sociedade. O Estado não tem apenas o dever de privar-se de praticar atos que atentem contra a dignidade, mas de promovê-la, garantindo ao ser humano o mínimo existencial para a efetividade desse princípio.

O Direito das Famílias, no âmbito do direito privado, é o que mais tem influência desse princípio, uma vez que a dignidade da pessoa humana encontra nas relações familiares o solo apropriado para florescer.

Outrossim, a família contemporânea, baseada na igualdade e na afetividade, passou a ser o espaço da realização existencial de cada um dos seus membros, bem como na afirmação

⁷¹ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁷²TEPEDINO apud GONÇALVES, op. cit., p. 6.

de sua dignidade. Constatam-se como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, os princípios da paternidade responsável e da afetividade.

1.2.2 Princípio da paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável significa responsabilidade desde a concepção e se estende até que seja necessário e justificável o acompanhamento dos filhos pelos pais, respeitando-se os ditames constitucionais e legais.

A previsão legal do princípio da paternidade responsável está disciplinada expressamente no artigo 226, §7º, da CRFB/88⁷³, também garantido no artigo 227, determinando que é dever do Estado, da família e da sociedade assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. A Convenção Sobre os Direitos da Criança⁷⁴, dispõe que toda criança terá direito, na medida do possível, de conhecer seus pais e ser cuidada por eles.

O Estatuto da Criança e do Adolescente⁷⁵ repete em seu artigo 4º o texto constitucional referendado no artigo 227⁷⁶, e o artigo 19⁷⁷ trata do direito à convivência familiar. Nesse sentido Maria Berenice Dias⁷⁸ salienta que o leque de direitos e garantias está implementado no ECA, sendo um microssistema que reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos:

O ECA rege-se pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, visando a conduzir o menor à maioridade de forma responsável, constituindo-se como sujeito da própria vida, para que possa gozar de forma plena dos seus direitos fundamentais.

Ainda, de forma explícita, o princípio da paternidade responsável foi incluído no art. 27, do ECA⁷⁹, ao dispor que o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

⁷³ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁷⁴ BRASIL, op. cit., nota 22.

⁷⁵ BRASIL, op. cit., nota 27.

⁷⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁷⁷ BRASIL, op. cit., nota 27.

⁷⁸ DIAS, op. cit., 2017a, p. 57.

⁷⁹ BRASIL, op. cit., nota 27.

O Código Civil⁸⁰, no artigo 1.566, inciso IV, ao disciplinar os efeitos do casamento determina que compete aos pais o dever de guarda, sustento e educação dos filhos. Verifica-se que nos termos do artigo 1.632 do CC⁸¹, a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos. Prioriza-se, portanto, a proteção integral da criança e do adolescente, que merecem ser cuidados e educados pelos seus pais de forma responsável.

1.2.3 Princípio da afetividade

O princípio da afetividade é o princípio norteador das relações familiares, pois tem o condão de equilibrar as relações entre os membros da entidade familiar, tendo em mente as questões de origem patrimonial ou biológica. Mesmo não constando a expressão *afeto* na Magna Carta⁸², pode-se inferir que ele decorre da valorização constante da dignidade da pessoa humana e da solidariedade.

Nesse sentido são as ponderações de Charles Bicca⁸³:

Deve ser destacado ainda o Princípio da Afetividade, que, muito embora não esteja escrito no texto constitucional, é decorrente e realizador da dignidade da pessoa humana. Os vínculos afetivos são extremamente importantes e necessários para a solidariedade na família e o efetivo cumprimento dos deveres decorrentes do *poder familiar* previsto nos Arts. 226 e 227 da Constituição vigente.

Corroborando, assim enfatiza Silmara Domingues Araújo Amarilla⁸⁴:

[...] há que se registrar que, conquanto o Texto Maior não tenha mencionado literalmente o termo “afeto” ou a afetividade como princípio norteador das relações familiares, não é possível negar-lhe tal status, emergindo de uma leitura sistematizada dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF/1988, art. 1º, inc. III), da solidariedade (CF/1988, art. 3º, inc. I), e da igualdade entre os filhos (CF/1988, art. 5º, caput, e 227, §6º), e sua subsunção aos vínculos parentais.

O papel dado à afetividade tem sido crescente no Direito das Famílias, e merece maior atenção na área jurídica. O afeto que tratava unicamente de um sentimento, passou a ter valor

⁸⁰ BRASIL, op. cit., nota 33.

⁸¹ Ibid.

⁸² BRASIL, op. cit., nota 2.

⁸³ BICCA, op. cit., 2015, p. 20.

⁸⁴ AMARILLA, op. cit., p. 151.

jurídico na esfera das relações familiares, sendo instrumentalizado através do princípio da dignidade da pessoa humana.

Nessa lógica, Maria Berenice Dias⁸⁵, leciona que o novo paradigma das relações familiares está diretamente relacionado à afetividade, amparado pela Carta Magna, ensejando a tutela jurídica ao afeto:

No momento em que o conceito de família desatrelou-se do conceito de casamento, é indispensável reconhecer que a Constituição Federal conferiu tutela jurídica ao afeto: sentimento que leva as pessoas a assumirem publicamente seus relacionamentos, que resistem ao tempo e se mantêm de forma contínua e duradoura. O novo paradigma está diretamente relacionado à afetividade, que se constitui em um dos elementos centrais identificadores do que se compreende por entidade familiar. A alteração foi de tal ordem que, com isso, a afetividade passa a integrar a própria estrutura da família contemporânea.

Para melhor aprofundamento do tema, o afeto como valor jurídico será analisado no capítulo 2, com ênfase e fundamentos.

Assim sendo, em que pese não exista qualquer meio de compelir os pais a agirem afetivamente, o dever de cuidado e de convivência é impositivo, a omissão do afeto caracteriza abandono afetivo, gera a possibilidade de se pleitear indenização visando à reparação dos danos causados pelos filhos.

1.2.4 Princípio da solidariedade familiar

A CRFB/88, no art. 3º, I⁸⁶, reconhece a solidariedade social como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, no sentido de construir uma sociedade livre, justa e solidária. Segundo Flávio Tartuce⁸⁷: “Por razões óbvias, esse princípio acaba repercutindo nas relações familiares, eis que a solidariedade deve existir nesses relacionamentos pessoais”.

Do texto constitucional, no que tange ao capítulo “Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso”, infere-se o princípio da solidariedade do artigo 227⁸⁸, que disciplina o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto*. 2. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 31.

⁸⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁸⁷ TARTUCE, op. cit., p. 1188.

⁸⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação; e do artigo 230⁸⁹, na proteção às pessoas idosas.

Maria Berenice Dias⁹⁰ ensina que: “Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade”.

O princípio da solidariedade familiar também está disciplinado no Código Civil⁹¹, em diversos institutos, tais como: na responsabilidade civil dos pais em relação aos filhos (artigos 931, I e 933); na mútua assistência moral e material entre seus membros (artigo 1.566); na obrigação dos cônjuges a concorrerem, na proporção de seus bens e seus rendimentos para o sustento da família (artigo 1.568); no dever de prestar alimentos (artigo 1.694); entre outros.

Paulo Lôbo⁹² enfatiza ainda: “O princípio da solidariedade vai além da justiça comutativa, da igualdade formal, pois projeta os princípios da justiça distributiva e justiça social. Estabelece que a dignidade de cada um apenas se realiza quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados ou aplicados”.

Desta forma, o princípio da solidariedade, nos ditames constitucionais e legais, impõe a cada membro deveres de cooperação, assistência, amparo, ajuda e cuidado em relação aos outros.

1.2.5 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

O melhor interesse da criança e do adolescente está previsto no artigo 227, da CRFB/88⁹³ e regulamentado no ECA⁹⁴. O artigo 3º do Estatuto disciplina que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral do referido diploma legal. O artigo 4º do ECA⁹⁵ repete o texto constitucional:

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ DIAS, op. cit., 2017a, p. 56.

⁹¹ BRASIL, op. cit., nota 33.

⁹² LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

⁹³ BRASIL, op. cit., nota 2.

⁹⁴ BRASIL, op. cit., nota 27.

⁹⁵ Ibid.

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Assim sendo, crianças e adolescentes passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos, que vai muito além dos direitos fundamentais atribuído a todos, isso em razão de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Referenda-se a doutrina da Proteção Integral.

Insta destacar que a concepção do Estatuto da Criança e do Adolescente⁹⁶ está em consonância com a Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas⁹⁷. O artigo 3º, 1 da Convenção preceitua: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança”.

Silmara Domingues Araújo Amarila⁹⁸ pondera:

As considerações anteriores conduzem, assim, a uma única conclusão: a envergadura constitucional conferida à primazia dos direitos e interesses das crianças e adolescentes reconhece, de maneira indelével, a personalidade jurídica do ser humano, desde seus mais tenros anos, independentemente de sua capacidade jurídica para exercer seus direitos e fazer valer seus interesses por si mesmo, em uma manifestação eloquente dos avanços do Direito de Família rumo à própria e particular humanização.

Dessa forma, verifica-se que não se trata de simples recomendação, mas de determinação expressa dos diplomas legais, no sentido de que o interesse da criança e do adolescente deva prevalecer sobre os outros. É uma norma principiológica cogente.

1.2.6 Princípio da convivência familiar

O princípio da convivência familiar está disciplinado como direito fundamental, nos termos do artigo 227 da CRFB/88⁹⁹, determinando que é dever do Estado, da família e da sociedade assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ BRASIL, op. cit., nota 22.

⁹⁸ AMARILLA, op. cit., p.99.

⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 2.

A criança e o adolescente são reconhecidos constitucionalmente como sujeitos de direito, merecendo proteção integral e prioridade absoluta no seu tratamento. Esse direito já era reconhecido nas normas internacionais. Nesse sentido, enfatiza Silmara Domingues Araújo Amarila¹⁰⁰, sendo dever do Estado promover e zelar pela unidade familiar:

Esse direito constitucionalmente assegurado (principalmente, mas não exclusivamente) à criança e ao adolescente salvaguarda o ambiente familiar de interferências estatais arbitrárias, encontrando-se expressamente reconhecido na Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 121), na Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (art. V), pelo Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (art. 17), pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 11.2) e pela Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 8), prescrevendo igualmente ao Estado o dever de adotar políticas públicas que promovam a unidade familiar.

O Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁰¹, nos artigos 19 a 52, regulamentando o texto constitucional, determina que toda criança e adolescente tem direito de ser criado e educado no seio de sua família, sendo assegurada a convivência familiar e comunitária.

O tema da convivência parental também está regulado no artigo 1.634, II do Código Civil¹⁰², ao disciplinar que compete a ambos os pais, independentemente da situação conjugal, o pleno exercício do poder parental para exercer a guarda unilateral ou compartilhada dos filhos menores, e de forma igualitária.

No mesmo sentido dispõe a Convenção dos Direitos da Criança¹⁰³, que determina que no caso de pais separados, a criança tem o direito de “manter regularmente relações pessoais e contato direto com ambos, ao menos que isso seja contrário ao interesse maior da criança”.

Ademais, considerando a importância da convivência familiar, nem mesmo a situação econômica dos pais poderá afastar o poder familiar que os pais detêm em relação aos filhos – artigo 19 do ECA¹⁰⁴.

Infere-se, do texto constitucional, do ECA¹⁰⁵, do Código Civil¹⁰⁶, bem como dos diplomas internacionais, que a convivência familiar é um direito-dever de convívio dos filhos com seus pais. Nesse sentido, corrobora Cristiano Chaves Farias e Conrado Paulino da Rosa¹⁰⁷:

¹⁰⁰ AMARILLA, op. cit., p. 88.

¹⁰¹ BRASIL, op. cit., nota 27.

¹⁰² BRASIL, op. cit., nota 33.

¹⁰³ BRASIL, op. cit., nota 22.

¹⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 27.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 33.

¹⁰⁷ FARIAS; ROSA, op. cit., p. 312-313.

A convivência familiar é um direito-dever de contato e convívio de cada pessoa do grupo familiar. É direito porque pode ser exercido contra quem obsta, seja o Estado, o grupo familiar, o grupo social ou até mesmo outro membro da família. É dever porque cada integrante do grupo familiar, ou cônjuge, ou companheiro, ou filho, ou parente está legalmente obrigado a cumpri-lo, além da família como um todo, ou, ainda, a sociedade e o Estado. É dever de prestação de fazer ou de obrigação de fazer, configurando responsabilidade em sentido positivo.

Dessa forma, a garantia da convivência familiar como direito fundamental da criança e do adolescente depende da estruturação da família em seu novo enfoque constitucional, cabendo ao Estado a promoção de políticas públicas que propiciem o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente. Aos pais, cabe o exercício do poder parental, considerado o dever de cuidado, proteção e educação dos filhos.

O descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar, acarreta consequências, nos termos do artigo 249 do ECA¹⁰⁸. Além disso, o trauma do abandono causado pela ausência do afeto paterno/materno poderá repercutir prejudicialmente na vida dos filhos, dificultando suas relações futuras.

Ante as transformações da sociedade e das famílias, novos termos foram surgindo no intuito de se adequar à realidade da entidade familiar. As expressões conjugalidade, parentalidade e coparentalidade fazem parte da era contemporânea, temas dos próximos itens.

1.3 Conjugalidade e Parentalidade

A relação existente entre a qualidade do vínculo conjugal e a forma como os membros do casal exercem a parentalidade vem sendo discutida na Literatura, na Psicologia e no Direito. Numa família, os membros têm relações de parentalidade e conjugalidade.

Mas o que vem a ser a conjugalidade? E a parentalidade?

A conjugalidade se refere ao relacionamento entre duas pessoas que têm laços de afetividade e que buscam construir uma relação de apoio mútuo. Ao se unir a outra pessoa, ambos trazem experiências de vida, tendências comportamentais, traços culturais e religiosos. É a vida, a dois, a parceria que vai sendo construída.

As constantes transformações sociais, econômicas, políticas e culturais da contemporaneidade acarretaram a redefinição de conjugalidade, e, conseqüentemente,

¹⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 27.

transformações na família tradicional brasileira. Surgiram as novas espécies de famílias - conforme estudo realizado no item 1.1 -, nem todas abarcadas expressamente no texto legal, com novos anseios e objetivos.

Dessa forma, o dueto conjugal pode ser compreendido pela união de duas individualidades que carregam consigo desejos e projetos diferentes, e uma conjugalidade, que representa o projeto que une dois indivíduos, formando uma terceira instância, que é a identidade conjugal.

Com a chegada dos filhos, biológicos ou adotivos, ocorre a transformação no sistema conjugal. É um marco na mudança de fase no ciclo vital da família. Uma nova configuração: as duas pessoas continuarão a viver sua vida conjugal, com uma nova função acerca da parentalidade, serão pai e mãe, ou pais e mães.

A parentalidade se refere ao campo das relações parentais, das relações construídas entre pais e filhos. Existem diferentes visões acerca da parentalidade nas Ciências, da mesma forma que ocorre em relação à família, não tendo um conceito único.

Embora o termo parentalidade tenha sido utilizado pela primeira vez em 1961 – pelo psicanalista francês Paul-Claude Racamier –, somente na década de 1980 foi novamente utilizado em trabalhos acadêmicos, em pesquisas sobre crianças separadas de seus pais. Posteriormente, foi utilizado genericamente em projetos de políticas públicas de proteção à família.

Segundo Silmara Domingues Araújo Amarila¹⁰⁹:

O termo foi sugerido pelo psicanalista francês Paul-Claude Racamier, nos idos de 1961, quando, então, escorando-se nos estudos empreendidos por G.L. Bibring e TH. Benedec, propôs o emprego do vocábulo “maternalidade” (*maternalité*) para definir “o conjunto dos processos psicoafetivos que se desenvolvem e se integram na mulher por ocasião da maternidade”, acrescentando, ato contínuo, a esse neologismo dois outros, quais sejam, “paternalidade” (*paternalité*) e “parentalidade” (*parentalité*). (...) O substantivo “parentalidade” ao qual se reporta a presente reflexão corresponde, pois, à posição ocupada e ao papel desempenhado indistintamente por homens e mulheres migrantes da condição de adultos à condição parental, os quais avocam a função de provedores das necessidades da prole em suas três dimensões essenciais: material (corporal), psíquica e afetiva.

¹⁰⁹ AMARILLA, op. cit., p. 23-24.

Refletindo sobre as transformações da sociedade e das famílias nas últimas décadas, perpassando pelo movimento feminista, pela ruptura do poder patriarcal frente à entidade familiar, Maria Berenice Dias pontua¹¹⁰:

As alterações pelas quais passou a família, fruto do movimento feminista, da dissolubilidade do vínculo conjugal, do reconhecimento de crianças e adolescentes como *sujeitos de direito*, acarretaram um embaralhamento de papéis. Daí o uso da expressão parentalidade, que se apresenta como passível de descolar o genitor daquele “que ocupa o lugar”. Considerada uma função, decompõe-se em múltiplas dimensões (biológica, social e genealógica), qualificando as configurações nas quais o parentesco social não corresponde ao parentesco biológico.

Nas transformações ocorridas nas famílias brasileiras verifica-se a migração de um modelo familiar nuclear, patriarcal e matrimonializado para outro, no qual os vínculos afetivos são primordiais, além da valorização da pessoa humana, do empoderamento feminino e da igualdade do poder familiar.

No que tange à parentalidade, foi superada a hierarquização das figuras paterna/materna/filial em prol de um modelo associativo-participativo. Verifica-se que não mais subsiste a supremacia absoluta paterna e a submissão absoluta da prole.

As relações parentais independem da origem da filiação. Advêm de um conjunto de direitos inerentes a pais e filhos – 227, §6º e 229, da CRFB/88¹¹¹ –, mas especialmente aos pais, sendo a família um espaço próprio para a realização de todos os seus membros.

O que ocorre quando o vínculo conjugal é rompido? Como ficam as relações parentais?

O fim da conjugalidade, na grande das vezes, é um momento doloroso, não apenas para o casal, mas também para a prole. No entanto, não acarreta o fim da parentalidade.

Os deveres parentais permanecem os mesmos, independentemente da união dos seus pais. É o poder dever, nos termos do artigo 229, da CRFB/88¹¹²: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. O artigo 1.632 do CC¹¹³, disciplina expressamente que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos

¹¹⁰DIAS, op. cit., 2017b, p. 135.

¹¹¹BRASIL, op. cit., nota 2.

¹¹²Ibid.

¹¹³BRASIL, op. cit., nota 33.

Com o término da sociedade conjugal, a grande preocupação é com a situação dos filhos, que, por vezes, ficam à mercê das desavenças dos pais. Nesse sentido, pondera Aina Hohenfeld Angelini Neta¹¹⁴:

O grande desafio nestes processos de ruptura conjugal é não confundir as questões do casal com os interesses dos filhos, pois, na verdade, a família não acaba, apenas se reconfigura. E, nesta reconfiguração, o esforço deve ser pela preservação dos laços entre pais e filhos, até mesmo porque o poder familiar não se extingue com a separação do casal. (...) O que ocorre, na verdade, é a mera “*fragmentação de um dos componentes da autoridade parental*”, já que o filho, na maioria das vezes, fica sob a guarda física de um dos pais, sendo assegurado ao outro genitor o direito de visitas.

Assim, levando em consideração o princípio do melhor interesse da criança e a proteção integral a ela dispensada nos diplomas legais, deverá ser definida a guarda da criança ou do adolescente.

O artigo 1.583, do CC/02¹¹⁵ disciplina que a guarda será unilateral ou compartilhada. Nos termos do artigo 1.584, §2º, do CC/02, estando ambos os pais aptos a exercer o poder familiar e se não houver acordo entre os pais acerca da guarda, será aplicada a guarda compartilhada.

O legislador priorizou, dessa forma, a continuidade do vínculo parental, de forma igualitária entre os pais, independentemente do término do vínculo conjugal. Seu objetivo é manter os laços de afetividade, de modo a abrandar as consequências da ruptura conjugal causadas aos filhos.

O enfoque do próximo tema será a viabilidade de realização de um contrato de coparentalidade, isto é, um contrato de “Geração de Filhos”, uma visão contemporânea na esfera de Direito das Famílias.

1.4 Contrato de coparentalidade - Contrato de “Geração de Filhos”

O termo coparentalidade é relativamente recente, uma vez que decorre do instituto da parentalidade, do exercício do poder familiar que os pais exercem sobre seus filhos. Essencialmente a coparentalidade envolve o comprometimento mútuo no exercício da parentalidade.

¹¹⁴ ANGELINI NETA, op. cit., p. 98.

¹¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 33.

Nas famílias ditas tradicionais, ocorre quando os laços conjugais são desfeitos, mas a parentalidade, os laços entre pais e filhos continuam – artigo 1.632 do CC¹¹⁶–. Nas relações nas quais os pais sequer tiveram convívio, fruto de relacionamentos temporários, ocorre da mesma forma, ou seja, cada um exerce o poder parental em relação aos filhos e em conjunto sob o aspecto da coparentalidade.

Ocorre que, com as constantes transformações no ambiente familiar, na sociedade, em que a busca da felicidade é o vetor axiológico intrínseco do ser humano, novas formas de constituir laços afetivos vêm sendo instituídas.

Há um novo cenário familiar. Com a emancipação feminina decorre a “produção independente”, “barriga solidária”, “barriga de aluguel”. Nesse sentido, discorre Rodrigo da Cunha Pereira¹¹⁷:

Há pessoas que querem se casar, ou viver em união estável, mas não querem ter filhos, formando apenas uma família conjugal. Há pessoas que querem ter filhos, mas sem conjugalidade, ou sem sexualidade, ou seja, querem apenas constituir uma família parental. Esse cenário começou na década de 1960, com a liberação dos costumes, surgindo então as “produções independentes”. Com a engenharia genética ficou mais fácil com os bancos de sêmen. E a partir daí não foi mais necessário sexo para haver reprodução.

Diante do enfoque de pessoas que anseiam ter um filho, mas sem a conjugalidade ou sexualidade, é que na visão contemporânea vem surgindo o instituto da coparentalidade.

A definição do instituto dada por Rodrigo da Cunha Pereira¹¹⁸ é:

Coparentalidade, ou famílias coparentais, são aquelas que se constituem entre pessoas que não necessariamente estabeleceram uma conjugalidade, ou nem mesmo uma relação sexual. Apenas se encontram movidos pelo interesse ou parceria de paternidade/maternidade. Na maioria das vezes o processo de geração de filhos se vale da técnica de reprodução assistida.

Há várias maneiras para instituir o sistema de coparentalidade: parceiros que se encontram apenas para ter relação sexual com o objetivo de dar vida à uma criança; amigos que, anseiam por serem pais e não têm relacionamento amoroso; pode ser um pai e uma mãe; dois pais; duas mães; etc.

¹¹⁶BRASIL, op. cit., nota 33.

¹¹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar*. Disponível em: <ConJur - Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar>. Acesso em: 28 nov. 2020.

¹¹⁸Ibid.

Nesse sistema, os métodos para a geração do filho, também variam: concepção natural, reprodução caseira, e reprodução assistida, sendo esta usada como regra geral.

No caso da parceria de pais que não se conhecem, a internet é uma grande ferramenta utilizada pelos futuros pais. Há sites e páginas nas redes sociais, tanto no Brasil como no exterior, para pessoas com o interesse em buscar um(a) parceiro (a) de paternidade/maternidade.

Constata-se que a coparentalidade já é um fato no mundo e no Brasil. A coparentalidade não é uma novidade na esfera familista em outros países e sim uma realidade como estrutura familiar. Nos Estados Unidos, existe um site com aplicativo, o “*Modamily*”, que é voltado para pessoas solteiras que querem ter filhos e buscam na coparentalidade a realização de construir uma família.

Marcial Duarte Coelho¹¹⁹ em sua pesquisa, além do “*Modamily*”, cita mais dois sites comerciais do exterior que propiciam o encontro dos parceiros com interesse em realizar um contrato de coparentalidade:

No exterior, é possível encontrar páginas já com excelentes níveis de construção e organização, tais como a “*Modamily*” [3], a “*Coparents.com*” [4], a “*Co-ParentMatch*” [5] e a “*FamilyByDesign*” [6]. Em tais sites, todos de fácil interface, o usuário basicamente preenche um cadastro e cria um “*perfil*”, que conterá fotos, vídeos e dados a respeito de sua vida atual, o tipo de parceiro(a) que procura e como pretende conduzir a vida do filho. Outro usuário, caso se interesse, pode iniciar um contato e, talvez havendo sintonia e compatibilidades, evoluir para as tratativas a respeito de como se vai gerar, criar e educar a criança fruto de tal parceria. A parte da formalização contratual já costuma se dar não mais no mundo virtual, e conta com a assistência de profissionais advogados.

No Brasil, ainda não foram encontrados sites com finalidade comercial nos moldes dos que existem no exterior. Aqui o canal entre possíveis parceiros parentais se dá por meio de comunidades no Facebook ou *websites*.

Em uma breve pesquisa no Facebook, encontram-se vários grupos e páginas com o objetivo de aproximar os parceiros de parentalidade. A título de exemplo, o grupo “Coparentalidade Brasil”¹²⁰ possui atualmente 2.200 mil membros. Insta transcrever a descrição da referida comunidade: “Quer ser papai ou mamãe sem ter que entrar em um

¹¹⁹ COELHO, Marcial Duarte. *Coparentalidade*: um novo modelo familiar que se aproxima. Disponível em: <<https://www.rkladvocacia.com/coparentalidade-um-novo-modelo-familiar-que-se-aproxima/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

¹²⁰ FACEBOOK. *Coparentalidade Brasil*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/groups/1298800576809990/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

relacionamento, certo? Nós também! O que nos une é a vontade de realizar sonhos, alcançar objetivos em comum e trazer nossos pequenos ao mundo”.

A página “Pais Amigos – Coparentalidade Responsável e Planejada”¹²¹, com a mensagem “Faça um filho comigo!” possui atualmente 7.634 seguidores.

O tema ainda é novo, e não há regulamentação no diploma legal brasileiro. As únicas regras referentes ao assunto, são o Provimento 63/2017 do CNJ¹²², que dispõe sobre o reconhecimento voluntário e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva; e a Resolução do CFM – 2168/2017¹²³, que adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e biomédicos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

Nesses casos, em que não há diploma legal específico, utilizam-se os parâmetros da legislação vigente para disciplinar os deveres decorrentes do vínculo parental – paternidade responsável –, e, principalmente, as normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção do filho concebido. Sempre em prol do melhor interesse da criança e do adolescente – sujeito de direitos –, disciplinado na Magna Carta¹²⁴, na Convenção de Direitos da Criança¹²⁵, no Estatuto da Criança e Adolescente¹²⁶, entre outros.

Dessa forma, apesar do contrato de coparentalidade não ser regulado expressamente no Direito Brasileiro, isso não impede que seja realizado, uma vez que não há nenhuma proibição.

O acordo de vontades entre os parceiros parentais pode ser realizado de forma expressa ou tácita, firmado unicamente para a geração de filhos, e, conseqüentemente, com as responsabilidades dele inerentes. É o chamado “Contrato de Geração de Filhos”.

Tâmyres Alencar Carvalho¹²⁷ ensina que o contrato de coparentalidade pode ser realizado de forma expressa ou tácita, tendo como único objetivo a geração e criação do filho:

¹²¹ FACEBOOK. *Pais Amigos: Coparentalidade Responsável e Planejada*. Disponível em: <<https://www.facebook.com/fazumfilhocomigo/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

¹²² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento n° 63* de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

¹²³ BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução n° 2.168*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

¹²⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹²⁵ BRASIL, op. cit., nota 22.

¹²⁶ BRASIL, op. cit., nota 27.

¹²⁷ CARVALHO, Tâmyres Alencar. *Coparentalidade*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76863/coparentalidade?fbcl>. Acesso em: 03 dez. 2020.

O Contrato de Geração de Filhos é um instrumento onde os futuros genitores devem entrar em consenso sobre todas as regras referentes à geração e criação do filho, inclusive quanto ao modo de como o filho será concebido, deverá trazer todas as responsabilidades, direitos e penalidades, além de deixar claro que entre esses genitores não haverá qualquer tipo de conjugalidade ou outra relação da mesma natureza. O instrumento, além de resguardar direito mínimos, ele pode ser realizado de forma expressa ou tácita, firmado unicamente para a geração do filho.

Assim, verifica-se que novas estruturas parentais e conjugais estão em curso. A autonomia da vontade, a dignidade da pessoa humana, a busca da felicidade, do anseio materno/paterno, enseja novas modalidades de família.

O diploma constitucional disciplinou a proteção à família monoparental, e, nesse viés, a família fruto do acordo de coparentalidade, também estará abarcada pelo manto protetivo da Magna Carta¹²⁸, que privilegia a dignidade da pessoa humana, a igualdade, a liberdade, a busca da felicidade dos membros da entidade familiar.

Nesse sentido são as lições de Silmara Domingues Araújo Amarila¹²⁹:

O fato é que, atualmente, o sistema-jurídico normativo reconhece que toda pessoa é titular do direito fundamental de, se assim o desejar, constituir uma família e estabelecer vínculos de parentalidade, independentemente de qualquer formato preconcebido pelo Estado. Não há, portanto, dever de subsunção do formato familiar eleito a qualquer *layout* rígido, guiado por exemplo, pela conjunção de pares (biparentalidade), pela diferença de gêneros (heteroparentalidade) ou ainda, pelo compartilhamento de dados genéticos com a prole.

Verifica-se que, a coparentalidade abarca responsabilidades parentais desde a concepção até o fim da vida. Infere-se que os filhos tendem a ter pais mais responsáveis e comprometidos com sua criação, educação e afeto.

Nessa modalidade, a guarda em regra é a compartilhada, mas, nada impede que os pais estipulem a guarda unilateral. O que deve ser priorizado, é o melhor interesse da criança e do adolescente, princípio fundante na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente.

A modalidade da guarda compartilhada será analisada no próximo tópico.

¹²⁸ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹²⁹ AMARILLA, op. cit., p.103.

1.5 Guarda compartilhada: construção e preservação dos vínculos afetivos e parentais

A modalidade da guarda compartilhada é recente no diploma legal brasileiro. Foi fruto dos clamores da sociedade, doutrina e jurisprudência. Longe de querer esgotá-la, far-se-ão breves considerações relacionadas ao objeto do presente estudo.

A Lei nº 11.698/08¹³⁰, instituiu e disciplinou a modalidade de guarda compartilhada, alterando a redação dos artigos 1.583 e 1.584, do CC/02¹³¹. No *caput* do artigo 1.583, do CC/02, o legislador inovou, disciplinando que “a guarda será unilateral ou compartilhada”, desatrelando o instituto da guarda, da dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, como era outrora.

Assim, tratou o instituto da guarda, pautado na proteção dos filhos, independentemente de sua origem. No §1º, do artigo 1.583, do CC/02¹³², o legislador expressamente definiu: “Compreende-se (...) por guarda compartilhada a responsabilização conjunta e o exercício de direitos e deveres do pai e da mãe que não vivam sob o mesmo teto, concernentes ao poder familiar dos filhos comuns”.

Dessa forma, na fixação da guarda dos filhos, o legislador modificou consideravelmente o exercício das responsabilidades dos genitores, instituindo direitos e deveres para ambos os pais, preservando, ainda, os laços de afinidade e afetividade.

No entanto, a guarda compartilhada seria deferida somente quando fosse possível, ficando a cargo do magistrado, com auxílio de equipe interdisciplinar, e análise do caso concreto. Na grande maioria das demandas, por mais que a guarda compartilhada estivesse regulamentada, as decisões eram no sentido de determinar a guarda unilateral.

Conforme ponderação e constatação de Conrado Paulino da Rosa¹³³:

Todavia, com a expressão “sempre que possível”, acabou sendo equivocadamente interpretado que o compartilhamento somente seria possível com o acordo dos genitores. (...) Raras eram as decisões que aplicavam o compartilhamento em casos de litígio. Uma das primeiras foi no julgamento do Recurso Especial n. 1.251.000-MG pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, sob relatoria da Ministra

¹³⁰ BRASIL. *Lei nº 11.698*, de 13 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹³¹ BRASIL, op. cit., nota 33.

¹³² Ibid.

¹³³ ROSA, Conrado Paulino. *Guarda compartilhada coativa: a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes*. 3 ed. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 79.

Nancy Andrichi, em 23 de agosto de 2011. Segundo o julgado, “inviabilidade da guarda compartilhada, por ausência de consenso, faria prevalecer o exercício de uma potestade inexistente por um dos pais. E, diz inexistente, porque contrária ao escopo do Poder Familiar que existe para a proteção da prole”.

Posteriormente, em 2014, a Lei nº 13.058/14¹³⁴ promoveu alterações nos artigos 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634, do CC/02¹³⁵, para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação.

A expressão “sempre que possível” descrita no artigo 1.584, §2º, do CC/02¹³⁶, foi substituída por “será aplicada a guarda compartilhada”, ressalvadas apenas algumas situações. Infere-se desse dispositivo a obrigatoriedade do compartilhamento da guarda, na ausência de acordo entre os pais e desde que ambos estejam aptos a exercer o poder familiar.

Nesse sentido, foi o voto da Relatora Ministra Nancy Andrichi¹³⁷:

A nova redação do art. 1.584 do Código Civil irradia, com força vinculante, a peremptoriedade da guarda compartilhada. O termo “será” não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção – *jure tantum* – de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores [ascendentes] declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor (art.1.548, §2º, in fine, do CC)”.

Flavio Tartuce¹³⁸, ao realizar o estudo da Lei nº 13.058/14¹³⁹, a denomina de “Lei da Guarda Compartilhada Obrigatória”. Maria Berenice Dias¹⁴⁰ denomina o novo diploma legal de “Lei da Igualdade Parental”, sob o fundamento da determinação do compartilhamento da guarda de forma equilibrada, mesmo quando não existir acordo entre os pais.

Destarte, apesar da instituição da modalidade de guarda compartilhada pela Lei nº 11.698/08¹⁴¹ ter sido uma inovação, esta passou a ser realmente implementada com o advento da Lei nº13.058/14¹⁴², sendo um marco na transformação de um sistema ultrapassado no qual geralmente a mãe detinha a guarda dos filhos e ao pai cabia a concepção retrógrada de ‘direito de visitas’, sem a efetiva participação na vida dos filhos.

¹³⁴ BRASIL. Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 28 nov. 2020.

¹³⁵BRASIL, op. cit., nota 33.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1642311/RJ, Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2017-02-02;1642311-1591522>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

¹³⁸ TARTUCE, op. cit., p. 1320.

¹³⁹BRASIL, op. cit., nota 134.

¹⁴⁰DIAS, op. cit., 2017a, p. 545.

¹⁴¹BRASIL, op. cit., nota 130.

¹⁴²BRASIL, op. cit., nota 134.

Nessa direção corrobora Conrado Paulino da Rosa¹⁴³, explicitando os motivos que levaram à propositura do Projeto de Lei que regulamentou o instituto da guarda compartilhada:

Destarte, o ano de 2014 representou o marco da transformação de uma lógica anteriormente reiterada socialmente como “homem não tem jeito com criança” – ideia presa aos papéis sociais que atribuíam os cuidados parentais apenas à mãe – para uma realidade presente de que ambos os pais são essenciais na vida da prole. A mudança realizada pela Lei n. 13.058 torna possível a alteração legislativa promovida em 2008, ao instituir a guarda compartilhada no Brasil, vez que na justificativa do Projeto de Lei, seu autor fundamentou a aplicação do instituto frente “ao desequilíbrio dos direitos parentais e de sociedade igualitária”. Segundo o deputado Tilden Santiago, a nítida preferência reconhecida à mãe para a guarda, é medida abusiva e contrária à igualdade.

A obrigatoriedade da guarda compartilhada está pautada nos preceitos constitucionais, uma vez que garante tratamento igualitário aos direitos e deveres dos pais, além de preservar o interesse dos filhos e possibilitar a convivência com ambos os genitores.

Com o objetivo de propiciar a convivência familiar, nos termos do artigo 227, da CRFB/88¹⁴⁴, e em atenção ao princípio do melhor interesse dos filhos, a nova redação do artigo 1.583, §2º, do CC/02¹⁴⁵ determinou que, na guarda compartilhada, o tempo de convívio com os filhos deve ser dividido de forma equilibrada com a mãe e com o pai.

Na mesma esteira, no §3º do art. 1.583 do CC/02, o legislador determina que, mesmo residindo em municípios diferentes, a guarda compartilhada poderá ser exercida, sendo considerada a cidade base de moradia dos filhos aquela que melhor atender os interesses dos filhos.

Cabe ressaltar que não é tarefa fácil para o magistrado nem para os pais, principalmente quando estes estiverem em conflito, ponderar o tempo e a forma de convívio nos termos dos referidos parágrafos. A expressão “deve ser dividido de forma equilibrada” não é uma simples fórmula matemática. Deve-se pautar o melhor interesse dos filhos adequando ao melhor convívio com os pais.

O §3º do artigo 1.584 do CC/02¹⁴⁶ disciplina que para estabelecer as atribuições do pai e da mãe e os períodos de convivência da guarda compartilhada, o juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá basear-se em orientação técnico-profissional ou de

¹⁴³ ROSA, op. cit., p. 82.

¹⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 33.

¹⁴⁶ Ibid.

equipe interdisciplinar, com o objetivo de propiciar a divisão equilibrada do tempo de convívio dos filhos com o pai e com a mãe.

Nesse contexto são as reflexões de Maria Berenice Dias¹⁴⁷, destacando a importância da equipe interdisciplinar, objetivando o melhor interesse e proteção da prole:

Na hipótese de a guarda ser determinada judicialmente é que cabe estabelecer atribuições e definir os períodos de convivência. Para isso, recomendável que seja feita avaliação por equipe interdisciplinar (CC 1.583, §3º). O deferimento da guarda compartilhada, quando os pais se mantêm em estado de beligerância, não subtrai do juiz a responsabilidade de preservar o melhor interesse de quem constitucionalmente desfruta da proteção integral. Ao contrário, só faz aumentar seus encargos. Mantendo-se o clima de animosidade, ele tem a faculdade de atribuir a guarda a terceiros, preferencialmente algum parente, com quem os filhos mantenham relações de afinidade e afetividade (CC 1.583, §5º).

Verifica-se, assim, a fixação de um amplo regime de convivência familiar, de forma igualitária, objetivando o pleno exercício da coparentalidade, fortalecendo a parentalidade.

Ressalta-se que a guarda compartilhada não deve ser confundida com a guarda alternada, que não está disciplinada no Brasil. Na modalidade de guarda alternada os filhos do casal moram, alternadamente, durante determinado período com o pai e outro com a mãe. Durante a transferência, ocorre total responsabilidade com a prole. Não é o caso da modalidade da guarda compartilhada, insculpida no Código Civil.

No caso da guarda compartilhada, as responsabilidades são compartilhadas, independentemente do tempo que os filhos passam com cada genitor. Todas as decisões significativas referentes aos filhos, tais como: escolha da escola, atividades extracurriculares, saúde, bem-estar, serão tomadas em conjunto pelos pais, nos termos do 1.634, do CC/02¹⁴⁸.

Nessa orientação, pontuam Cristiano Chaves Farias e Conrado Paulino da Rosa¹⁴⁹:

O fato de os pais residirem em cidades, estados e até mesmo países diferentes, tendo em vista que necessariamente deverá ser fixada uma base de residência para o filho, não impedirá o exercício da guarda conjunta. Assim, com a cogestão da vida dos filhos, ambos os genitores deverão opinar quanto ao estabelecimento escolar em que o filho estudará, bem como sobre qual atividade extracurricular o filho deverá frequentar. Quanto às decisões de saúde, nada mais justo que, em conjunto, possam deliberar não apenas o tratamento a ser aplicado ao filho, mas também, a decisão quanto ao terapeuta que atenderá aos filhos.

¹⁴⁷DIAS, op. cit., 2017a, p. 554.

¹⁴⁸BRASIL, op. cit., nota 33.

¹⁴⁹FARIAS; ROSA, op. cit., p. 308-310.

Verifica-se que o legislador também se moldou às transformações das novas famílias, ao dar nova redação ao artigo do 1.634, do CC/02¹⁵⁰ – pela Lei nº 13.058/14¹⁵¹ – e disciplinar os deveres e poderes parentais a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar.

Dessa forma, a determinação da guarda compartilhada propicia a conscientização da paternidade responsável tanto nos casos em que os vínculos conjugais dos pais são desfeitos, quanto nos casos em que os pais sequer tiveram convívio, fruto de relações temporárias, ou de contrato de “Geração de Filhos”.

Nessa perspectiva são as ponderações de Maria Berenice Dias¹⁵²:

A preferência legal é pelo compartilhamento, pois garante maior participação de ambos os pais no crescimento e desenvolvimento da prole. O modelo de corresponsabilidade é um avanço. Retira a ideia de posse e propicia a continuidade da relação dos filhos com ambos os pais. A regra passou a ser a guarda compartilhada. Sua adoção não fica mais à mercê de acordos firmados pelos pais. Pode ser imposta pelo juiz, independentemente da concordância dos genitores.

A primazia, portanto, é sempre pelo melhor interesse da criança e do adolescente nos ditames da Convenção sobre os Direitos da Criança¹⁵³, nos ditames constitucionais, em especial do artigo 227 da CRFB/88¹⁵⁴, bem como na doutrina da proteção integral da criança e do adolescente nos termos do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁵⁵.

Dessa forma, contata-se que a situação que atende o melhor interesse da criança e do adolescente é a determinação da guarda compartilhada, pois possibilita que a criança e o adolescente se desenvolvam em condições psicológicas saudáveis, preservando e construindo os vínculos afetivos com ambos os genitores e exercendo a convivência de forma igualitária.

No próximo capítulo será analisada a judicialização ou não do afeto; como se comporta a doutrina e a jurisprudência quanto à sanção que deve ser aplicada aos pais em caso de inobservância dos deveres jurídicos decorrentes do poder familiar; conceito de afeto e abandono afetivo; identificação do dano, comprovação e o papel da equipe multidisciplinar.

¹⁵⁰BRASIL, op. cit., nota 33.

¹⁵¹BRASIL, op. cit., nota 134.

¹⁵²DIAS, op. cit., 2017a, p. 550.

¹⁵³BRASIL, op. cit., nota 22.

¹⁵⁴BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁵⁵BRASIL, op. cit., nota 27.

2 A JUDICIALIZAÇÃO OU NÃO DO AFETO

A sociedade se transforma a cada dia, se moderniza. O Direito, por sua vez, precisou acompanhar essas mudanças, não pôde ficar estagnado. Assim, o Direito passou a dedicar maior atenção às partes mais vulneráveis das relações, tanto de ordem pública quanto privada, como por exemplo: a criança, o adolescente, a mulher, o idoso, o consumidor e o meio ambiente. O Estado tornou-se mais atuante.

O Direito das Famílias, em especial, abriu precedentes sobre fatos que nunca haviam sido abordados. O tema abandono afetivo é um exemplo de precedente. Verifica-se possível um filho pleitear indenização decorrente de abandono afetivo parental. Essa busca por reparo é vista de forma compensatória pela falta de amparo afetivo, psicológico, moral, enfim, pela falta de convivência familiar.

As demandas de indenização por abandono afetivo se fundam, principalmente, no princípio da dignidade da pessoa humana, que, instituído na CRFB/88¹⁵⁶, acarretou verdadeira transformação na ordem jurídica, nos valores e anseios da sociedade e das famílias.

Segundo os princípios já estudados, o melhor interesse da criança e do adolescente, a paternidade responsável, a afetividade e o princípio da dignidade da pessoa humana acarretam aos pais o dever de propiciarem aos filhos não somente o auxílio material ou alimentar, mas também o apoio afetivo para a formação psíquica, emocional e moral da prole.

Ante o exposto, surgem os questionamentos: o Estado deve intervir em todas as demandas referentes às relações familiares? Deve tutelar o afeto e o abandono afetivo?

Com o intuito de responder as indagações, far-se-á a análise do conceito e valor jurídico do afeto; controvérsias doutrinárias e a jurisprudência do STJ acerca da indenização por abandono afetivo; bem como o dano, sua identificação, comprovação e o papel da equipe multidisciplinar.

2.1 Afeto: conceito e valor jurídico

A etimologia, origem da palavra, vem do latim, *affectus.a.um*. No que tange ao conceito, não há, de fato, um consenso sobre o significado do vocábulo afeto. Segundo o

¹⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

dicionário, afeto é um substantivo masculino, que pode significar: 1. Sentimento de imenso carinho que se tem por alguém ou algum animal, amizade; 2. Algo ou alguém que é alvo desse sentimento: seu afeto eram seus netos. Para a Psicologia, o afeto é um dos três tipos de função mental, juntamente com a volição e com a cognição. Para a Psicanálise, estado emocional que se relaciona com a formação da pulsão.

No Direito, não poderia ser diferente; também não há consenso. Até porque o afeto possui um conceito amplo, de cunho valorativo e que não pode ser mensurado cientificamente. É mais comum na ciência da Psicologia e Psicanálise do que na do Direito.

Nas lições de Cristiano Chaves Farias e Conrado Paulino da Rosa¹⁵⁷, tem-se que no modelo de família patriarcal e patrimonialista não se via a presença do afeto:

É bem verdade que as referências de afeto – na literatura jurídica, na lógica do raciocínio dos juristas, nas fundamentações das decisões judiciais, etc. – são recentes no sistema jurídico. Até porque enquanto se concebeu a família sob o viés exclusivista do casamento não se discutia a presença do afeto. Tinha a família uma perspectiva *biológica e matrimonializada*. É dizer: toda família se formava pelo casamento que produzia a parentalidade a partir do elemento sexual, biológico.

Na concepção de Jakelline Fraga Pessanha¹⁵⁸, atualmente o afeto é fator fundamental para a estabilidade e harmonia das famílias:

Afeto significa sentimento de afeição ou inclinação para alguém, amizade, paixão ou simpatia, portanto é o elemento essencial para a constituição de uma família em tempos modernos, pois somente com laços de afeto consegue-se manter a estabilidade de uma família que é independente e igualitária com as pessoas, uma vez que não há mais a necessidade de dependência econômica de uma só pessoa.

No mesmo sentido, André Lucas de Souza de Oliveira¹⁵⁹ assevera que “o que se verifica é que essa noção de cunho sentimental e espiritual imbricou o Direito das Famílias passando a compor o cerne dos suportes fáticos inerentes aos fatos jurídicos rotineiramente enxergados nessa área”.

Destarte, a concepção de afeto, como elemento basilar das relações familiares, foi ingressando gradativamente no mundo jurídico. É consequência das transformações das famílias, visando o bem comum de seus membros, bem como às suas responsabilidades.

¹⁵⁷ FARIAS; ROSA, op. cit., p. 46-47.

¹⁵⁸ PESSANHA apud OLIVEIRA, André Lucas de Souza. *A (in)suficiência do afeto como vetor axiológico-interpretativo do conceito de família sob a ótica da Constituição de 1988*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-168/a-in-suficiencia-do-afeto-como-vetor-axiologico-interpretativo-do-conceito-familia-sob-a-otica-da-constituicao-de-1988/>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹⁵⁹ Ibid.

Ademais, no que se refere aos filhos, o afeto tem um papel de grande importância para o seu pleno desenvolvimento, uma vez que é durante a infância que se formam os vínculos com seus pais e demais membros do núcleo familiar.

Segundo as lições de Maria Berenice Dias¹⁶⁰, o afeto é elemento basilar para as relações entre pais e filhos, inclusive atinente aos deveres inerentes ao poder familiar:

O conceito atual de família é centrado no afeto como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio das pessoas em formação. Não se pode mais ignorar esta realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável.

A partir da CRFB/88¹⁶¹, o afeto passou a ser empregado no vocabulário do jurista e a ser utilizado como argumento para defender teses e fundamentar decisões judiciais. Dessa forma, em razão da valorização do afeto nas relações familiares e tendo em vista sua importância para a formação e desenvolvimento da prole, o Direito pode exigir comportamentos que fortaleçam os vínculos afetivos.

Constata-se, assim, o valor jurídico do afeto no âmbito familiar. Nesse sentido, Silmara Domingues Araújo Amarila¹⁶² enfatiza a evolução do afeto como valor e princípio jurídico no vínculo familiar:

Pontue-se, a propósito, que a elevação do afeto à condição de valor e princípio jurídico repercutiu significativamente para o reconhecimento do vínculo paterno/materno-filial socioafetivo, tomando-se então por premissa o que não é o compartilhamento de dados genéticos o que assegura e legitima a parentalidade e afiliação, mas, sim, o cuidado, o amparo e o carinho dedicados por pais e mães em proveito do desenvolvimento corporal, psíquico e emocional de seus filhos, sejam eles biológicos ou não.

Na concepção de Gustavo Tepedino¹⁶³, a ordem jurídica considera três tipos de efeitos diversos para a percepção do afeto (como valor), quais sejam: 1. posse do estado de filho (desde que presentes os requisitos do *nomem, tractus* e fama); 2. caracterização do animus de constituir comunidade familiar (igualmente presentes os mesmos requisitos: *nomem, tractus* e fama); e 3. exigibilidade de deveres da autoridade parental.

¹⁶⁰DIAS, op. cit., 2017a, p. 108.

¹⁶¹BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁶²AMARILLA, op. cit., p.102.

¹⁶³TEPEDINO, Gustavo. *Dilemas do afeto*. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/233.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Tepedino¹⁶⁴, enfatiza ainda, “Nesse último caso, não são o afeto ou a aparência de amor a relevar, mas o dever de assistência decorrente do múnus de direito privado próprio da autoridade parental, que deve prevalecer tenha-se ou não amor, ou carinho ou afeto.”

Os pais, seja por vínculo biológico ou afetivo, possuem deveres essenciais de convivência, bem como de cuidado, os quais, quando omitidos ou negligenciados no dever parental, principalmente no que tange ao afeto, poderá ocasionar mágoas, tristezas, aflições, podendo configurar o abandono afetivo, passível de responsabilidade civil.

2.2 Indenização por abandono afetivo parental: análise, controvérsias doutrinárias e jurisprudência do STJ

O conceito de abandono afetivo não está previsto em lei, sendo a expressão uma construção doutrinária. É considerado pela doutrina como a negligência por parte dos pais da afetividade para com seus filhos e da dignidade da pessoa humana destes, em razão da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, nos termos do Estatuto da Criança e Adolescente¹⁶⁵.

Paulo Lôbo¹⁶⁶ argumenta que "o abandono afetivo nada mais é que inadimplemento dos deveres jurídicos de paternidade. Seu campo não é exclusivamente o da moral, pois o direito o atraiu para si, conferindo-lhe consequências jurídicas que não podem ser desconsideradas".

A expressão, abandono afetivo, sofreu críticas de alguns doutrinadores. Segundo Nelson Rosenvald¹⁶⁷, a expressão remete à subjetividade, à obrigação de dar afeto, de ter amor e afeição, sendo mais coesa a expressão omissão de cuidado:

Evidencia-se o equívoco na adoção da pioneira expressão *abandono afetivo*, por remeter a discussão ao pântano da subjetividade – legitimando todas as críticas daqueles que censuram a reparação dos danos pelo fato do afeto ser incoercível -, com a necessária substituição pela expressão omissão de cuidado, que evidencia a intolerância do sistema jurídico brasileiro com comportamentos demeritórios ao dever de solidariedade dos pais perante os filhos.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ BRASIL, op. cit., nota 27.

¹⁶⁶ LÔBO, Paulo. *Reparação por abandono afetivo paterno-filial: possibilidade ou inviabilidade*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73596/reparacao-por-abandono-afetivo-paterno-filial-possibilidade-ou-inviabilidade>>. Acesso em: 13 fev. 2021.

¹⁶⁷ ROSENVALD, Nelson. *O ilícito omissivo parental: as três travessias*. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/artigos-juridicos>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Charles Bicca¹⁶⁸ pondera que a terminologia abandono afetivo talvez não seja a mais adequada, pois poderia ser interpretada como obrigação de amar, no entanto defende a utilização do termo por ser a expressão adequada para a relação parental, ou seja, ser o afeto intrínseco no relacionamento familiar:

Embora o *abando afetivo* não seja a terminologia mais adequada, pois poderia conduzir à obrigação de amar, confesso que tenho bastante dificuldade de imaginar um cumprindo sua obrigação de cuidado, de atenção e convivência sem um mínimo de afeto. Sendo assim, torna-se muito difícil o cumprimento dos deveres decorrentes do *poder familiar* sem qualquer tipo de relação de afeto entre pais e filhos, o que, de certa forma, justifica a utilização do termo *abando afetivo*.

Da mesma forma que a expressão abandono afetivo gera controvérsias, a indenização por abandono afetivo parental não poderia ser diferente. Não há consenso acerca da sanção a ser aplicada aos pais, que, por omissão ou negligência, descumprirem deveres decorrentes do poder familiar.

2.2.1 Controvérsias doutrinárias acerca da indenização por abandono afetivo parental

Em linhas gerais, parte da doutrina entende incabível a pretensão de reparação por abandono afetivo pois ninguém é obrigado a amar, a ter afeição a alguém, mesmo que esse alguém seja o próprio filho. No entanto, outra parte entende que é possível a reparação civil, utilizando como argumento o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade, o princípio da paternidade responsável, bem como o princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Em análise doutrinária dos opositores à reparação por dano moral decorrente de abandono afetivo parental cita-se: Francisco Alejandro Horne, Daniele Alheiros Diniz, Lizete Schuh, Leonardo Castro e Murilo Sechieri Costa Neves, dentre outros.

Na concepção de Francisco Alejandro Horne¹⁶⁹, por mais que o pai possua deveres decorrentes da paternidade responsável, esses deveres não podem invadir o campo subjetivo do afeto, eis que o afeto não poderia ser monetarizado:

¹⁶⁸ BICCA, op. cit., 2015, p. 43.

¹⁶⁹ HORNE, Francisco Alejandro. *O não cabimento de Danos Morais por abandono afetivo do pai*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/298/O+n%C3%A3o+cabimento+de+Danos+Morais+por+abandono+afetivo+do+pai>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

A negativa deste, não implica em um dano juridicamente indenizável, visto que outro elemento podem realizar a função paterna. Não se está aqui para afirmar, que a atitude de um pai que não quer ver um filho seja louvável, pelo contrário, é uma atitude moralmente reprovável. Entretanto, ser a favor da monetarização do afeto e consequentemente dos danos morais por negativa deste, seria monetarizar o amor, o afeto. Ao quantificar o afeto, outras situações poderiam ensejar a reparação civil. Haveria dano moral decorrente de maior ou menor grau de afeto.

Para Daniele Alheiros Diniz¹⁷⁰, é impossível condenar um pai a indenizar seu filho por falta de afeto por ser essa uma área na qual o instituto da responsabilidade civil não pode adentrar, tendo em vista as peculiaridades que regem o direito de família:

A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo, apesar das controvérsias apontadas neste trabalho, sobretudo doutrina pátria, coaduna-se com as atuais formas de entidades familiares que são formadas não só pelo vínculo biológico, mas também pelo afeto, e, mostra-se fundamental para proteger o instituto sagrado da família. (...) a seara do direito de família tem suas peculiaridades que merecem ser reguladas por normas específicas. (...) O afeto não pode ser objeto de ação.

Leonardo Castro¹⁷¹ argumenta que o processo litigioso poderá funcionar como entrave para a aproximação entre pai filho, “após a lide, uma barreira intransponível os afastará ainda mais, sepultando qualquer tentativa de reconciliação”. Argumenta ainda que a imposição de sanção pecuniária poderia obrigar os pais a manter relacionamento afetivo com seus filhos somente pelo receio das consequências judiciais:

Muitos pais, não por amor, mas por temer a Justiça, passarão a exigir o direito de participar ativamente da vida do filho. Ainda que seja um mau pai, fará questão da convivência, e a mãe, zelosa, será obrigada a partilhar a guarda com alguém que claramente não possui afeto pela criança. A condição de amor compulsório poderá ser ainda pior do que a ausência. Teremos, então, a figura do abandono do pai presente, visto que não é preciso estar distante fisicamente para demonstrar a falta de interesse afetivo.

Em direção oposta, se posicionam favoravelmente à reparação civil decorrente do abandono afetivo na filiação: Maria Berenice Dias, Charles Bicca, Aina Hohenfeld Angelini Neta, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Rodrigo da Cunha Pereira, Rui Stoco, Felipe Cunha de Almeida, dentre outros.

¹⁷⁰ DINIZ, Daniele Alheiros. *A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12987/a-impossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹⁷¹ CASTRO apud MORAIS, Jéssica Reis. *LJ 0103 – A impossibilidade da responsabilização civil por dano moral decorrente do abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Disponível em: <<http://revistas.newtonpaiva.br/letras-juridicas/?p=67>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Maria Berenice Dias¹⁷² defende que o descumprimento injustificado ou negligência dos deveres parentais, seja de ordem material ou moral acarreta a responsabilidade civil, e, conseqüentemente a devida reparação, sendo o estado de filiação um bem indisponível:

O exercício da paternidade e da maternidade -e, por consequência, do estado de filiação – é um *bem indisponível* para o Direito das Famílias, cuja ausência propositada ou desleixo e descompromisso tem repercussões e consequências psíquicas sérias, devendo a ordem constitucional e legal amparar, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de transformar os direitos e deveres do poder familiar em meras regras e princípios morais, desprovidos de juridicidade. A forma de penalizar quem descumpra um dever legal é a imposição do pagamento de *indenização por abandono afetivo*.

No mesmo sentido Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka¹⁷³, entende que “o dever de indenizar decorrente de abandono afetivo encontra os seus elementos de configuração na funcionalização das entidades familiares, que devem tender à realização da personalidade de seus membros, com especial destaque a pessoa dos filhos”. A doutrinadora assevera ainda que a indenização não objetiva reparar a insuficiência de amor ou desamor, mas sim desempenhar seu papel pedagógico no seio das relações familiares¹⁷⁴:

A indenização, por abandono afetivo, se bem utilizada, se configurada com parcimônia e bom senso, se não transformada em verdadeiro altar de vaidade e vinganças ou busca do lucro fácil, poderá se converter num instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito de família mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar inclusive um importante papel pedagógico no seio das relações familiares.

Na mesma esteira, Charles Bicca¹⁷⁵ assevera que é preciso de alguma forma reparar o grave dano decorrente do abandono, bem como demonstrar que a conduta omissiva dos pais em relação aos filhos, no que tange ao abandono afetivo, está errada e o Poder Judiciário deverá atuar sinalizando que tal conduta não será mais tolerada:

A ação de indenização precisa alcançar também a função dissuasória no sentido de que essa conduta omissiva deve ser cessada e evitada por ser reprovável, ilegal, e causar os mais diversos danos ao filho abandonado e a todos ao seu redor. Certamente, alguém que foi condenado a indenizar um filho vai refletir bastante antes de reincidir na omissão com outros filhos, e a condenação servirá de exemplo a prevenir a conduta em seu ciclo de amizades.

¹⁷²DIAS, op. cit., 2017b, p. 225-226.

¹⁷³HIROAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

¹⁷⁴Ibid.

¹⁷⁵BICCA, op. cit., 2015, p. 102.

Ainah Hohenfeld Angelini Neta¹⁷⁶ argumenta que o dever de convivência parental, que implica em assistência imaterial, cuidado, presença é um dos atributos do poder familiar e está previsto na Magna Carta¹⁷⁷, bem como na legislação infraconstitucional. Sustenta ainda a importância de se situar o tema do descumprimento dos deveres parentais na categoria dos ilícitos civis, de modo a ensejar a possibilidade de sanção para os pais faltosos. Aduz a importância do caráter punitivo pedagógico da indenização¹⁷⁸:

A indenização nos casos de “abandono afetivo” deve não apenas compensar o dano sofrido pelo filho, mas também deve demonstrar a reprovabilidade da conduta do genitor faltoso, bem como inibir comportamentos semelhantes, sendo este último ponto talvez o mais importante.

No entender de Felipe Cunha de Almeida¹⁷⁹, a possibilidade de arbitramento de danos imateriais no âmbito familiar é de extrema importância para a sociedade. Argumenta que não se trata de reparação pela falta de afeto, mas sim pelos danos causados pelo abandono afetivo que deve ser reparado ante a análise e presença dos requisitos da responsabilidade civil:

O nosso entendimento é que, aquele que abandona o filho, ou o filho que abandona o pai (valendo inclusive, para as relações entre os cônjuges ou companheiros) que simplesmente dá ombros à relação familiar e a toda uma gama de direitos e princípios garantidos constitucional e infra constitucionalmente como vimos até o momento, deve receber a devida sanção. A falta de responsabilidade é gritante. Nossa posição em relação à caracterização do dano imaterial não é apenas o ato ilícito em si mesmo, mas sim a repercussão que ele possa ter, as nefastas consequências do seu cometimento em face da vítima.

Verifica-se, portanto, que a divergência doutrinária se funda no conceito de descumprimento dos deveres parentais. Para uns, o afeto não é um dever parental, e, portanto, não deve ser base para indenização. No entanto, para boa parte da doutrina, o afeto é um valor jurídico, sendo considerado um dever parental e, sendo descumprido acarreta a responsabilidade civil, passível de ser indenizada se presentes os seus requisitos.

¹⁷⁶ ANGELINI NETA, op. cit., p. 199.

¹⁷⁷ BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁷⁸ ANGELINI NETA, op. cit., p. 199.

¹⁷⁹ ALMEIDA, Felipe Cunha de. *Responsabilidade Civil no Direito de Família: Angústias e aflições nas relações familiares*. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020, p. 98.

2.2.2 Jurisprudência do STJ acerca da indenização por abandono afetivo parental

Com o intuito de aprofundar o tema, far-se-á a análise de como tem sido apreciadas as demandas indenizatórias por abandono afetivo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ-. Insta destacar que o STJ, na sua organização interna¹⁸⁰ é composto por seções e turmas: as três seções dos STJ são especializadas e as turmas – total de 6 - são divididas por matéria. A Terceira e Quarta Turmas são responsáveis pelo julgamento das demandas referentes à matéria Direito privado que abarca: comércio, consumo, contratos, família e sucessões.

Analisando as demandas que chegaram até a presente data no STJ¹⁸¹ - 28/02/2022 - 19 acórdãos: “abandono afetivo” - verifica-se divergências nas decisões das Turmas, bem como nos votos dos seus membros acerca da possibilidade de indenização decorrente de abandono afetivo parental. A maioria da Quarta Turma tem entendimento no sentido de que o abandono afetivo não pressupõe a prática de ato ilícito, e, portanto, não acarreta a indenização por dano moral. No entanto, a maioria da Terceira Turma possui entendimento de que o abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável.

Antes da análise dos recursos, insta ressaltar que nos 19 acórdãos encontrados sobre o tema abandono afetivo, verificou-se que nem todos os pedidos foram apreciados no mérito, eis que ocorreu o instituto da prescrição, bem como tiveram demandas com pedido exclusivamente para destituição do poder familiar.

O recurso pioneiro sobre o tema indenização por abandono afetivo a tramitar no STJ se deu no ano de 2005, sendo desfavorável à indenização, conforme se extrai do Recurso Especial nº 757.411/MG¹⁸² de Relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, sob o fundamento de que a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, e, portanto, não se aplica a

¹⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Composição*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Composicao>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ: “abandono afetivo”*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=%22abandono+afetivo%22>. Acesso em: 28 fev. 2022.

¹⁸²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 757.411/MG*. Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 27/03/2006. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/4645>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

norma do art. 159 do Código Civil de 1916¹⁸³ (atualmente art. 186 do CC/02¹⁸⁴) para o abandono afetivo para ensejar a reparação pecuniária.

Conforme se extrai do relatório do Recurso Especial nº 757.411/MG¹⁸⁵, o processo foi iniciado na 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Apesar dos argumentos e fundamentos trazidos na petição inicial pelo advogado Rodrigo da Cunha Pereira – doutrinador e presidente nacional do IBDFAM -, o magistrado titular indeferiu o pleito autoral. Entendeu equivocada a responsabilização exclusiva do pai, sob o argumento de que a separação dos pais foi a origem dos sofrimentos suportados pelo descendente, e que, no laudo pericial não constava exata conexão entre o distanciamento paterno e os sintomas apresentados pelo filho, nos termos da ementa colacionada no referido Recurso Especial:

[...] não haver estabelecido o laudo psicológico a exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (fls. 71). A par de tais conclusões periciais resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó. De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial (fls. 74). Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio-poder. (...) Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consecutórios de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.

No entanto, interposta apelação, conforme se extrai do relatório do Recurso Especial nº 757.411/MG¹⁸⁶, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o recorrente ao pagamento de indenização no valor de R\$44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a

¹⁸³BRASIL, op. cit., nota 7.

¹⁸⁴BRASIL, op. cit., nota 33.

¹⁸⁵BRASIL, op. cit., nota 182.

¹⁸⁶Ibid.

conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade, verificado na ementa:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (fls. 125).

Inconformado com o acórdão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, e, objetivando o restabelecimento da decisão de 1º grau, o pai interpôs o recurso especial em apreço - Recurso Especial nº 757.411/MG¹⁸⁷ -, no qual, conforme mencionado, decidiu desfavorável a indenização por abandono afetivo, nos termos da ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299).

Insta destacar que a decisão foi proferida por maioria. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha, seguiram o voto do relator - Ministro Fernando Gonçalves -. O Ministro Barros Monteiro, proferiu o voto vencido. Para melhor entender a decisão da Turma, far-se-á a análise dos votos do Relator e do voto vencido.

O relator, Ministro Fernando Gonçalves, inicia seu voto destacando que “A questão da indenização por abandono moral é nova no Direito Brasileiro. Há notícia de três ações envolvendo o tema, uma no Rio Grande do Sul, outra em São Paulo e a presente oriunda de Minas Gerais, a primeira a chegar ao conhecimento desta Corte”.

Informa, em síntese, que a demanda processada na Comarca de Capão da Canoa – RS foi julgada procedente, condenando o pai por abandono moral e afetivo da filha de nove anos. A referida sentença, proferida em 2003, teve trânsito em julgado, eis que não houve recurso do réu. Destaca ainda, que no mesmo sentido foi a sentença do Juízo da 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo – SP, que condenou um pai a indenizar sua filha sob o fundamento de que “a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e, que, além da guarda, portanto, independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia”.

¹⁸⁷Ibid.

Sustenta no seu voto que, no caso de abandono ou descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, fundamentando no artigo 24 do ECA¹⁸⁸ e no artigo 1.638 do CC¹⁸⁹. Assevera que a determinação da perda do poder familiar já se encarrega da função punitiva e dissuasória, sendo medida eficiente aos indivíduos que abandonem sua prole. Aduz que ao pai, após condenado a indenizar o filho por não ter atendido às necessidades de afeto, não encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento.

O voto vencido do Ministro Barros Monteiro¹⁹⁰ foi no sentido de ser devida a indenização por dano moral ao caso concreto sob o fundamento de que o réu deixou de cumprir o dever familiar de convívio e afeto com o filho, ensejando, portanto, uma conduta ilícita do genitor passível de indenização por danos morais, nos termos do seu voto:

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços da paternidade. Esses fatos são incontrovertidos. Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto. [...] Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o quantum devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso.

O segundo recurso a adentrar no STJ acerca do tema em questão, em 2009, também na Quarta Turma, foi o Recurso Especial nº 514.350-SP (2003/0020955-3)¹⁹¹, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior. Em seu voto, o ministro relator fundamentou sua decisão no voto condutor do Recurso Especial nº 757.411/MG¹⁹², ressaltando sua adesão naquela oportunidade, bem como questionando se o pai, após condenado a indenizar o filho por não ter atendido às necessidades de afeto, encontraria ambiente para reconstruir o relacionamento. O acórdão, por unanimidade, restou desfavorável à indenização por abandono afetivo nos termos da ementa¹⁹³:

¹⁸⁸BRASIL, op. cit., nota 27.

¹⁸⁹BRASIL, op. cit., nota 33.

¹⁹⁰BRASIL, op. cit., nota 182.

¹⁹¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 514.350-SP (2003/0020955-3)*. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 25/05/2009. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300209553&dt_publicacao=25/05/2009>. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹⁹²BRASIL, op. cit., nota 182.

¹⁹³BRASIL, op. cit., nota 191.

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (REsp n.757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido. (REsp 514.350/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 25/05/2009).

Dessa forma, a jurisprudência do STJ, apesar de decisões apenas da Quarta Turma, parecia estar consolidada no sentido de que o abandono afetivo seria situação incapaz de ensejar a responsabilidade civil por ato ilícito, e, conseqüentemente, a indenização a título de danos morais.

No entanto, as decisões do STJ, exaradas pela Quarta Turma, não encerram a discussão sobre o tema da possibilidade de reparação civil decorrente de abandono afetivo parental, que permaneceu intensa na doutrina e nos tribunais pátrios.

Em 2012, chegou ao STJ o terceiro recurso tratando do tema "indenização por abandono afetivo parental", considerado o *leading case* favorável à indenização por abandono afetivo, qual seja, o Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)¹⁹⁴, distribuído na Terceira Turma, sendo Relatora a Ministra Nancy Andrighi.

O processo teve origem na Comarca de Sorocaba/ SP, e foi ajuizado por Luciene Nunes de Oliveira Souza em desfavor de seu genitor – Antonio Carlos Jama dos Santos, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude. Na sentença o magistrado julgou improcedente o pedido deduzido pela autora – Luciene -, fundamentando que o distanciamento entre pai e filha ocorreu, primordialmente, pelo comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores.

Diante da decisão, Luciene interpôs apelação no Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP – visando à reforma da sentença. O TJSP entendeu ser cabível a indenização e reformou a sentença no sentido de reconhecer o abandono afetivo sofrido por Luciene e fixou a indenização no valor de R\$415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). Consta no relatório do Recurso Especial nº 1.159.242-SP¹⁹⁵ a ementa do acórdão da Apelação no TJSP:

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)*. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

¹⁹⁵Ibid.

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS-MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

O genitor, Antônio, interpôs o recurso em apreço, Recurso Especial nº 1.159.242-SP¹⁹⁶, alegando que não abandonou sua filha, e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, fundamentando no julgamento do Recurso Especial nº 757.411/MG¹⁹⁷. Em pedido sucessivo, o genitor recorrente pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais. Em contrarrazões a recorrida reitera os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que, por si sós, sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação por dano moral.

Dessa forma, contrariamente à posição dominante do STJ nos dois recursos especiais já analisados, a emissora do voto condutor, Ministra Nancy Andrighi, manteve a condenação pecuniária do acórdão do TJSP, somente reduzindo-a para R\$200.00,00 (duzentos mil reais), nos termos da ementa do Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)¹⁹⁸:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, 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

¹⁹⁶BRASIL, op. cit., nota 194.

¹⁹⁷BRASIL, op. cit., nota 182

¹⁹⁸BRASIL, op. cit., nota 194.

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. *Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)*. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012.

A referida decisão foi proferida por maioria. Os Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva, seguiram o voto da relatora, Ministra Nancy Andrighi. O Ministro Massami Yueda, proferiu o voto vencido. Para melhor entender a decisão da Turma, far-se-á a análise dos votos da Relatora e do voto vencido.

A Ministra Nancy Andrighi¹⁹⁹ inicia seu voto destacando o objeto da lide: determinar se o abandono afetivo da recorrida, levado a efeito pelo seu pai, ao se omitir da prática de fração dos deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Delimita a seguir sua fundamentação em três itens: 1. Da existência do dano moral nas relações familiares; 2. Dos elementos necessários à caracterização do dano moral (da ilicitude e da culpa, do dano e nexos causal); e 3. Do valor da compensação.

Na fundamentação da existência do dano moral nas relações familiares, a ministra assevera que não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. Complementa ainda “Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas”.

Adiante, a ministra rebateu os argumentos do recorrido, bem como dos dois recursos citados anteriormente, de que a perda do poder familiar (artigo 1.638, II, do CC²⁰⁰) seria a única punição possível de ser imposta aos pais que descumpram o dever a eles atribuído de criação e educação dos filhos (artigo 1.634, II, do CC²⁰¹). Considerou que a perda do poder familiar não obsta a pretensão reparatória, tendo o fim primordial de tutelar a integridade do menor, e não de compensar alguma perda, nos termos do seu voto²⁰²:

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

¹⁹⁹Ibid.

²⁰⁰BRASIL, op. cit., nota 33.

²⁰¹Ibid.

²⁰²BRASIL, op. cit., nota 194.

Insta destacar que o argumento chave da relatora deve-se à noção de cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil. Acrescenta ainda, que o cuidado com valor jurídico já foi incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, não como uma expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, nos termos do artigo 227 da CRFB/88²⁰³, conforme se depreende do seu voto²⁰⁴:

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 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.

A Ministra Nancy Andrighi²⁰⁵ defende que o desvelo e atenção dos pais – seja de origem biológica ou adotiva – em relação aos filhos, no que tange à noção de cuidado, não podem mais ser vistos como secundários no processo da criação, sendo indispensáveis à formação e ao desenvolvimento da criança e do adolescente. Sustenta ainda que, nas hipóteses de abandono afetivo, não se está a discutir o amar – de natureza subjetiva –, mas a exigência legal de cuidar – dever jurídico de caráter objetivo, nos termos de sua fundamentação²⁰⁶:

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. [...] Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.

Assevera que, sendo comprovado o descumprimento da obrigação legal do dever de cuidado, implica a ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. E, para a caracterização do dever de indenizar, deve-se estabelecer a existência de dano e do necessário nexo causal. Entende que a forma simples para verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte uma determinada patologia psicológica e vincule ao descuido por parte de um dos pais.

²⁰³ BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 194.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Ibid.

Ressalta, no entanto, que “não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem.”

Conclui que os elementos para a caracterização do dever de indenizar estavam presentes no caso concreto em apreço, uma vez que se constatou a negligência do genitor Antônio no tocante ao cuidado da sua prole – Luciene –, enfatizando o sentimento íntimo que esta levará, *ad perpetuam*, ante as omissões do genitor e, também das ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa*, pugnando pela indenização, nos termos do voto da relatora²⁰⁷:

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. (...) Destarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tróica que a ele conduz: negligência, dano e nexa.

Por fim, no que tange ao valor da compensação por danos morais, a Ministra Nancy Andrichi²⁰⁸ressaltou que não obstante o grau de agressões ao dever de cuidado, perpetradas pelo recorrente em detrimento de sua filha, entendeu demasiadamente elevado o valor fixado pelo Tribunal de origem – R\$415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) –, reduzindo para R\$200.000,00 (duzentos mil reais).

No voto vencido, o Ministro Massami Uyeda discorreu sobre os fundamentos do voto da Ministra Relatora, questionando, em síntese, que qualquer filho poderia dizer que estava sendo preterido por outro e qualquer dado subjetivo poderia ensejar um pedido de indenização por dano moral. Questiona, ainda, o fato de abrir essa porta como Tribunal de unificação jurisprudencial de interpretação de lei federal; não haveria mais tranquilidade, o que se depreende de seu voto²⁰⁹:

O voto de V. Exa. é pioneiro, Sra. Ministra Nancy Andrichi, mas também atento para a seguinte circunstância: se abriremos essa porta como Tribunal de unificação jurisprudencial de interpretação da lei federal – e, aqui, no caso, é o Código Civil –, e V. Exa. também cita a Constituição, na qual um dos pilares do fundamento do Estado é a preservação da dignidade da pessoa humana, também não podemos esquecer que a interpretação dos princípios constitucionais requer razoabilidade, proporcionalidade. E, se for assim, não haverá mais tranquilidade. (...) Então, abrir

²⁰⁷Ibid.

²⁰⁸Ibid.

²⁰⁹Ibid.

essa porta aqui, reconhecer isso como um direito não podemos, com todo o respeito. Existe uma lesão à estima. Todos nós... A nossa vida é feita de perdas e ganhos, talvez até mais de perdas do que de ganhos.

Posteriormente, sobre a matéria em questão, o STJ recebeu novas demandas distribuídas para a Terceira e Quarta Turma. Analisando os recursos posteriores aos colacionados, verifica-se que a Terceira Turma e a Quarta Turma mantêm o entendimento adotado por seus respectivos pares nas decisões anteriores.

Assim, as decisões das demandas posteriores, distribuídas para a Quarta Turma do STJ, se baseiam no precedente de que não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável, conforme o último julgado da Quarta Turma – 08/10/2019 -, o AgInt no AREsp 1286242 / MG²¹⁰, de Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABANDONO DE MENOR. DANOS MORAIS. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação dos artigos 1022 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado. 2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que "O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável." (REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017). 3. O Tribunal de origem, amparado no acervo fático - probatório dos autos concluiu que: " Não houve comprovação de abandono afetivo ou material dos pais em relação à filha, de modo a configurar um ilícito ensejador de dano moral.". Dessa forma, alterar o entendimento do acórdão recorrido sobre a não comprovação dos requisitos caracterizados da responsabilidade civil demandaria, necessariamente, reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo interno não provido. AgInt no AREsp 1286242 / MG -RELATOR: Ministro Luis Felipe Salomão - T4 - QUARTA TURMA – Data julgamento: 15/10/2019.

²¹⁰BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp 1286242 / MG*, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019>. Acesso em: 14 abr. 2021.

Por sua vez, as decisões das demandas posteriores, distribuídas para a Terceira Turma, vêm admitindo, ante o caso concreto, a possibilidade de indenização por abandono afetivo, seguindo o entendimento da Ministra Nancy Andrighi²¹¹, sob o fundamento da existência, no ordenamento brasileiro, do dever dos pais de cuidado com sua prole – pais de origem biológica ou adotiva –, abarcando um conjunto mínimo de obrigações parentais – entre as quais, convivência –, para assegurar à criança e ao adolescente inserção social e adequado desenvolvimento psicológico, social e moral.

Dessa forma, no caso de abandono afetivo, comprovado o descumprimento do dever parental, ensejaria a reparação, inclusive no caso de adoção, conforme se depreende do penúltimo julgado da Terceira Turma – 13/05/2021 -, o REsp nº 1698728 / MS²¹², Relator(a) Ministro Moura Ribeiro e Relatora para Acórdão, a Ministra Nancy Andrighi. Ainda, segundo a Ministra Relatora, a falha das etapas de verificação da aptidão dos pais adotivos e de controle do benefício da adoção não elimina a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados e danos causados ao filho:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ADOÇÃO. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR E ABANDONO AFETIVO. CABIMENTO. EXAME DAS ESPECÍFICAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA HIPÓTESE. CRIANÇA EM IDADE AVANÇADA E PAIS ADOTIVOS IDOSOS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADA COM O RISCO ACENTUADO DE INSUCESSO DA ADOÇÃO. NOTÓRIA DIFERENÇA GERACIONAL. NECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS E DIFERENCIADOS. PROVÁVEL AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO OU PREPARAÇÃO DOS PAIS. ATO DE ADOÇÃO DE CRIANÇA EM AVANÇADA IDADE QUE, CONQUANTO LOUVÁVEL E NOBRE, DEVE SER NORTEADO PELA PONDERAÇÃO, CONVICÇÃO E RAZÃO. CONSEQUÊNCIAS GRAVES AOS ADOTANTES E AO ADOTADO. PAPEL DO ESTADO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO DE ADOÇÃO. CONTROLE DO ÍMPETO DOS ADOTANTES. ZELO PELA RACIONALIDADE E EFICIÊNCIA DA POLÍTICA PÚBLICA DE ADOÇÃO. FALHA DAS ETAPAS DE VERIFICAÇÃO DA APTIDÃO DOS PAIS ADOTIVOS E DE CONTROLE DO BENEFÍCIO DA ADOÇÃO. FATO QUE NÃO ELIMINA A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS QUE PRATICARAM ATOS CONCRETOS E EFICAZES PARA DEVOLUÇÃO DA FILHA ADOTADA AO ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO DOS ADOTANTES A REPARAR OS DANOS MORAIS CAUSADOS À CRIANÇA. POSSIBILIDADE. CULPA CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL. VALOR DOS DANOS MORAIS. FIXAÇÃO EM VALOR MÓDICO. OBSERVÂNCIA DO CONTEXTO FÁTICO. EQUILÍBRIO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO E DO GRAU DE CULPA DOS PAIS, SEM COMPROMETER A EFICÁCIA DA POLÍTICA PÚBLICA. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. CONDENAÇÃO DOS PAIS

²¹¹BRASIL, op. cit., nota 194.

²¹²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1698728 / MS, Relator Ministro Moura Ribeiro e Relatora para Acórdão, Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701550975&dt_publicacao=13/05/2021 >. Acesso em: 14 abr. 2021.

DESTITUÍDOS A PAGAR ALIMENTOS. POSSIBILIDADE. ROMPIMENTO DO PODER DE GESTÃO DA VIDA DO FILHO, MAS NÃO DO VÍNCULO DE PARENTESCO. MAIORIDADE CIVIL DA FILHA. FATO NOVO RELEVANTE. RETORNO DO PROCESSO AO TRIBUNAL COM DETERMINAÇÃO DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO BINÔMIO NECESSIDADE DA ALIMENTADA E POSSIBILIDADE DOS ALIMENTANTES. REsp 1698728 / MS RECURSO ESPECIAL 2017/0155097-5 Relator(a)Ministro MOURA RIBEIRO (1156) Relator(a) p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA Data do Julgamento 04/05/2021.

A última demanda julgada no STJ acerca da possibilidade de indenização por abandono afetivo será analisada nos próximos tópicos, enfatizando a responsabilidade parental decorrente do descumprimento dos deveres parentais.

A título de complemento da análise jurisprudencial nas instâncias superiores, convém mencionar que da decisão do primeiro recurso que adentrou no STJ, o Recurso Especial nº 757.411/MG²¹³, de Relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, foi interposto Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal – STF –, ao qual foi negado provimento pela Segunda Turma Cível, sob o argumento, dentre outros, de que a análise da indenização por danos morais por responsabilidade civil do caso concreto reside no âmbito da legislação infraconstitucional, nos termos da ementa do RE nº 567164 ED²¹⁴, Relatora Min. Ellen Gracie:

CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO AFETIVO. ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ART. 5º, V E X, CF/88. INDENIZAÇÃO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E SÚMULA STF 279. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. A análise da indenização por danos morais por responsabilidade prevista no Código Civil, no caso, reside no âmbito da legislação infraconstitucional. Alegada ofensa à Constituição Federal, se existente, seria de forma indireta, reflexa. Precedentes. 3. A ponderação do dever familiar firmado no art. 229 da Constituição Federal com a garantia constitucional da reparação por danos morais pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo Superior Tribunal de Justiça. 4. Incidência da Súmula STF 279 para aferir alegada ofensa ao artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental improvido. RE 567164 ED – Relatora: Min. Ellen Gracie – Julgamento: 18/08/2009 – Publicação: 11/09/2009.

Verifica-se, do referido acórdão, que em virtude de o abandono afetivo ser matéria de ordem infraconstitucional, não houve julgamento do mérito no Recurso Extraordinário, além

²¹³BRASIL, op. cit., nota 182.

²¹⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 567164 ED – Relatora Min. Ellen Gracie. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019>. Acesso em: 14 abr. 2021.

de necessidade e reexame de provas, o que contraria a Súmula nº 279 do STF²¹⁵, a qual “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. Insta destacar que até o presente momento não houve pronunciamento do STF relativamente ao tema abandono afetivo.

Constata-se, portanto, que a divergência jurisprudencial se funda no conceito de descumprimento dos deveres parentais, na mesma linha da divergência doutrinária.

Para alguns Ministros, contrários à indenização, o afeto, o cuidado, não é um dever parental e, portanto, não deve ser base para indenização. E, caso ocorra algum descumprimento do genitor faltoso, acarretaria a punição da destituição do poder familiar, nos ditames do artigo 24 do ECA²¹⁶ e do artigo 1.638 do CC²¹⁷. Há os que questionam que, caso se admitisse a indenização para opor abandono afetivo, abririam-se as portas do Judiciário para demandas dos filhos que se sentissem preteridos. Outros Ministros, argumentam que a demanda judiciária afastaria ainda mais os pais de seus filhos.

No entanto, para os Ministros favoráveis à possibilidade de indenização por abandono afetivo, o afeto e o cuidado são um valor jurídico, um dever parental e, sendo descumpridos acarreta o ato ilícito, e, conseqüentemente, a responsabilidade civil, passível de ser indenizada se presentes os seus requisitos na análise do caso concreto. A Ministra Nancy Andrighi²¹⁸ assevera que a perda do poder familiar não afasta a possibilidade de indenizações ou compensações, uma vez que o objetivo primário é resguardar a integridade do menor.

A busca no Judiciário por uma indenização por abandono afetivo de seu genitor, ocorre para se ter uma compensação e um certo conforto pela privação da convivência familiar que sofreu. Até mesmo um alerta para o genitor causador do abandono afetivo. A compensação financeira possivelmente não será suficiente para apagar o trauma sofrido na infância, mas oferece, pelo menos, um pouco de amparo no psicológico e uma sensação de justiça.

Para melhor compreensão do tema, far-se-á o estudo da identificação do dano, sua comprovação e o papel da equipe multidisciplinar, que será fundamental para auxílio do magistrado na decisão que melhor atenda ao interesse da criança e do adolescente em desenvolvimento.

²¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 279 do STF* – Versão Resumida. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Resumido.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

²¹⁶BRASIL, op. cit., nota 27.

²¹⁷BRASIL, op. cit., nota 33.

²¹⁸BRASIL, op. cit., nota 194.

2.3 Dano: identificação, comprovação e o papel da equipe interdisciplinar

O abandono afetivo ocorre quando há falta de afeto do pai/ mãe, quando este (a) deixa de dar carinho, atenção, cuidados, ou seja, deixa de participar da vida do filho, ocasionando assim um abalo emocional de caráter considerável. A problemática do abandono afetivo está, por conseguinte, inserida na violação aos direitos da personalidade e do dano moral.

Verifica-se, nos que defendem a possibilidade de se atribuir responsabilidade civil aos genitores por abandono afetivo, bem como o dever de indenizar o prejudicado, que a maioria se baseia na ideia de que o abandono do filho perpetrado pelos pais é uma violação dos direitos da personalidade, que são inerentes à pessoa e à sua dignidade humana, presente na CRFB/88²¹⁹.

Segundo as lições de Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosendal²²⁰, os direitos da personalidade não estão submetidos a um rol taxativo, sendo aberta sua previsão a partir da cláusula geral protetiva da dignidade da pessoa humana e, acerca da infringência do direito da personalidade do indivíduo, alerta para as graves consequências na personalidade do indivíduo:

Sem dúvida, a violação dos direitos da personalidade acarreta graves consequências na órbita personalíssima, impondo danos de ordem extrapatrimonial (moral). Nesse passo, são previstas sanções jurídicas dirigidas a quem viola os direitos da personalidade de outrem, mediante a fixação de indenização por danos não-patrimoniais (reparação de danos), bem como através da adoção de providências de caráter inibitório (tutela específica), tendentes à obtenção do resultado equivalente, qual seja, o respeito aos direitos da personalidade.

Assim, a natureza ilegal emergida da prática do abandono afetivo infringe os preceitos da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da personalidade do indivíduo. Preceitos insculpidos nas normas constitucionais, infraconstitucionais, bem como nas construções doutrinárias e jurisprudenciais pátrias, conforme já abordados anteriormente.

Para tipificar o abandono afetivo, não se faz necessário que o dano causado àquele que foi abandonado por seu pai ou mãe seja comprovado. No entanto, a certeza de que a falta de convívio e de afeto causaram abalos, geralmente de ordem psíquica, e de que isso prejudicou de forma significativa o desenvolvimento do filho é efeito do abandono afetivo.

Assim, o julgador pode valer-se de uma equipe técnica interdisciplinar, composta de psicólogos, psiquiatras e assistentes sociais para identificação do dano e as possíveis soluções

²¹⁹BRASIL, op. cit., nota 2.

²²⁰FARIAS, Cristiano Chaves. ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 149.

de reparação, propiciando a aproximação/reaproximação entre o pai e filho; bem como para comprovação do dano, via laudo, objetivando a reparação pecuniária compensatória para o filho.

Rui Stoco²²¹ entende que nas demandas deverá ocorrer detida análise do caso concreto, através de estudos sociais e laudos técnicos de equipe interdisciplinar, devendo ser reconhecido o dano moral em caráter excepcional:

Cada caso deverá merecer detido estudo e atenção redobrada, só reconhecendo o dano moral em caráter excepcional e quando os pressupostos da reparação se apresentarem estreme de dúvida e ictu oculi, através de estudos sociais e laudos técnicos de equipe interdisciplinar.

Dessa forma, um laudo interdisciplinar elaborado com profissionalismo e responsabilidade será capaz de apontar os efeitos negativos que acometem uma criança em cujo crescimento não houve a participação do pai/mãe.

Assim, o magistrado pode se valer da interdisciplinaridade, da análise de pareceres psicossociais, para resolução de tais demandas. Com isso será possível evitar que a reparação civil do dano moral, nesses casos, seja utilizada como forma de vingança do pai ou da mãe que mantém a guarda da criança contra o “não-guardião”, ou como forma de enriquecimento sem causa, para ser utilizada no sentido de tutelar os interesses das crianças e dos adolescentes que tiveram o seu desenvolvimento prejudicado.

O foco da questão, portanto, é comprovar o nexo de causalidade entre a conduta omissiva e voluntária do pai e o dano psicológico sofrido pela criança, de modo que, uma vez comprovado que a atitude omissiva do pai resultou em dano para os direitos da personalidade do filho em desenvolvimento, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar.

Os danos decorrentes do abandono afetivo são pontuados por Cláudia Maria da Silva²²², defensora da reparação civil:

Trata-se, em suma, da recusa de uma das funções paternas, sem qualquer motivação, que agride e violenta o menor, comprometendo seriamente seu desenvolvimento e sua formação psíquica, afetiva e moral, trazendo-lhe dor imensurável, além de impor-lhe ao vexame, sofrimento, humilhação social, que, ainda, interfere intensamente em seu comportamento, causa-lhe angústia, aflições e desequilíbrio em seu bem-estar.

²²¹STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 946.

²²²SILVA apud MACHADO, Gabriela Soares Linhares. *Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação*. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/artigos/861/An%C3%A1lise+doutrin%C3%A1ria+e+jurisprudencial+acerca+do+abandono+afetivo+na+filia%C3%A7%C3%A3o+e+sua+repara%C3%A7%C3%A3o#:~:text=A%20conclus%C3%A3o%20a%20que%20se,integral%20da%20crian%C3%A7a%20e%20do>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

Mesmo sendo menor, já estão tuteladas a honra e moral, posto ser um sujeito de direito e, como tal, não pode existir como cidadão sem uma estrutura familiar na qual não há a assunção do verdadeiro 'papel de pai'.

Destarte, não é qualquer atitude omissiva do pai/mãe que irá caracterizar a figura do dano moral. Cabe ao magistrado, portanto, na hora de análise da demanda, observar, de forma responsável, se estão presentes ou não os requisitos autorizadores da reparação.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira²²³:

A perda de uma chance é uma modalidade autônoma de dano, na qual se indeniza a subtração da chance séria e real de se alcançar, futuramente um benefício ou evitar ou diminuir uma situação de risco. (..) No Direito de Família, é aplicável, por exemplo, quando os pais deixam de exercer devidamente o poder familiar, negando a um filho os cuidados elementares no que tange à sua saúde e educação, o que pode vir a acarretar uma deficiência física e a impossibilidade de concluir os estudos.

Analisar-se-á no último capítulo do presente trabalho: o dano moral nas relações familiares; principais aspectos da responsabilidade civil, em sentido amplo; poder familiar e seus desdobramentos.

Por fim, será demonstrado, de forma lógica e coerente, que o *leading case* do STJ, na lavra do voto da Ministra Nancy Andrigh no Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)²²⁴, bem como todo o ordenamento jurídico pátrio, converge para a viabilidade de responsabilização dos pais por abandono afetivo do filho, e a conseqüente obrigação de indenizar, quando presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

²²³PEREIRA, op. cit. p. 53-55.

²²⁴BRASIL, op. cit., nota 194.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO PARENTAL

A modernização da sociedade ocorre a cada dia, e o direito precisa se aprimorar, acompanhar a evolução social e familiar. O direito das famílias começou a abrir precedentes diante de discussões que nunca haviam sido abordadas, mas agora são. Um exemplo é a indenização por abandono afetivo. Mostra-se possível pleitear uma indenização decorrente do abandono afetivo de um pai para com seu filho.

Mas isso foi construído aos poucos, uma vez que, conforme visto, as primeiras decisões do Superior Tribunal de Justiça – STJ – foram pelo não provimento de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo parental. Nesse sentido, são observações de Cristiano Chaves Farias e Conrado Paulino da Rosa²²⁵:

Como era de se esperar as demandas com discussões sobre o cabimento, ou não, de indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo chegaram à Corte Superior. Exortado pela primeira vez para deliberar sobre o tema em 2005, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão da sua 4ª Turma Julgadora, rejeitou a ideia de que a negativa de afeto, por si só, ensejaria um dano moral indenizável.

Maria Berenice Dias²²⁶ entende que a indenização por abandono afetivo “pode converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares”.

Nesse viés, serve como forma de alertar outros genitores a não fazerem o mesmo, para que não precisem pagar uma indenização aos descendentes. O caráter pedagógico seria uma forma de punir os pais que abandonaram seus filhos e tentar impedir que eles voltem a fazê-lo com o mesmo filho ou com outro.

Além disso, essa busca por reparo também pode ser vista como uma forma compensatória pela falta de convivência familiar, amparo afetivo, psicológico e moral.

A compensação financeira, possivelmente, não será suficiente para apagar o trauma sofrido na infância, mas, oferece, pelo menos, um pouco de amparo no psicológico e uma sensação de justiça.

²²⁵ FARIAS; ROSA, op. cit., p. 200.

²²⁶ DIAS, op. cit., 2017a, p. 570-571.

Assim, será analisado o dano moral nas relações familiares, abordando seu conceito, finalidade e análise quanto à necessidade ou não de prova do dano sofrido pela vítima.

3.1 Dano moral nas relações familiares: conceito, finalidade e análise quanto à necessidade ou não de prova

Constatou-se no presente estudo que as relações familiares são pautadas pela solidariedade, afeto, respeito e cuidados mútuos entre seus membros. No entanto, nem sempre são tranquilas e têm um final feliz, ante as adversidades ocasionadas pela convivência ou pela falta dela. Em consequência, o ofendido busca o Judiciário peticionando tutela para eventual reparação por dano material e/ou moral, em razão de violação dos deveres parentais.

Destarte, antes da CRFB/88²²⁷, as ações pleiteando indenização por dano moral não eram reconhecidas pelas leis brasileiras, sendo dirimidas pela jurisprudência, que também não era pacífica. No que tange à doutrina, da mesma forma não era unânime, uma vez que, parte dela, questionava se a dor teria preço, sendo considerado, inclusive um pleito imoral.

O Direito das Famílias não contempla regra específica para reparação dos danos ocasionados na esfera familiar – também não há restrições – sendo papel da doutrina e da jurisprudência disciplinar o instituto, mediante aplicação das regras insculpidas nos diplomas legais, dentre eles o Código Civil²²⁸ e a Constituição Federal²²⁹.

Nessa lógica, de que não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família, é o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, em seu voto no Recurso Especial nº 1.159.242²³⁰:

Faz-se salutar, inicialmente, antes de adentrar no mérito propriamente dito, realizar pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral. Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores. Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

²²⁷ BRASIL, op. cit. nota 2.

²²⁸ BRASIL, op. cit. nota 33.

²²⁹ BRASIL, op. cit. nota 2.

²³⁰ BRASIL, op. cit., nota 194.

Assim, tem-se que a reparação civil por danos morais no Direito das Famílias também será regida pelos artigos 186 e 187 c/c 927, do CC²³¹, e pelo artigo 5º, incisos V e X, da CRFB/88²³², que prevê o direito de reparação e de indenização à vítima, quando esta sofrer danos à sua intimidade, honra e imagem.

Ressalta-se que o Código Civil, por vezes utiliza a expressão reparação e por outras, indenização; e a CRFB/88, indenização. Atualmente, a doutrina se refere a ambos os termos com o mesmo significado. No entanto, Carlos Roberto Gonçalves²³³ entende que há distinção entre os vocábulos reparação, indenização, e ainda, ressarcimento:

Ressarcimento é o pagamento de todo o prejuízo material sofrido, abrangendo o dano emergente e os lucros cessantes, o principal e os acréscimos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa. Reparação é a compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima. E a indenização é reservada para a compensação do dano decorrente de ato lícito do Estado, lesivo do particular, como ocorre nas desapropriações. A Constituição Federal, contudo, usou-a como gênero, do qual o ressarcimento e a reparação são espécies ao assegurar, no art. 5º, V e X, indenização por dano material e moral.

Mister se faz transcrever os referidos artigos, ante a importância para o estudo do tema:

Art. 186, CC/02. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187, CC/02. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927, CC/02. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Art. 5º, CRFB/88. 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;

²³¹BRASIL, op. cit., nota 33.

²³²BRASIL, op. cit., nota 2.

²³³ GONÇALVES apud CEZAR, Thyago. *Introdução ao Estudo da Responsabilidade Civil*. Disponível em: <<https://www.rkladvocacia.com/coparentalidade-um-novo-modelo-familiar-que-se-aproxima/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

Sergio Cavalieri Filho²³⁴ leciona que não é qualquer situação que enseja o dano moral, mas somente aquelas que interferem intensamente no comportamento psicológico do indivíduo:

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

Porém, o autor²³⁵ acrescenta que dor, vexame e sofrimento também poderão ser considerados dano moral se atentarem contra a dignidade humana: “Dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém”.

Assim, para melhor compreensão do tema, será estudado o conceito de dano moral, sua finalidade, bem como a análise de necessidade ou não de prova do dano.

3.1.1 Conceito de dano moral

Dano moral é conceituado atualmente como lesão aos direitos da personalidade, não se exigindo, como outrora, a caracterização da dor, do vexame e angústia. Utiliza-se a expressão reparação e não ressarcimento para os danos morais. Isso porque, nas lições de Flávio Tartuce²³⁶, para a sua reparação não se requer a determinação de um valor para a dor ou o sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial.

Sergio Cavalieri Filho²³⁷ constata, à luz da CRFB/88²³⁸, que dano moral é a violação do direito à dignidade, não estando necessariamente vinculado à reação psíquica da vítima:

Hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual revela-se mais apropriado chamá-lo de dano imaterial ou *não patrimonial*, como ocorre no Direito Português. Em razão dessa natureza imaterial, o dano moral é

²³⁴CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007, p. 80.

²³⁵Ibid.

²³⁶TARTUCE, op. cit., p. 526.

²³⁷CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 77-78.

²³⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.

No mesmo sentido, é o entendimento de Flávio Tartuce²³⁹: “O dano moral caracteriza-se por uma ofensa, e não por uma dor ou padecimento. Eventuais mudanças no estado da alma do lesado decorrente de dano moral, portanto, não constituem o próprio dano, mas eventuais efeitos ou resultados do dano”.

A V Jornada de Direito Civil do CJF – Conselho da Justiça Federal²⁴⁰ –, normatiza em seu enunciado nº 445: “O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”.

Insta mencionar a classificação do dano moral extraída da melhor doutrina e na visão do doutrinador Flávio Tartuce²⁴¹, quanto ao sentido da categoria: dano moral em sentido próprio e dano moral em sentido impróprio ou em sentido amplo:

- Dano moral em sentido próprio – constitui aquilo que a pessoa sente (dano moral *in natura*), causando na pessoa dor, tristeza, vexame, humilhação, amargura, sofrimento e depressão. – Dano moral em sentido impróprio ou em sentido amplo – constitui qualquer lesão aos direitos da personalidade, como, por exemplo, à opção sexual. Na linha do exposto não necessita da prova do sofrimento em si para sua caracterização.

Dessa forma, embora não se exija a vinculação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento para a caracterização do dano moral, pode-se caracterizar o dano moral em sentido próprio, caso esteja presente a dor, vexame, sofrimento ou humilhação, como ocorre por exemplo com o sofrimento do filho decorrente do abandono afetivo causado pelo genitor.

3.1.2 Finalidade do dano moral

A reparação por dano moral abarca três finalidades precípuas: prevenção, repressão e ressarcimento.

Nesse sentido, é o entendimento de Rolf Madaleno²⁴², tratando da tripla função do dano moral, qual seja, compensar, punir e prevenir:

²³⁹ TARTUCE, op. cit., p. 527.

²⁴⁰ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *V Jornada de Direito Civil* Disponível em: <://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf>. Acesso em: 12 set. 2021.

²⁴¹ TARTUCE, op. cit., p. 528.

²⁴² MADALENO apud ANGELINI NETA, op. cit., p. 130.

Para muitos autores a natureza jurídica do dano moral abarca uma tripla ação, no sentido de o dano moral servir para compensar, punir e prevenir. Compensa porque satisfaz a vítima que é ressarcida em pecúnia pelo dano sofrido. Contudo, não deixa de se constituir também em uma sanção ao autor do dano e, por último, guarda a sua função preventiva, pois não deixa de ser uma forma de reprimir a sua ocorrência.

Assim tem-se que a prevenção é no sentido de evitar que o dano ocorra novamente. Essa finalidade engloba dois objetivos: alertar o responsável pelo dano ao cometimento da violação e prevenir que outra pessoa cometa ilícito semelhante.

A repressão tem por finalidade punir o agente infrator pela ofensa cometida, mediante o pagamento de um valor indenizatório que demonstre que o ilícito praticado não poderá ser tolerado pela Justiça.

Sergio Cavalieri Filho²⁴³ assevera que “não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de *pena privada* em benefício da vítima”.

No que tange ao ressarcimento, este visa recompor, ainda que parcialmente o prejuízo causado. Segundo Flávio Tartuce²⁴⁴, “não há no dano moral, uma finalidade de acréscimo patrimonial para a vítima, mas sim uma compensação pelos males suportados”.

3.1.3 Dano moral subjetivo (a ser provado) X dano moral objetivo (presumido / *in re ipsa*)

O dano moral quanto à necessidade de prova poderá ser classificado como o dano moral subjetivo, sendo a regra geral, no qual o dano deverá ser provado pelo autor da demanda, isto é, ônus que lhe cabe, nos termos do artigo 373, I do CPC²⁴⁵.

No que tange ao dano moral objetivo ou presumido ou *in re ipsa*, este não necessita de prova, uma vez que, pela própria dimensão do fato presume-se que viola os direitos da personalidade, que afeta a dignidade da pessoa humana. Basta que o autor prove a prática do ato ilícito, que o dano está configurado, não sendo necessário comprovar a violação dos direitos da personalidade.

²⁴³CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 78.

²⁴⁴TARTUCE, op. cit., p. 526.

²⁴⁵BRASIL. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

Na lição de Sergio Cavalieri Filho²⁴⁶, o dano moral está ínsito na própria ofensa, decorre da gravidade do ato ilícito em si:

Se a ofensa é grave e de repercussão, por si só justifica a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Em outras palavras, o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. Assim, por exemplo, provada a perda de um filho, do cônjuge, ou de outro ente querido, não há que se exigir a prova do sofrimento, porque isso decorre do próprio fato de acordo com as regras de experiência comum.

Verifica-se o dano moral *in re ipsa*, por exemplo, nos casos de lesão estética, lesão à direito fundamental protegido pela Constituição Federal, ou no caso de inscrição indevida do nome do autor nos cadastros restritivos de crédito, nos termos do enunciado da Súmula nº 7 do STJ²⁴⁷: “A inscrição indevida do nome do devedor no cadastro de inadimplente enseja o dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do ato ilícito, cujos resultados são presumidos”.

No que tange à reparação por dano moral decorrente do abandono afetivo parental, além da polêmica acerca de seu cabimento ou não, também ocorre divergência em relação à prova ou não do dano.

Rui Stoco²⁴⁸ defende que só será reconhecido o dano moral, em caráter excepcional, devendo ser comprovado através de estudos técnicos e laudos técnicos de equipe interdisciplinar: “Cada caso deverá merecer detido estudo e atenção redobrada, só reconhecendo o dano moral em caráter excepcional e quando os pressupostos da reparação se apresentarem estreme de dúvida e *ictu oculi*, através de estudos sociais e laudos técnicos de equipe interdisciplinar”.

Segundo estudado, no voto da Ministra Nancy Andrighi – no REsp nº 1.159.242-SP²⁴⁹ –, a constatação do dano poderá ser verificada/comprovada por meio de laudo formulado por especialista que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica decorrente do descuido por parte de um dos pais. Ressalta, no entanto, que esta não é a única possibilidade de compensação por dano moral. Entendeu, na análise do recurso em apreço, que restou caracterizado o dano *in re ipsa* devendo ser compensado. Isto porque, em síntese, verificou que

²⁴⁶CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 83.

²⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Súmulas do STJ – Verbetes*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

²⁴⁸STOCO apud ANGELINI NETA, op. cit., p. 190.

²⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 194.

houve sofrimento, mágoa e tristeza, sentimentos que ainda persistem, por ser considerada filha de segunda classe, uma vez que o genitor privilegiou parte de sua prole em detrimento dela.

Charles Bicca²⁵⁰ defende que o dano sofrido decorrente de abandono, ou seja, decorrente do descumprimento dos deveres do poder familiar, se presume e sequer precisa ser comprovado nos autos: “é forçoso concluir que o dano moral decorrente do abandono afetivo é do tipo *in re ipsa*, sendo assim, provado o abandono, está devidamente presumido o gravíssimo dano sofrido”.

Assevera o doutrinador que o dano sofrido pelo filho que nunca teve ou perdeu seu pai, indubitavelmente é mais grave do que uma simples inscrição indevida ou atraso em voo²⁵¹:

O atraso de um voo jamais poderia causar maior dissabor do que a ausência do pai durante toda a vida de uma criança. Muito mais grave é a tristeza de quem espera por um telefonema, por um carinho, por um abraço que nunca veio. Evidentemente, não pode uma simples inscrição indevida no SPC causar mais constrangimento que todos os aniversários em espera, passeios frustrados, apresentações escolares vazias e ausência do pai para compartilhar suas dificuldades e os raros momentos de alegria.

Desta forma, verifica-se que as controvérsias a respeito dos danos morais, principalmente no âmbito familiar e decorrentes de abandono afetivo parental, são, no âmbito, questões de responsabilidade civil, razão pela qual tais dilemas devem ser solucionados sob a ótica dos elementos essenciais caracterizadores da responsabilidade civil.

Ademais, a tendência do Estado é não deixar nenhuma vítima de dano sem a devida reparação. E o instituto da responsabilidade civil é o meio para essa reparação.

Assim, serão analisados os principais aspectos da responsabilidade civil que servirão de norte para a análise da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo, objeto da presente pesquisa.

3.2 Responsabilidade civil: conceitos básicos; funções; elementos; e excludentes

O instituto da responsabilidade civil possui aspectos controvertidos e vastíssima literatura jurídica ante as diversas demandas e frequência que chegam aos tribunais pátrios. As demandas do Direito moderno expandiram-se, envolvendo atualmente: Direito Público e

²⁵⁰BICCA, op. cit., 2015, p. 48.

²⁵¹Ibid.

Direito Privado; relações contratuais e extracontratuais; interesse individual e coletivo; social e ambiental; nacional e internacional.

Insta destacar que a transformação e evolução do estudo da responsabilidade civil, decorrente das mudanças sociais, já era analisada na obra clássica do doutrinador José de Aguiar Dias²⁵², ainda na sua primeira edição, em 1944:

[...] é resultado das mudanças sociais, notadamente do grande desenvolvimento da indústria. Da responsabilidade assente na culpa se passa rapidamente às presunções *juris tantum*, e daí à responsabilidade legal. A reparação do dano atende a tais anseios. É uma forma de restabelecer esse equilíbrio, em cuja conservação se interessa especialmente uma civilização avançada ‘que receia a decadência’. É também o modo de satisfazer, para cada membro da sociedade, sua aspiração de segurança, comprometida e ameaçada pela vida moderna.

No Código Civil de 1916²⁵³, a responsabilidade civil era baseada em um único conceito: o de ato ilícito disciplinado em seu artigo 159. O Código Civil²⁵⁴ vigente, insculpido nos ditames constitucionais, ampliou sua aplicação em dois conceitos: o de ato ilícito – artigo 186 –, e o de abuso de direito – artigo 187.

Assim, o atual Código Civil²⁵⁵ trata do tema na Parte Geral ao disciplinar os atos ilícitos – artigos 186 a 188 –, e na Parte Especial em título específico – Título IX – “DA RESPONSABILIDADE CIVIL” – artigos 927 a 954, bem como em artigos esparsos.

No entanto, embora o Código Civil vigente tenha dedicado à responsabilidade civil um título todo do Livro I da Parte Especial, esses dispositivos não são exaustivos, devendo, portanto, ser complementados por outros diplomas legais, bem como pela doutrina e jurisprudência, analisando-se e adequando-se ao caso concreto.

Desta forma, far-se-á o estudo dos conceitos básicos da responsabilidade civil, funções, elementos e excludentes de ilicitude em um panorama geral, servindo como norte para o estudo do tema da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo, objeto da presente pesquisa.

²⁵²DIAS apud ANGELINI NETA, op. cit., p. 136.

²⁵³BRASIL, op. cit., nota 7.

²⁵⁴BRASIL, op. cit., nota 33.

²⁵⁵Ibid.

3.2.1 Conceitos básicos da responsabilidade civil

Na concepção de Aina Hohenfel Angelini Neta²⁵⁶, a noção de responsabilidade é própria dos atos da vida humana. Entende ainda que “tem-se a ideia de responsabilidade baseada em livre arbítrio, responsabilidade como aspecto da realidade social, responsabilidade como viés psicológico e, por fim, responsabilidade como obrigação, sendo esta última a opção que mais se aproxima da atual concepção de responsabilidade”.

Para Nelson Rosenvald²⁵⁷, a palavra “responsabilidade” é um termo com sentido polissêmico, um sentido amplo, sendo a obrigação de indenizar somente a ponta do *iceberg*. Exemplifica que, na Inglaterra, a responsabilidade possui quatro significados: 1. obrigação de indenizar, que é a utilizada no Brasil; 2. responsabilidade moral e voluntária, inerente do ser humano e que não precisa ser imposta por terceiros; 3. responsabilidade como espécie de parâmetro regulatório preventivo, acrescida de uma prestação de contas; e 4. responsabilidade como se fosse uma explicabilidade, ou seja, um procedimento para justificar as escolhas do indivíduo.

Nesse viés, insta destacar que a patrimonialização do Direito das Famílias advém de uma não compreensão do termo “responsabilidade” de forma polissêmica. A lente limitada da obrigação de indenizar acarreta a patrimonialização nas relações familiares. No entanto, não é com esta lente limitada que deve ser vista, uma vez que a responsabilidade parental está normatizada na CRFB/88²⁵⁸, de forma ampla e irrestrita.

Para Sergio Cavaliere Filho²⁵⁹, a noção de responsabilidade civil no sentido jurídico não difere muito do sentido etimológico, que é a ideia de obrigação, encargo, contraprestação:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (...) Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.

²⁵⁶ANGELINI NETA, op. cit., p.125-126.

²⁵⁷ROSENVALD, Nelson. *As novas tendências da responsabilidade civil* – Supremo Cast #57. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=GE1yzMyawb8>>. Acesso em: 23 out. 2021.

²⁵⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁵⁹CAVALIERI FILHO, op. cit. p. 2.

Nessa concepção, tem-se que a responsabilidade civil parte do princípio de que todo aquele que violar um dever jurídico praticando um ato ilícito e causar dano, tem o dever de reparar. Assim, a violação de um dever jurídico originário – ou primário – acarreta um dever jurídico sucessivo – ou secundário –, que é o de indenizar o prejuízo.

Na lição de Sergio Cavalieri Filho²⁶⁰, entende-se por dever jurídico a conduta de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Ou seja, não se trata de um simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem direcionada aos indivíduos. Assim, impor deveres jurídicos acarreta obrigações, caso sejam descumpridos.

Para Rodrigo da Cunha Pereira²⁶¹, a responsabilidade civil é a obrigação de reparar ou ressarcir o dano, ante a ofensa ou violação de um direito, podendo ser contratual ou extracontratual:

A responsabilidade civil pode ser entendida como a obrigação de reparar o dano, ou ressarcir-lo como consequência da ofensa ou violação do direito. A responsabilidade civil pode ser extracontratual, também denominada aquiliana, ou contratual/negocial. Decorre a priori, de um fato juridicamente qualificado como ilícito, isto é, ofensa à ordem jurídica (art. 186, 187 e 188 CCB).

Tem-se que a responsabilidade civil poderá ser contratual ou extracontratual, a depender do dever jurídico descumprido. Na lição de Ricardo Pereira Lira²⁶², “o dever jurídico pode surgir da lei ou da vontade dos indivíduos. Nesse último caso, os indivíduos criam para si deveres jurídicos, contrariando obrigações em negócios jurídicos, que são os contratos e as manifestações de vontade”.

Verifica-se que, tanto na responsabilidade contratual quanto na extracontratual a ocorrência da violação de um dever jurídico preexistente. Quando o dever jurídico estiver previsto no contrato, haverá responsabilidade contratual. Por sua vez, quando o dever jurídico estiver previsto na lei ou na ordem jurídica, haverá responsabilidade extracontratual, na qual se enquadra a responsabilidade civil, objeto do presente estudo.

A responsabilidade civil está expressamente disciplinada, conforme já visto, na redação do artigo 927, CC²⁶³: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

²⁶⁰Ibid., p. 1.

²⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Famílias*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 51

²⁶²LIRA apud CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 15.

²⁶³ BRASIL, op. cit. nota 33.

Assim, o ato ilícito é o fato gerador da responsabilidade civil. Mas o que se entende por “ato ilícito”?

A partir da redação do artigo 186 do CC²⁶⁴, Flávio Tartuce²⁶⁵ afirma que:

O ato ilícito é a conduta humana que fere direitos subjetivos privados, estando em desacordo com a ordem jurídica e causando danos a alguém. (...) Do 186 do atual CC percebe-se que o ato ilícito constitui a soma entre lesão de direitos e dano causado, de acordo com a seguinte fórmula: Ato ilícito (art.186 do CC) = Lesão de Direitos + dano.

Insta destacar que o artigo 186 do CC²⁶⁶ conceitua ato ilícito em sentido estrito, no entanto, o artigo 187 do CC possui um conceito de ato ilícito mais abrangente. Neste último, o abuso de direito também é considerado ato ilícito, uma vez que devem ser preservados os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos costumes.

Nesse seguimento, Flavio Tartuce²⁶⁷ ressalta que o dispositivo 187 do CC²⁶⁸ está revolucionando a visualização da responsabilidade civil, pois traz uma nova modalidade de ato ilícito, precursora do dever de indenizar, devendo ser analisada caso a caso pelo magistrado:

Pela análise do art. 187 do CC em vigor, conclui-se que a definição de abuso do direito está baseada em quatro conceitos legais indeterminados, cláusulas gerais que devem ser preenchidas pelo juiz caso a caso, a saber: a) fim social; b) fim econômico; c) boa-fé; d) bons costumes.

Pode-se observar, ainda, que apenas o art. 186 do CC faz menção ao dano. Infere-se, portanto, que o ato ilícito cometido com abuso de direito – art. 187 do CC – pode ocorrer sem que a conduta do indivíduo tenha acarretado dano a outrem.

No que tange à obrigação de indenizar, que é o cerne da responsabilidade civil, nos termos do art. 927 do CC²⁶⁹, Sergio Cavalieri Filho²⁷⁰ assenta duas premissas a saber:

Primeira: não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Segunda: para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu.

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ TARTUCE, op. cit. p. 486.

²⁶⁶ BRASIL, op. cit. nota 33.

²⁶⁷ TARTUCE, op. cit. p. 488.

²⁶⁸ BRASIL, op. cit. nota 33.

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ CAVALIERI FILHO, op. cit. p. 5.

Para Aina Hohenfel Angelini Neta²⁷¹, a responsabilidade civil é a resposta jurídica para quem sofreu algum tipo de dano, patrimonial ou extrapatrimonial, decorrente da conduta de indivíduo que praticou ato lícito ou ilícito:

A responsabilidade civil é então compreendida como resposta jurídica possível no caso de prática de atos lícitos ou ilícitos que violem a esfera de alguém, provocando algum tipo de dano – patrimonial ou extrapatrimonial -, sendo considerada, portanto, uma forma de sanção quando há inobservância dos deveres jurídicos impostos.

Nelson Rosenvald²⁷², por sua vez, propõe para a responsabilidade civil um novo viés, substituindo a noção de reparação para a precaução, bem como a escolha moral do indivíduo pela virtude, sob pena de responsabilização no futuro; além, da manutenção da responsabilidade retrospectiva, decorrente dos atos praticados pelo agente:

Ao invés da culpa e da coerção, a responsabilidade encontra novo fundamento moral na circunspeção – e, por que não, no cuidado, reformulando, portanto, a sua velha acepção, levando-a para longe do singelo conceito inicial de reparar ou de sofrer pena. A responsabilidade mantém sua vocação retrospectiva – em razão da qual somos responsáveis pelo que fizemos -, acrescida de uma orientação prospectiva, imputando-nos a escolha moral pela virtude, sob pena de nos responsabilizarmos para o futuro.

No último tópico, será abordada uma crônica, onde fica clara a proposta de Nelson Rosenvald, em que o juiz aplicou a possibilidade do pai de reparar o dano – realizando visitas e convivendo com o filho – sob pena de ter que indenizar caso descumprisse o dever parental.

Assim, pode-se inferir que a responsabilidade civil é o instituto por meio do qual se impõe ao agente que violar direito alheio e causar-lhe dano gera o dever de repará-lo, pois, ao direito da vítima à reparação do dano que injustamente sofreu, corresponde um dever de recuperação ou, ao menos, de reaproximação do estado anterior à lesão causada, em observância ao princípio da dignidade humana.

Ainda, a responsabilidade civil pode ser classificada em subjetiva ou objetiva. A responsabilidade civil subjetiva está disciplinada no art. 186 do CC²⁷³, sendo a culpa, de acordo com a teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

Segundo Sergio Cavaliere Filho²⁷⁴, no referido dispositivo, a palavra “culpa” está sendo empregada em sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *stricto sensu* como também

²⁷¹ ANGELINI NETA, op. cit. p.128.

²⁷² Ibid., op. cit., p.129.

²⁷³ BRASIL, op. cit. nota 33.

²⁷⁴ CAVALIERI FILHO, op. cit. p. 16.

o dolo. Por outro lado, a responsabilidade objetiva, por exemplo, disciplinada no art. 927, parágrafo único e 931 do CC²⁷⁵; no artigo 37, § 6º da CF/88²⁷⁶, independe da culpa, uma vez que é baseada na teoria do risco e na gravidade da ofensa perpetrada.

Mister destacar que a regra geral é a responsabilidade civil subjetiva, sendo que a responsabilidade civil objetiva ocorre somente nos casos em que a lei expressamente determinar, ou se a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano acarretar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem, bem como a gravidade do ilícito praticado.

Da mesma forma, no âmbito familiar, a regra geral da responsabilidade civil é a subjetiva, e, em casos excepcionais – abandono afetivo –, por exemplo, a objetiva. Neste último caso, provado o descumprimento injustificado dos deveres parentais e o nexo causal, restará configurada a responsabilidade civil do genitor faltoso e o consequente dever de reparar ou indenizar.

3.2.2 Funções da responsabilidade civil

Tomando como base o Código Civil, precipuamente, em uma leitura do artigo 927 do CC²⁷⁷, poder-se-ia inferir que a função da responsabilidade civil seja a reparatória. No entanto, essa não é a única função. Deve-se realizar uma interpretação da referida norma com base nas funções normalmente atribuídas à responsabilidade, bem como nos princípios que a regem.

Atualmente, ainda que exista divergências terminológicas, verifica-se a existência de três funções da responsabilidade civil: reparatória ou compensatória, para a vítima; punitivo-pedagógica, para o agressor; e preventiva, no sentido de afastar comportamentos antissociais.

A função reparatória ou compensatória da responsabilidade civil tem por objetivo restabelecer o estado em que a vítima se encontrava anteriormente à lesão, fixando uma indenização proporcional ao dano sofrido, respeitando assim, sua dignidade.

A função punitivo-pedagógica visa punir o agente infrator pela falta de atenção na prática de seus atos, bem como alertá-lo a não incorrer novamente em condutas antijurídicas que causem danos a terceiros.

²⁷⁵BRASIL, op. cit. nota 33.

²⁷⁶BRASIL, op. cit. nota 2.

²⁷⁷BRASIL, op. cit. nota 33.

Por fim, a função preventiva se caracteriza como um alerta à sociedade, à coletividade no sentido de que as condutas lesivas não serão toleradas sendo passíveis de sanção.

Para Sergio Cavaliere Filho²⁷⁸, o anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo funda-se no sentimento de justiça e o dano causado pelo ato ilícito rompe com o equilíbrio jurídico-econômico que existia entre o agente e a vítima. Assevera ainda, que a indenização deverá ser na proporção do dano, sem limitações:

Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in Daños, 1991). Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.

Na concepção de Carlos Alberto Bittar²⁷⁹, é de suma importância a responsabilidade civil como mecanismo de dissuasão de comportamentos antissociais, além, é lógico, como mecanismo reparatório para a vítima e punitivo-pedagógico para o agressor:

[...] sob o prisma do interesse coletivo, prende-se no sentido natural da defesa da ordem constituída e, sob o do interesse individual, à conseqüente necessidade de reconstituição da esfera jurídica do lesado, na recomposição ou compensação dos danos sofridos. De outra parte, sob o ângulo do lesante, reveste-se nítido cunho sancionatório, ao impor-lhe a submissão, pessoal ou patrimonial, para a satisfação dos interesses lesados. Serve, também, sob o aspecto da sanção, como advertência à sociedade, para obviar-se à prática do mal.

Na mesma esteira, Nelson Rosenvald²⁸⁰ questiona as funções da responsabilidade civil interpretadas e defendidas até então, para que se adequem a tempo e espaço, flexibilizando para que a responsabilidade civil seja aplicada nos ditames legais e constitucionais:

Pode exprimir uma ideia de reparação, punição ou precaução, conforme a dimensão temporal e espacial em que se coloque. No zeigeist da aurora do terceiro milênio, a responsabilidade civil se flexibiliza e assume qualquer dessas narrativas. Como qualquer modelo jurídico que pretenda se adaptar à leveza e à celeridade dos nossos dias, a responsabilidade se mostra dúctil e maleável às exigências de um direito civil comprometido com as potencialidades transformadoras da Constituição Federal.

Nesse viés, no que tange à violação dos deveres de cuidado dos pais para com os filhos, Maria Berenice Dias²⁸¹ leciona sobre a responsabilidade dos pais na função punitiva – obrigação de indenizar –, bem como reparatória para o filho, na proporção dos danos sofridos:

²⁷⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit. p. 13.

²⁷⁹BITTAR apud ANGELINI NETA, op. cit. p.144.

²⁸⁰Ibid., p.136-137.

²⁸¹ DIAS, op. cit. 2017a, p. 570.

A lei responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, violam a integridade psicofísica dos filhos bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. E quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas.

Reitera-se, conforme já visto no início deste capítulo, que Maria Berenice Dias²⁸² também entende que a indenização por abandono afetivo “pode converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares”.

Assim, verifica-se que a responsabilidade civil possui uma função primária, que é a reparatória ou compensatória, além das funções punitiva-pedagógica, preventiva e de precaução. Preenchendo estes critérios, a responsabilidade civil cumpre seu papel essencial, uma vez que propicia equilíbrio e harmonia nas relações sociais, em atenção aos princípios constitucionais, em especial aos princípios da dignidade humana; da convivência familiar; da paternidade responsável e do melhor interesse da criança e do adolescente.

3.2.3 Elementos da responsabilidade civil ou pressupostos do dever de indenizar

A responsabilidade civil resta configurada quando preenche os pressupostos do dever de indenizar, também chamada de “elementos” ou “requisitos da responsabilidade civil”. No que tange a esses elementos estruturais, não há unanimidade na doutrina.

Em síntese, parte da doutrina defende a existência de três elementos: conduta, dano e nexo causal. Além desses elementos, outra parte da doutrina, também considera a culpa, separadamente, como pressuposto da responsabilidade civil.

Para Sergio Cavalieri Filho²⁸³, são três os elementos do dever de indenizar e podem ser claramente identificados no art. 186 do CC²⁸⁴, mediante uma simples análise de seu texto, a saber: a) conduta culposa do agente, inculpada na expressão “aquele que, por ação ou omissão

²⁸²Ibid., p. 570-571.

²⁸³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 17-18.

²⁸⁴BRASIL, op. cit., nota 33.

voluntária, negligência ou imperícia”; b) nexo causal, que vem expresso no verbo causar; e c) dano, nos termos das expressões “violar direito ou causar dano a outrem”.

Ademais, Sergio Cavalieri Filho²⁸⁵ enfatiza que por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo: os relativos, os absolutos, reais e personalíssimos:

Por violação de direito deve-se entender todo e qualquer direito subjetivo, não só os relativos, que se fazem mais presentes no campo da responsabilidade contratual, como também e principalmente os absolutos, reais, personalíssimos, nestes incluídos o direito à vida, à saúde, à liberdade, à honra, à intimidade, ao nome e à imagem.

Maria Helena Diniz²⁸⁶ leciona que são três os pressupostos da responsabilidade civil: conduta, comissiva ou omissiva; dano, moral ou patrimonial; e nexos de causalidade:

[...] existência de três elementos a saber: a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexos de causalidade entre o dano e a ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade.

Por sua vez, Carlos Roberto Gonçalves²⁸⁷ entende que são quatro os pressupostos da responsabilidade civil: ação ou omissão; culpa ou dolo do agente; relação de causalidade; e dano.

Flavio Tartuce²⁸⁸ se filia à tese de que a culpa, em sentido amplo ou genérico, é elemento essencial da responsabilidade civil, apontando quatro pressupostos do dever de indenizar: conduta humana; culpa genérica ou *lato sensu*; nexos de causalidade; dano ou prejuízo.

Portanto, infere-se que independente da tese defendida – de três ou quatro pressupostos da responsabilidade civil -, quando alguém mediante conduta culposa violar direito de outrem e causar-lhe dano, comete ato ilícito, e, conseqüentemente estará caracterizado o dever de indenizar, nos termos do art. 927 do CC²⁸⁹.

3.2.4 Excludentes do dever de indenizar

A regra geral da teoria da responsabilidade civil baseia-se, principalmente, na reparação de danos causados à vítima. No entanto, em determinadas situações, este dever de

²⁸⁵CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 18.

²⁸⁶DINIZ apud TARTUCE, op. cit., p. 502.

²⁸⁷Ibid., p. 503.

²⁸⁸Ibid.

²⁸⁹BRASIL, op. cit. nota 33.

indenizar se exclui, devido à exclusão da ilicitude ou à quebra do nexo de causalidade entre a conduta do agente causador do dano e o prejuízo suportado pela vítima.

O Código Civil prevê situações que excluem a responsabilidade do agente causador do dano. Destaca-se: 1. Estado de necessidade; 2. Legítima defesa; 3. Exercício regular do direito; 4. Estrito cumprimento do dever legal; 5. Culpa exclusiva da vítima; 6. Fato de terceiro; 7. Caso fortuito e força maior.

Insta destacar que as hipóteses de estado de necessidade; legítima defesa; exercício regular do direito; e estrito cumprimento do dever legal, excluem a ilicitude. E as hipóteses culpa exclusiva da vítima; fato de terceiro; e caso fortuito e força maior, excluem o nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima.

No próximo tópico serão analisadas: as funções paternas/maternas e paternidade responsável, que darão suporte à aplicabilidade da responsabilidade civil dos genitores que descumprirem os ditames legais e constitucionais; as sanções aplicáveis aos pais por descumprimento dos deveres parentais; a viabilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil aos pais que realizarem o abandono afetivo; bem como a atuação do magistrado como ferramenta para restabelecer o laço familiar, mais do que monetarizar.

3.3 Poder familiar: função paterna/materna e paternidade responsável; extinção, perda e suspensão

Conforme visto nos tópicos anteriores, a família é considerada a primeira célula de organização social, que foi evoluindo gradativamente, deixando de ser patriarcal passando a ser democrática, objetivando valorizar todos os seus membros, fundada em relações baseadas no afeto, na convivência e na harmonia familiar.

A nomenclatura dos deveres e funções paternas/maternas, também acompanhou as evoluções das famílias. No Código Civil de 1916²⁹⁰ era utilizada a expressão “pátrio poder”, pois o que imperava, na época, era a família/sociedade patriarcal. O atual Código Civil²⁹¹ alterou a expressão para “poder familiar”, a qual também não se adequa à atualidade.

²⁹⁰BRASIL, op. cit., nota 7.

²⁹¹BRASIL, op. cit., nota 33.

3.3.1 Função paterna/materna – paternidade responsável – conceitos para além do gênero

A CRFB/88²⁹², em seu artigo 227, disciplina que “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”. Determina ainda que a criança, o adolescente e o jovem devem ser colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação e exploração.

No intuito de reforçar a obrigação dos pais, no que tange aos deveres para com os filhos, o diploma constitucional expressamente determina, no artigo 229, que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.

O *caput* do artigo 4º do ECA²⁹³ reproduz a proteção constitucional dos filhos, insculpida no artigo 227 da CRFB/88²⁹⁴, disciplinando, no parágrafo único, hipóteses de garantias de prioridade.

A Convenção Sobre os Direitos da Criança²⁹⁵ disciplina, em seu artigo 27.2, que cabe aos pais, ou a outras pessoas encarregadas, a responsabilidade primordial de propiciar as condições de vida necessárias ao seu desenvolvimento. No mesmo artigo, no item 1, a Convenção declara que os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual e moral.

O Código Civil²⁹⁶, nos artigos 1.630 a 1.625, disciplina o poder familiar a que os filhos enquanto menores, estão sujeitos. O artigo 1.634 do CC trata do exercício do poder familiar, que compete a ambos os pais em relação aos filhos, devendo, especialmente, dirigir-lhes a criação e a educação, bem como tê-los em sua companhia e guarda.

Flávio Tartuce²⁹⁷ leciona que o poder familiar é uma decorrência do vínculo jurídico de filiação, constituindo o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas no afeto.

²⁹²BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁹³BRASIL, op. cit., nota 27.

²⁹⁴BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁹⁵BRASIL, op. cit., nota 22.

²⁹⁶BRASIL, op. cit., nota 33.

²⁹⁷TARTUCE, op. cit., p. 1.408.

Insta destacar que o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Ademais, decorre tanto da filiação natural como da filiação legal e da socioafetiva.

Carlos Roberto Gonçalves²⁹⁸ assevera que a denominação “poder familiar” é mais apropriada que “pátrio poder” – expressão utilizada no Código Civil de 1916²⁹⁹ – mas que a expressão mais adequada seria “autoridade parental”:

A denominação “poder familiar” é mais apropriada que “pátrio poder” utilizada pelo Código de 1916, mas não é a mais adequada, porque ainda se reporta ao “poder”. Algumas legislações estrangeiras, como a francesa e a norte-americana, optaram por “autoridade parental”, tendo em vista que o conceito de autoridade traduz melhor o exercício de função legítima fundada no interesse de outro indivíduo, e não em coação física ou psíquica, inerente ao poder.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira³⁰⁰ leciona que a expressão “poder familiar” não expressa o princípio constitucional do melhor interesse da criança e do adolescente, sendo a expressão “autoridade parental” a que melhor se enquadra na família atual:

Poder familiar não é a expressão mais apropriada. A palavra poder não expressa a verdadeira intenção de atender ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, mas sim o sentido de posse. Familiar remeteria também a ideia de que os avós e irmãos estariam revestidos dessa função. A expressão mais adequada para a família atual, que é fundada na igualdade de gêneros e é democrática, seria autoridade parental, a qual exterioriza a ideia de compromisso de ambos os pais com as necessidades dos filhos, de cuidar, proteger, educar, dar assistência e colocar limites.

Maria Berenice Dias³⁰¹ corrobora que a expressão “autoridade parental” reflete a mudança constitucional insculpida na proteção integral da criança e adolescente. No entanto, vai além, pois leciona que o termo mais apropriado seria “responsabilidade parental”, uma vez que se trata de um encargo dos pais imposto por lei:

A expressão que goza de mais simpatia da doutrina é autoridade parental. Melhor reflete a profunda mudança que resultou da consagração constitucional do princípio da proteção integral de crianças, adolescentes e jovens (CF 227). Destaca que o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, de quem deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade. Mas já surge movimento indicando como mais apropriado o termo responsabilidade parental. [...] Não se trata de uma autoridade, mas de um encargo imposto por lei aos pais.

²⁹⁸GONÇALVES, op. cit., p. 373.

²⁹⁹BRASIL, op. cit., nota 7.

³⁰⁰PEREIRA, op. cit., p. 394.

³⁰¹DIAS, op. cit., 2017a, p. 487 - 488.

Destarte, a paternidade responsável está disciplinada na CRFB/88³⁰², no artigo 226, §7º. No caput do artigo 226, o legislador constituinte instituiu a família, como base da sociedade, e determinou a proteção especial do Estado. Disciplinou que, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal.

Nesse viés é que se funda a paternidade responsável, uma vez que decorre de ato volitivo da vontade dos genitores a opção de gerar ou não um filho. O mesmo ocorre no ato da adoção e da paternidade socioafetiva, fruto da vontade dos adotantes e de quem tomou para si a responsabilidade de cuidar de um filho que, biologicamente, não é seu.

Rodrigo da Cunha Pereira³⁰³ leciona que a paternidade responsável é um desdobramento do princípio da responsabilidade, é um conjunto de deveres para atender melhor o interesse do filho. Destaca que os pais têm dever para com seus filhos, convivendo, participando e educando, em atenção ao princípio da convivência e do melhor interesse da prole:

A paternidade/maternidade deixou de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender melhor interesse do filho, principalmente, no que tange à convivência familiar, que deve ser vista de forma independentemente da existência ou não do tipo de relacionamento entre os pais. O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, por si só, deveria ser o suficiente para que o ordenamento jurídico brasileiro garantisse o convívio do(s) filho(s) com ambos os pais e a assistência de ordem não material aos filhos, ou seja, participar interferir, colocar limites, enfim, educar. São direitos fundamentais dos menores e deveres fundamentais dos pais, que não se rompem com o fim da conjugalidade.

Assim, ante a lição de Rodrigo da Cunha Pereira, pode-se inferir que a responsabilidade dos pais é objetiva, ou seja, pais devem arcar com o ônus e bônus da criação dos filhos, tenham sido planejados ou não. Frisa-se que os deveres dos pais estão inculpidos expressamente na CRFB/88, na Convenção dos Direitos da Criança, no ECA e no Código Civil.

Portanto, se os pais não cumprem com os deveres parentais, com o “beabá” que é a função paterna/materna, o dano decorrente desse descumprimento é *in re ipsa*, uma vez que, o pai/mãe que não conviver, participar, cuidar e educar seus filhos será responsável por seus atos e, conseqüentemente, acarretará a obrigação de indenizar, nos termos do art. 927 do CC³⁰⁴.

³⁰²BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁰³CUNHA, op. cit., p. 402.

³⁰⁴BRASIL, op. cit. nota 33.

Mister transcrever as palavras de Charles Bicca³⁰⁵, no primeiro capítulo de seu livro, ao vislumbrar que a paternidade é uma linda e fascinante viagem com “bilhete só de ida”, quem embarcou não poderá mais voltar:

[O início] Após convidar todos para o início desta viagem, noto um aviso na plataforma de embarque: “Somente bilhete de ida”. E logo chego à conclusão de que não poderia ser diferente, ou seja, essa linda e fascinante viagem à paternidade só tem “bilhete de ida”. Por isso, esse deve ser o motivo pelo qual todos os filhos, sem exceção, acreditam que seus pais estarão junto com eles, durante todo o percurso, até a última estação do Trem da Vida. E, dessa forma, quem embarcou não poderá mais voltar ...

A importância e nova visão da função paterna/materna é verificada na ementa da última demanda julgada no STJ - REsp 1887697 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2019/0290679-8³⁰⁶, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi. Enfatiza os deveres jurídicos dos pais, que devem exercer uma paternidade responsável, propiciando, ao filho, o adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, em atenção aos princípios da dignidade da pessoa humana e melhor interesse da criança e do adolescente. Assevera ainda que, caso descumpridos os referidos deveres e causarem traumas, lesões ou prejuízos à criança ou ao adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO. 1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil. 3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma. 4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os

³⁰⁵BICCA, Charles. *Mãe, cadê meu pai?*. Brasília: OWL, 2019, p. 23-24.

³⁰⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.887.697/RJ*, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021>. Acesso em: 09 nov. 2021.

danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. 6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). 7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máximas de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar. 8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida. 9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00. 10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara. 11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carregando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença. REsp 1887697 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2019/0290679-8, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI. Data do julgamento: 21.09.21 Data da publicação: DJe 23.09.2021.

Berenice Marinho Paulo³⁰⁷ enfatiza ainda que a paternidade/maternidade não pode ser despida do vínculo afetivo dos pais com os filhos, pois, caso ocorra, a paternidade/maternidade

³⁰⁷PAULO, Berenice Marinho. *Novos caminhos da filiação: A responsabilidade de pais e de genitores – Questões Polêmicas*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/658/Novos+caminhos+da+Filia%C3%A7%C3%A3o>>

será apenas uma ficção, ou seja, não cumprirá o fim social a que a família se destina – instrumento de desenvolvimento da personalidade dos filhos:

Todavia, sabe-se que uma paternidade (ou maternidade) não pode ser despida do vínculo afetivo, pois, caso o seja, mesmo tendo toda base biológica e sendo reconhecida juridicamente, será apenas uma ficção, pois deixará de cumprir o fim social para o qual se destina: servir de instrumento para o pleno desenvolvimento da personalidade dos filhos, garantindo o cumprimento dos seus direitos fundamentais.

Assim, a paternidade/maternidade não podem ser dissociadas do vínculo de afeto. Quando há o abandono afetivo, a consequência é a falha na responsabilidade dos pais. Ademais, o vínculo afetivo não está desconectado da função parental. Tem-se, portanto, que o abandono afetivo é evidência objetiva de descumprimento de responsabilidades básicas dos pais para com seus filhos.

Dessa forma, tem-se que a paternidade/maternidade responsável, insculpida na Constituição, bem como nos diplomas legais, pautada nos deveres de assistir, criar, educar, proteger, não se limita a encargos de natureza patrimonial. A paternidade/maternidade responsável também deverá propiciar a convivência familiar, o cuidado e a afetividade para com os filhos menores.

Descumpridos os deveres parentais, sejam eles de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, como no caso do abandono afetivo decorrente do descumprimento de convivência e cuidado, acarretam sanções para o genitor faltoso, tema que será abordado no próximo tópico.

3.3.2 Extinção, suspensão e perda do poder familiar

O Estado atribuiu aos pais o exercício do poder familiar objetivando a proteção e melhor interesse do filho menor. Por outro lado, criou mecanismos de fiscalização e sanção caso ocorra o descumprimento dos deveres atribuídos a esse instituto.

Verificou-se, assim, que o instituto do poder familiar – embora seja essa a denominação no Código Civil³⁰⁸ –, acompanhou as mudanças das famílias, bem como interpretações da doutrina e jurisprudência, tornando-se de ordem pública e voltado para a

A+A+responsabilidade+de+pais+e+de+genitores+-+Quest%C3%B5es+Pol%C3%AAs+Amicas>. Acesso em: 05 nov. 2021.

³⁰⁸ BRASIL, op. cit., nota 33.

proteção dos filhos. Possui fiscalização do Estado, em especial do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Nesse sentido, leciona Maria Berenice Dias³⁰⁹, enfatizando o melhor interesse e proteção da integridade física e psíquica da criança e do adolescente, que é dever do Estado zelar pelo seu cumprimento:

O estado moderno sente-se legitimado a entrar no recesso da família, a fim de defender os menores que aí vivem. Assim, dispõe do direito de fiscalizar o adimplemento dos deveres decorrentes do poder familiar, podendo suspendê-lo e até excluí-lo, quando um ou ambos mantem comportamento que possa prejudicar o filho. É prioritário o dever de preservar a integridade física e psíquica de crianças e adolescentes, nem que para isso tenha o Poder Público de afastá-los do convívio de seus pais.

Desta forma, os pais que descumprirem os deveres jurídicos impostos, ou não cumprirem adequadamente, podem ser destituídos do poder familiar, em atenção ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, e da proteção integral.

A extinção do poder familiar está disciplinada no artigo 1.635 do CC³¹⁰: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638. Poderá ocorrer por fatos naturais, de pleno direito, ou por decisão judicial:

A perda do poder familiar constitui espécie de extinção do poder familiar, uma vez que está disciplinada no artigo 1.635, V do CC, sendo decretada por decisão judicial nas hipóteses do artigo 1.638 do CC. Mister se faz a transcrição do referido artigo:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
 I - castigar imoderadamente o filho;
 II - deixar o filho em abandono;
 III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
 V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.
 Parágrafo único. Perderá também por ato judicial o poder familiar aquele que:
 I – praticar contra outrem igualmente titular do mesmo poder familiar:
 a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;
 b) estupro ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão;
 II – praticar contra filho, filha ou outro descendente:
 a) homicídio, feminicídio ou lesão corporal de natureza grave ou seguida de morte, quando se tratar de crime doloso envolvendo violência doméstica e familiar ou menosprezo ou discriminação à condição de mulher;

³⁰⁹DIAS, op. cit., 2017a, p. 496.

³¹⁰BRASIL, op. cit., nota 33.

b) estupro, estupro de vulnerável ou outro crime contra a dignidade sexual sujeito à pena de reclusão.

Segundo Maria Berenice Dias³¹¹, há impropriedade terminológica na lei que utiliza indistintamente as duas expressões, sendo a perda uma medida mais grave, imposta por decisão judicial ante a infringência de um dever mais relevante:

Distingue a doutrina perda e extinção do poder familiar. Perda é uma sanção imposta por sentença judicial, enquanto a extinção ocorre pela morte, emancipação ou extinção do sujeito passivo. Assim, há impropriedade terminológica na lei que utiliza indistintamente as duas expressões. A perda do poder familiar é sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, sendo medida imperativa, e não facultativa.

A suspensão do poder familiar está disciplinada no artigo 1.637 do CC³¹², sendo medida menos grave, já que passível de revisão, desde que superadas as causas que ensejaram sua decretação.

O Estatuto da Criança e do Adolescente³¹³ – artigos 155 a 163 –, disciplina as normas para a aplicação da perda e da suspensão do poder familiar, sendo empregadas as normas do Código de Processo Civil³¹⁴ – CPC, subsidiariamente. O procedimento será iniciado por provocação do Ministério Público ou por quem tenha legítimo interesse, sendo, portanto, a perda e a suspensão do poder familiar decretadas judicialmente, em procedimento contraditório.

A perda e a suspensão do poder familiar não têm o viés punitivo, pois têm por objetivo preservar o interesse dos filhos, afastando-os de influências nocivas, no caso, os pais. Ou seja, se os pais, titulares do poder parental, não estão aptos ao desempenho do encargo ou praticaram condutas graves que colocaram ou possam colocar em risco a segurança e a dignidade dos filhos, devem ser privados do seu exercício.

Ainda, a decretação da perda e a suspensão do poder familiar não excluem o dever de alimentos nem a obrigação de reparar danos. Se assim não fosse, premiaria o pai/mãe – biológico, adotivo ou socioafetivo –, que faltou com seus deveres para com sua prole, inclusive no caso de abandono afetivo do filho.

Nesse viés é o entendimento da 3ª Turma do STJ, na citada ementa do REsp nº 1887697³¹⁵, de relatoria da Ministra Nancy Andrigh, na qual assevera que a perda do poder

³¹¹DIAS, op. cit., 2017a, p. 498.

³¹²BRASIL, op. cit., nota 33.

³¹³BRASIL, op. cit., nota 27.

³¹⁴BRASIL, op. cit., nota 245.

³¹⁵BRASIL, op. cit., nota 306.

familiar não exclui a obrigação dos pais de prestar alimentos nem exclui a possibilidade de serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo:

[...] A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável.[...]

Assim, verifica-se que o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, insculpido na Constituição Federal³¹⁶, na Convenção dos Direitos da Criança³¹⁷, no ECA³¹⁸ e no Código Civil³¹⁹, é imposto como uma obrigação, e não uma faculdade dos pais. Norma cogente!

Constata-se ainda que o abandono do filho é causa de perda ou suspensão do poder familiar, porém não exclui a possibilidade de reparação por danos morais, se presentes os pressupostos do instituto da responsabilidade civil, tema crucial do próximo tópico e da presente pesquisa.

3.4 Responsabilidade civil por abandono afetivo parental: viabilidade – dano moral *in re ipsa*

Verificou-se, no decorrer da presente pesquisa, que o Direito das Famílias não contempla regra específica para a reparação dos danos ocasionados na esfera familiar. Porém, não há restrições para sua aplicação, devendo ser aplicada a norma constitucional e os diplomas legais no caso concreto.

Verificou-se ainda que a atribuição da responsabilidade civil aos pais decorrente de abandono afetivo parental é assunto polêmico tanto na esfera doutrinária quanto na jurisprudencial.

No entanto, também não há vedação legal para aplicação do instituto da responsabilidade civil na seara das relações familiares, uma vez que, conforme visto, os artigos 186, 187 e 927 do CC disciplinam o tema sem qualquer restrição.

³¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 2.

³¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 22.

³¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 27.

³¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 33.

Ademais, nas lições de Felipe da Cunha de Almeida³²⁰ no Direito das Famílias, prepondera a ordem pública, de interesse e proteção estatal, incidindo a aplicação do instituto da Responsabilidade Civil:

No Direito de Família, prepondera a ordem pública, incidindo sobre as relações pessoais entre cônjuges, entre pais e os filhos, nos regimes matrimoniais, na celebração e dissolução do casamento, entre outros. E dito interesse, de forma permanente e estatal, tem a família como célula básica, portanto, necessitando e dedicando proteção especial, conforme observamos da própria Constituição Federal, em seu artigo 226. Pode-se concluir, então, que a Responsabilidade Civil, de forma específica quanto ao Direito de Família, conforme o dispositivo referido, encontra fundamento para a devida incidência.

Insta reiterar e destacar o importante papel do IBDFAM no Direito das Famílias, a teor da notícia veiculada no site sobre o IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, em Araxá, no dia 22/11/2013³²¹, em que foram votados e aprovados 9 enunciados, objetivando diretriz para a criação da nova doutrina e jurisprudência em Direito de Família, uma vez que há deficiência no ordenamento jurídico brasileiro:

[...] Resultado de 16 anos de produção de conhecimento do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), os Enunciados serão uma diretriz para a criação da nova doutrina e jurisprudência em Direito de Família, já que existe deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. [...] De acordo com os diretores do Instituto, que tem entre seus integrantes os juristas Giselda Hironaka, Luis Edson Fachin, Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Rodrigo da Cunha Pereira, Rolf Madaleno, Zeno Veloso, dentre outros inúmeros especialistas, a aprovação dos Enunciados coroa mais uma etapa de um percurso histórico e de evolução do pensamento do IBDFAM. [...] Segundo o presidente Rodrigo da Cunha Pereira [...] "Reunimos as maiores cabeças pensantes do Direito de Família no Brasil, que juntas refletem sobre a doutrina e traduzem em novas propostas para a sociedade. Não um Direito duro, um Direito dogmático. É um Direito que traduz a vida como ela é", disse. Esses Enunciados contemplam os temas inovadores, algumas vezes até polêmicos, já que as famílias mudaram, mas a lei não acompanhou estas mudanças. Além disso, abrem caminhos e perspectivas, amplia os direitos de algumas configurações familiares que não estavam protegidas pela legislação. [...].

Dentre os enunciados aprovados pelo IBDFAM no IX Congresso Brasileiro de Direito de Família, tem-se o Enunciado nº 8³²²: “O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”.

³²⁰ ALMEIDA, op. cit., p. 36.

³²¹ IBDFAM. *Notícias*: Enunciados do IBDFAM são aprovados. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados+do+IBDFAM>>. Acesso em: 20 out. 2020.

³²² IBDFAM. *Enunciados do IBDFAM*. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam/enunciados-ibdfam>>. Acesso em: 20 out. 2020.

Partindo, assim, da premissa da possibilidade de reparação por abandono afetivo, da aplicação dos danos morais e da incidência do instituto da responsabilidade civil no Direito das Famílias, passa-se a análise dos elementos ou pressupostos do dever de indenizar, nos termos dos artigos 186 e 927 do CC³²³, para o caso de abandono afetivo parental.

Nesse sentido é o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, extraído do voto prolatado no REsp nº 887697 / RJ³²⁴, de que é possível, ainda que em caráter excepcional, a condenação em reparação por danos morais, decorrente de abandono afetivo do pai/mãe, desde que demonstrada a existência dos pressupostos da responsabilidade civil:

[...] 11) É correto dizer, pois, que pelo fundamento adotado, merece reforma o acórdão recorrido, na medida em que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, uma vez que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. 12) Uma interpretação sistemática desse conjunto de regras, pois, permite concluir que o abandono afetivo de um pai ou mãe para com sua filha pode, ainda que em caráter excepcional, ser objeto de condenação em reparação por danos morais, especialmente quando bem demonstrada a existência dos pressupostos da responsabilidade civil[...].

Far-se-á a análise do ilícito civil, nos termos do artigo 186 do CC³²⁵, bem como dos pressupostos ensejadores da responsabilidade civil – art. 927 CC –, quais sejam: conduta, comissiva ou omissiva, culposa – em sentido amplo; dano e nexos causal.

Para melhor análise dos pressupostos do dever de indenizar, reiteram-se os temas já estudados e fundamentados nos tópicos anteriores.

Comete ilícito civil, nos termos do artigo 186 do CC, aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

O artigo 5º do ECA³²⁶ disciplina que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.”

Alessandra de Saldanha Gama³²⁷ leciona que “A punição referida neste artigo ocorrerá segundo os ditames do Estado, o que significa, dentre outros aspectos a possibilidade de responsabilização administrativa, civil e até mesmo criminal, conforme o caso”.

³²³ BRASIL, op. cit., nota 33.

³²⁴ BRASIL, op. cit. nota 306.

³²⁵ BRASIL, op. cit., nota 33.

³²⁶ BRASIL, op. cit., nota 27.

³²⁷ GAMA, op. cit., p. 7.

A paternidade/maternidade responsável, insculpida na Magna Carta³²⁸, bem como nos demais diplomas legais, é pautada nos deveres de assistir, criar, educar, proteger, e não se limita a encargos de natureza patrimonial. A paternidade/maternidade responsável também deverá propiciar a convivência familiar, o cuidado e a afetividade para com os filhos menores.

O afeto, como elemento basilar das relações familiares foi elevado a valor jurídico. Engloba o dever de cuidado, a paternidade responsável e a proteção integral da criança e adolescente, insculpidos na CRFB/88³²⁹, na Convenção Sobre os Direitos da Criança³³⁰, no ECA³³¹ e no Código Civil³³².

Nessa perspectiva, menciona Silmara Domingues de Araújo Amarilla³³³:

Nota-se, desse modo, que o reconhecimento do afeto enquanto categoria jurídica, aliado à despatrimonialização das relações nutridas no terreno familiar e ao posicionamento do ser humano como “*valor-fonte*” do ordenamento jurídico, irradia efeitos para a parentalidade no sentido de deslocar seu paradigma de um critério eminentemente objetivo, totalitário e servil à patrimonialidade das relações familiares interpessoais (biologização) para outro, marcadamente subjetivo e relacional (afeto fundado na convivência familiar estável e qualificada).

Tem-se, assim, que o abandono afetivo nada mais é do que um descumprimento dos deveres jurídicos parentais, na medida em que o genitor faltoso não cumpre com o dever de convivência, educação, cuidado e formação moral e psíquica do filho.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira³³⁴, o abandono afetivo é expressão utilizada para designar o abandono de quem tem a responsabilidade e dever de cuidado para com um parente, no caso o descuido dos pais para com os filhos menores. O descumprimento desse dever caracteriza o ato ilícito podendo ser fato gerador de reparação civil:

O abandono afetivo é uma expressão usada pelo Direito de Família para designar o abandono de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado para com um outro parente. É o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores, e também dos filhos maiores em relação aos pais. É o não exercício da função de pai ou mãe ou de filhos em relação aos seus pais. Tal assistência para com o outro é uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza o ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil”.

³²⁸BRASIL, op. cit., nota 2.

³²⁹BRASIL, op. cit., nota 2.

³³⁰BRASIL, op. cit., nota 22.

³³¹BRASIL, op. cit., nota 27.

³³²BRASIL, op. cit., nota 33.

³³³AMARILLA, op. cit., p.151.

³³⁴PEREIRA, op. cit., p. 397.

Nesse sentido, é o entendimento de Charles Bicca³³⁵, enfatizando que o abandono é ilícito que se reveste de maior gravidade possível, ante a ofensa aos princípios constitucionais, o descumprimento dos deveres parentais e os danos sofridos pelo filho:

Ademais, o abandono é ilícito que se reveste de maior gravidade possível, pois atenta contra a dignidade constitucional da família, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e gera efetivos danos aos direitos da personalidade da criança. Sendo ainda certo, que, dentre os deveres inerentes ao poder familiar, está o de convívio, cuidado, proteção, criação e educação dos filhos. A ilicitude não está no desamor, mas na mais absoluta falta de atendimento ao dever de cuidado, requisito mínimo a ser empreendido na vida de uma criança para o seu pleno desenvolvimento.

Portanto, configura ato ilícito se a função paterna/materna é exercida, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, de forma nociva aos interesses do filho; ou desprovida de cuidados mínimos necessários à sua formação; desprovida de afeto, afetividade.

Essas condutas do pai/mãe desidiosos acarretam lesões, traumas e prejuízos para a prole. Assim, o causador dos danos poderá ser condenado a reparar os danos sofridos pelo filho, ainda que exclusivamente morais, uma vez que estarão presentes os pressupostos da responsabilidade civil – conduta comissiva ou omissiva, culposa; dano; e nexo causal –, segundo os artigos 186, 187 e 927 do CC³³⁶.

Desta forma, violado o dever jurídico primário – criação, educação, convivência, cuidados mínimos parentais, afetividade, afeto –; por conduta culposa – sentido amplo – dos pais; causarem danos – à personalidade, psíquicos, sociais e morais –; acarreta o dever jurídico secundário, que é a responsabilidade civil do pai/mãe ofensor, com a consequente obrigação de indenizar o filho pelos prejuízos causados.

Rolf Madaleno³³⁷ – citado no voto da Ministra Nancy Andrighi, no *REsp nº 1887697/RJ* –, alerta para as deficiências afetivas, traumas e agravos morais, que se acentuam no gradual desenvolvimento mental físico e social do filho, acarretados pelo injusto repúdio e abandono afetivo do pai. Assevera que os filhos devem ter a proteção estatal, com direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar:

A desconsideração da criança e do adolescente no campo de suas relações, ao lhes criar inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais, cujo peso se acentua

³³⁵BICCA, op. cit., 2015, p.32.

³³⁶BRASIL, op. cit., nota 33.

³³⁷BRASIL. op. cit., nota 306.

no rastro do gradual desenvolvimento mental, físico e social do filho, que assim padece com o injusto repúdio público que lhe faz o pai, deve gerar, inescusavelmente, o direito à integral reparação do agravo moral sofrido pela negativa paterna do direito que tem o filho à sadia convivência e referência parental, privando o descendente de um espelho que deveria seguir e amar. E, embora possa ser dito que não há como o Judiciário obrigar a amar, também deve ser considerando que o Judiciário não pode se omitir de tentar, buscando de uma vez por todas acabar com essa cultura da impunidade que grassa no sistema jurídico brasileiro desde os tempos em que as visitas configuravam um direito do adulto e não como um evidente e incontestável dever que têm os pais de assegurar aos filhos a convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CF, art. 227). (MADALENO, Rolf. Direito de Família. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 382).

Giselda Hironaka³³⁸ destaca a dor psíquica e o prejuízo à formação do filho, decorrente da ausência injustificada e frequente do pai:

A ausência injustificada do pai origina – em situações corriqueiras – evidente dor psíquica e conseqüente prejuízo à formação da criança decorrente da falta não só de afeto, mas do cuidado e da proteção (função psicopedagógica) que a presença paterna representa na vida do filho, mormente quando entre eles já se estabeleceu um vínculo de afetividade.

Sendo a responsabilidade civil no Direito das Famílias, em regra subjetiva, tem-se que o dano decorrente de abandono afetivo – ou cuidado –, também em regra, para alguns doutrinadores e magistrados, deverá ser comprovado.

No entanto, conforme já registrado no estudo do dano moral, no estudo da responsabilidade civil, bem como no entendimento de Charles Bicca³³⁹, o dano sofrido pela criança abandonada pelos pais é *in re ipsa*, pois decorre da própria causa, é presumido por ser mais do que evidente; basta que se prove o descumprimento dos deveres parentais:

Alguns doutrinadores ainda insistem na importância da comprovação dos danos sofridos, prejuízos, patologias, abalos psicológicos e sequelas desenvolvidas decorrente do abandono nos casos de descumprimento do poder familiar. Confesso que não consigo, em hipótese alguma aderir a tal pensamento, visto que o dano sofrido pela criança abandonada pelos pais é do tipo *in re ipsa*, ou seja, decorre da própria causa, é presumido e sequer precisa ser comprovado, por mais do que evidente.

E Charles Bicca³⁴⁰ vai além, pois destaca outras situações menos graves nas quais o STJ já definiu a ocorrência do dano *in re ipsa*, como, por exemplo: inscrição indevida no SPC, extravio de cheques do cliente do banco e atraso de voo. Assevera que se chega ao absurdo de

³³⁸ HIROAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

³³⁹ BICCA, op. cit., 2015, p. 46.

³⁴⁰ Ibid., p. 46-47.

ter que provar que o abandono de uma vida inteira causa mais constrangimento que uma simples inscrição no SPC ou simples atraso de voo em uma viagem:

O atraso de um voo jamais poderia causar maior dissabor do que a ausência do pai durante toda a vida de uma criança. Muito mais grave é a tristeza de quem espera por um telefonema, por um carinho, por um abraço que nunca veio. Evidentemente, não pode uma simples inscrição indevida no SPC causar mais constrangimento que todos os aniversários em espera, passeios frustrados, apresentações escolares vazias e ausência do pai para compartilhar suas dificuldades e os raros momentos de alegria.

No mesmo viés, na decisão *leading case*, favorável à indenização por abandono afetivo – REsp nº 1.159.242-SP – a Ministra Nancy Andrichi³⁴¹ reconheceu, no caso concreto em apreço, a ocorrência do dano *in re ipsa*. Concluiu que restou comprovada a negligência do genitor no tocante ao cuidado da filha, que foi preterida pelo pai em relação aos demais irmãos. Enfatizou que o sentimento íntimo que esta levará, *ad perpetuam*, ante as omissões do genitor e as ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa*, pugnando pela indenização:

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. (...) Destarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tróica que a ele conduz: negligência, dano e nexos.

No entanto, verifica-se, nas decisões das demandas que chegam ao Judiciário, a exigência de comprovação dos danos sofridos pelo filho abandonado, ante a prova pericial, realizada por laudos emitidos pela equipe de psicólogos ou psiquiatras.

Nesse sentido, Aina Hohenfeld Angelina Neta³⁴² pontua pela correta avaliação da existência e extensão do dano, a ser comprovado por estudo da equipe multidisciplinar que possa auxiliá-lo nessa constatação:

É certo que para a correta avaliação da existência e da extensão do dano, o magistrado deverá se valer de estudo interdisciplinar que possa auxiliá-lo nessa constatação, pois não basta a mera ocorrência do ilícito, ou seja, a concretização da violação do dever de convivência e seus corolários –cuidado, assistência moral, educação –, é preciso que haja um dano efetivo do filho da vítima desse abandono.

³⁴¹BRASIL, op. cit., nota 205.

³⁴²ANGELINI NETA, op. cit., p. 188.

Ainah Hohenfeld Angelina Neta³⁴³ acrescenta, que a importância da comprovação do dano sofrido pelo filho se deve ao fato de que, em muitos casos, apesar do abandono parental, o filho não sofre danos, em razão de as funções parentais terem sido exercidas por outras pessoas ligadas à família, ao filho. Não há abalo psíquico ou emocional capaz de comprometer a formação da criança ou adolescente:

Para a configuração do dano moral à integridade psíquica de filho, será preciso que tenha havido o abandono por parte do pai (ou da mãe) e a ausência de uma figura substituta. Se alguém “faz as vezes” de pai (ou mãe), desempenhando suas funções, não há dano a ser reparado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico.

Ora, essa concepção de Ainah Hohenfeld Angelina Neta³⁴⁴ faz-se equivocada, uma vez que, um filho não substitui outro filho, assim como um pai/mãe, não substitui outro pai/mãe. As sequelas, do abandono permanecerão no âmago do filho abandonado, mesmo que ele não demonstre visivelmente.

Além disso, o fato de alguém fazer as vezes da função parental não exclui a responsabilidade do genitor faltoso, que tem o dever jurídico e moral de cumprir com suas obrigações parentais, que foram geradas voluntariamente ao decidir ter um filho.

Em oportuno, e reiterando as sequelas do abandono, destaca-se apontamento de Charles Bicca³⁴⁵ acerca da rejeição paterna, que, em pesquisa realizada na Universidade de Connecticut, constatou-se que a malignidade psicológica do abandono se espalha por todo o sistema emocional do filho, acarretando devastação interior:

Ao analisar a rejeição paterna, o pesquisador Ronald Rohner, da Universidade de Connecticut EUA), chegou à conclusão de que nenhum outro tipo de experiência demonstrou efeito tão forte e consistente da personalidade da criança como a experiência da rejeição, especialmente pelos pais, na infância. O pesquisador descobriu ainda que a malignidade psicológica do abandono se espalha por todo o sistema emocional do filho, causando devastação interior.

Atento às necessidades de formas alternativas de resolução de conflitos de forma mais eficaz, Rodrigo da Cunha Pereira³⁴⁶ institui a Clínica do Direito, que une a prática jurídica à Psicanálise e tem como objetivo tratar de forma humanizada os temas de Direito das Famílias:

³⁴³ Ibid.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ BICCA, op. cit., 2019, p. 51.

³⁴⁶ CUNHA, Rodrigo da Cunha Pereira. *Clínica do Direito*. Disponível em: < <http://clinicadodireito.adv.br/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

O exercício da advocacia em Direito de Família e Sucessões exige dos profissionais um olhar diferenciado sobre as demandas que chegam. E foi justamente para transformar em objetividade toda a confusão da subjetividade envolvida nessas demandas que o advogado Rodrigo da Cunha Pereira criou a “Clínica do Direito”, que une a prática jurídica à psicanálise e tem como objetivo tratar de forma humanizada os temas do Direito de Família. [...] Não é preciso ser psicanalista para ter uma atuação mais eficaz. Basta estar comprometido com a ética do sujeito e da responsabilidade. Para isto é preciso considerar que na objetividade dos atos e fatos jurídicos permeia uma subjetividade que também determina os processos judiciais. O sujeito de direitos é também um sujeito desejante. Uma nova ética para a prática da advocacia em Família e Sucessões significa demonstrar ao cliente as tramas envolvidas nos processos e evitar que eles se tornem uma montagem perversa, e um desrespeito com a vida privada de cada uma das partes. É esta nova ética da advocacia, proporcionada pela compreensão do discurso psicanalítico, que conduz o advogado a uma direção em que o nosso escritório passa a ser também uma “Clínica no Direito”.

Acercada comprovação do dano decorrente de falta de convívio dos pais com os filhos, Maria Berenice Dias³⁴⁷ leciona que poderá ser facilitada pela interdisciplinaridade, para constatar as sequelas psicológicas e o comprometimento do desenvolvimento saudável dos filhos:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face de rompimento do elo de afetividade, pode gerar 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. A ausência da figura paterna pode tornar os filhos pessoas inseguras. Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo.

Maria Berenice Dias³⁴⁸ assevera que: “Ainda que a 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. Não se trata de atribuir um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor.”

Dessa forma, verificou-se a possibilidade de indenização por abandono afetivo parental, analisando no caso concreto a existência dos pressupostos da responsabilidade civil.

E quanto aos argumentos dos contrários à reparação?

Aos que defendem que, por mais que o pai possua deveres decorrentes da paternidade responsável, esses deveres não podem invadir o campo subjetivo do afeto, uma vez que o afeto não poderia ser monetarizado, ou as frases de efeito “dar preço ao amor”, tem-se que esses argumentos já foram amplamente derrubados no presente estudo. Não se trata de obrigação dos pais em amar os filhos – biológicos ou adotivos – e sim da obrigação de cuidado, de educação,

³⁴⁷DIAS, op. cit., 2017a, p.108.

³⁴⁸Ibid.

de tê-los em sua companhia, decorrente dos deveres parentais, insculpidos na legislação constitucional e infraconstitucional.

Nessa perspectiva, esclarece Cláudia Maria da Silva³⁴⁹:

Não se trata, pois, de dar ‘preço ao amor’ – como defendem os que resistem ao tema em foco, tampouco de ‘compensar a dor’ propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros, que sua conduta deve ser cessada e evitada.

Aos defensores de que o instituto da responsabilidade civil, no que tange ao afeto, não pode adentrar na seara familiar, este argumento cai por terra, já que não há nenhuma restrição legal para a sua não aplicação. Ademais, verificou-se que o afeto foi alçado a dever jurídico no vínculo familiar, bem como o cuidado, tendo em vista sua importância para a formação e desenvolvimento da prole, e o Direito pode exigir comportamentos que fortaleçam os vínculos afetivos e de cuidado mínimos.

No que tange ao argumento de que o abandono afetivo não configura ato ilícito, e não é passível de reparação, este também já foi amplamente rebatido, uma vez que o abandono afetivo é consequência de descumprimento dos deveres parentais e, como tal, caracteriza o ato ilícito, nos termos do artigo 186 e 187, ambos do CC³⁵⁰.

O argumento de que ao conceder a reparação por abandono afetivo, abriria as portas do Judiciário e não haveria mais tranquilidade, é visivelmente frágil, uma vez que, o acesso à Justiça é direito e garantia constitucional, insculpido no artigo 5º, XXXV da CRFB/88³⁵¹: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Por fim, em relação ao argumento de que o processo litigioso poderá funcionar como entrave para a aproximação entre pai e filho e que a imposição de sanção pecuniária poderia obrigar os pais a manter relacionamento afetivo com seus filhos somente pelo receio das consequências judiciais, também não merece prosperar. O magistrado atuará na condução do processo e na decisão, conforme visto, com apoio de equipe interdisciplinar, formada por psicólogos, psiquiatras e psicoterapeutas, sempre em atenção ao melhor interesse do filho e em atenção ao princípio da proteção integral.

³⁴⁹SILVA apud BICCA, op. cit., 2015, p. 34.

³⁵⁰BRASIL, nota 33.

³⁵¹BRASIL, nota 2.

Insta destacar a importância do magistrado e do Judiciário como meios para solução dos conflitos que possam existir entre pais e filhos, bem como a devida condução do processo de indenização de abandono afetivo, com a devida reparação e tentativa de aproximação entre pais e filhos.

Nesse sentido, leciona Berenice Marinho Paulo³⁵² que o julgador deve ficar atento às transformações sociais, analisando as peculiaridades de cada caso:

Sem dúvida seria uma pretensão irrealizável querer que todos os fatos da vida tenham uma previsão normativa. Diante da constatação de inexistência de leis específicas, e enquanto a reforma legislativa não acontece, a função de ajustar, adequar a realidade jurídica à realidade social, recriando o Direito, recai sobre o julgador, que tem o dever de ficar atento às transformações sociais, preocupando-se com as peculiaridades de cada caso, mantendo assim autenticamente viva, a norma por ele aplicada.

Destarte, a equipe interdisciplinar possui duas funções precípuas: 1. auxiliar o magistrado no manejo com a família, na reparação do dano sofrido pelo filho abandonado, propiciando a aproximação/reaproximação do pai/mãe faltoso com o filho; e, em caso de insucesso, 2. identificar a extensão do dano sofrido pelo filho dando visibilidade desse dano, para que o magistrado possa aferir o quantum de indenização poderá ser suficiente para compensar o dano, de forma a propiciar tratamento psicológico e uma vida mais digna, a depender do caso concreto.

Corroborando esta fundamental importância do magistrado – do Judiciário –, juntamente com a equipe interdisciplinar, transcreve-se a crônica de Moacyr Scliar³⁵³, na qual verifica-se que, por vezes, o abandono afetivo não é só do filho, é também do outro genitor, que, conscientemente ou inconscientemente, deixou de conviver com a prole, e, o retorno para essa convivência somente foi possível com a decisão do magistrado, sendo de extrema importância para ambos, reatando os laços perdidos:

Ele chegou pontualmente na hora marcada, quatro da tarde. Tocou a campainha do apartamento. Quem lhe abriu não foi a ex-mulher – conforme combinado, ela tinha saído – mas sim o filho, um garoto de dez anos. Fazia mais de um ano que os dois não se viam, e a reação inicial de ambos foi de surpresa, constrangida surpresa. O homem tinha diante de si um garoto que crescera muito, que mudara; o jovem via um homem cuja fisionomia não raro precisava fazer força para lembrar. O homem entrou, e, com

³⁵²PAULO, Berenice Marinho. *Novos caminhos da filiação: A responsabilidade de pais e de genitores – Questões Polêmicas*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/658/Novos+caminhos+da+Filia%C3%A7%C3%A3o%3A+A+responsabilidade+de+pais+e+de+genitores+-+Quest%C3%B5es+Pol%C3%AAmicas>>. Acesso em: 05 nov. 2021.

³⁵³SCLIAR apud ROSENVALD, Nelson. *O ilícito omissivo parental: as três travessias*. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/artigos-juridicos>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

brutal franqueza, foi logo dizendo: estava ali por causa de uma ordem do juiz -se não viesse, a ex-mulher faria com que pagasse uma elevada indenização, coisa que ele, lutando com dificuldades financeiras, não teria como fazer. Só estou aqui porque me acusam de abandono afetivo, disse, amargo. Ficou calado um instante e depois perguntou ao menino: -Você sabe o que é isso? Abandono afetivo? O menino abanou silenciosamente a cabeça: não, não sabia o que era abandono afetivo. O pai então explicou: abandono afetivo queria dizer que ele não se preocupava muito com o filho, que não lhe dava carinho. Nova pausa, e prosseguiu: -Mas o que eles não dizem é que também fui vítima de abandono afetivo. Sua mãe simplesmente me ignorava. Ela só queria cuidar de você, só você lhe importava. Isso foi me dando uma raiva que você não imagina. No fim do nosso casamento eu nem aparecia em casa. Saía do escritório, ia para um bar, ficava bebendo. Sozinho. Completamente sozinho. Ela achava que eu tinha outras mulheres, mas não, eu não tinha ninguém, eu estava abandonado. E porque estava abandonado, abandonei a casa. Abandonei você. O menino ouvia sem dizer nada. O pai prosseguiu: -Mas sabe em quem eu pensava, quando estava sozinho bebendo? Pensava em você. Ficava lembrando coisas. Lembrava de você ainda bebê, lembrava de seu sorriso. Das primeiras palavras que você disse. Dos primeiros passos que deu. Dos primeiros brinquedos que lhe comprei. De nossos passeios de bicicleta. Você se recorda disso? Não, o filho não recordava. -Pois é, eu lhe comprei uma bicicleta, e nós íamos para o parque. Eu era um bom ciclista, você sabia disso e queria apostar corrida. Eu concordava, mas sempre deixava você chegar na frente; eu ficava para trás. Lá pelas tantas notei que você, na verdade, era mais rápido do que eu imaginara; agora era eu quem tinha de fazer força para lhe acompanhar. E aí fiquei todo orgulhoso. Pensei: um dia ele vai seguir seu caminho, sozinho; mesmo que ele me deixe, terei cumprido minha missão. Deixou escapar um fundo suspiro, e de novo ficou em silêncio. Ao cabo de algum tempo olhou o relógio: -Já se passou meia hora. Esse é o tempo mínimo da visita. Eu poderia ir embora. Eu queria ir embora. Mas agora mudei de ideia. Posso ficar com você, meu filho? Posso? As lágrimas lhe corriam pelo rosto. E o menino então ficou sabendo o que é abandono afetivo.

Acerca da narração de Moacir Scliar, Nelson Rosenvald³⁵⁴ observa que uma determinação judicial pode abrir espaço para uma interlocução, um convívio que, independentemente dos motivos, estava inerte. Pontua ainda que as regras de conduta civilizada deveriam ser inerentes ao comportamento humano, aos costumes e à cultura:

Na curta narração de Scliar já é possível perceber que a partir de uma determinação judicial surge um espaço de interlocução que antes se encontrava silenciado pelos mais variados motivos, muitas vezes ininteligíveis para o próprio pai que se afastou. O ideal seria que possuíssemos uma ordem moral estável na qual todos os cidadãos introjetassem regras de conduta a partir de critérios transcendentais como usos, costumes, convenções culturais que estabelecem parâmetros civilizados de comportamento. Nada obstante, essas bases éticas não são frequentemente internalizadas em uma sociedade plural e fragmentária, marcada pelo hiper individualismo e, conseqüentemente pelo encobrimento e negação do outro. Pelo contrário, muito se percebe o fenômeno do autoengano, e da aptidão do sujeito para se desculpabilizar, justamente em face da dificuldade de suportar a responsabilidade por seus erros.

³⁵⁴Ibid.

Assim, tem-se que o magistrado, diante da análise do caso concreto envolvendo o abandono afetivo parental, deve nortear o julgamento pautado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar e da paternidade responsável.

Dessa forma, se os danos sofridos pelos filhos não puderem ser reparáveis de forma eficaz, que ao menos sejam amenizados com a compensação indenizatória. Os ilícitos praticados pelos pais não podem ficar impunes. É dever da família, da sociedade e do Estado zelar pela integral proteção da criança e do adolescente, que são sujeitos de direitos.

Devem ser asseguradas todas as oportunidades e facilidades, objetivando o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, nos termos da CRFB/88³⁵⁵, da Convenção dos Direitos da Criança³⁵⁶, do ECA³⁵⁷ e do Código Civil³⁵⁸, e demais diplomas legais inerentes ao tema.

Ademais, verificou-se que o instituto do dano moral e da responsabilidade civil aplicáveis ao tema do abandono afetivo possui funções reparatórias pelos danos sofridos pelo filho abandonado; punitivo-pedagógica, para o pai/mãe causadores dos danos; e preventiva, no sentido de alertar o pai/mãe causador do dano, a não repetir os mesmos ilícitos, seja com o filho que sofreu a lesão ou com os demais de sua prole.

Destarte, o filho que sofreu o abandono afetivo deve ser compensado pelos danos sofridos decorrentes do ato ilícito do pai/mãe, justamente os que deveriam protegê-lo; que deveriam cuidar, educar, conviver, zelar pela sua formação e seu desenvolvimento pleno.

Portanto, no caso concreto, estando presentes os pressupostos da responsabilidade civil: conduta culposa e injustificada, comissiva ou omissiva – descumprimento dos deveres parentais de cuidado, afeto; dano –, ainda que exclusivamente moral; e nexos causal entre a conduta e o dano, caracterizada está a responsabilidade civil objetiva decorrente do abandono afetivo e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

Observa-se na crônica acima colacionada que o juiz foi extremamente humano e sensível, fazendo a gradação entre a reparação do dano causado ao filho – impondo ao pai a realização de visitas e de convívio com o filho –, e a patrimonialização do caso em questão –

³⁵⁵BRASIL, op. cit., nota 2.

³⁵⁶BRASIL, op. cit., nota 22.

³⁵⁷BRASIL, op. cit., nota 27.

³⁵⁸BRASIL, op. cit., nota 33.

impondo o pagamento de indenização, caso o dever parental não fosse cumprido, com intuito de compensação, prevenção e fator punitivo-pedagógico.

Ademais, em que pese a existência de dano e tudo o que foi trabalhado no Direito Civil, a seara das relações familiares – que é um direito especialíssimo –, requer a análise do caso concreto, devendo viabilizar a gradação entre a reparação e/ou a indenização nas demais situações.

Dessa forma, usando a Justiça como ferramenta para restabelecer vínculos e não para patrimonializar o afeto, o magistrado cumpre o papel a que o Direito se destina, que é a garantia da dignidade da criança e do adolescente, a proteção integral como sujeitos de direitos e a busca pelo pleno desenvolvimento psíquico, moral e social dos filhos menores.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a existência do abandono afetivo parental acarretando graves danos ao filho abandonado, bem como lesão aos direitos da personalidade, da dignidade da pessoa humana. A primeira celeuma ocorre na interpretação e aplicação das normas jurídicas, no que tange à responsabilidade do pai/mãe que descumpriu o dever parental, praticando o ato ilícito de abandono afetivo do filho. A segunda, em relação ao dano moral decorrente de abandono afetivo ser ou não do tipo dano moral *in re ipsa*.

Na doutrina, há quem defenda que os deveres decorrentes da paternidade responsável não podem invadir o campo subjetivo do afeto, argumentando que o afeto não poderia ser monetarizado. Ora, não se trata de monetarizar o afeto, se trata de o afeto possuir valor jurídico, insculpido nos ditames constitucionais e legais, e, no caso de descumprimento do dever jurídico parental, acarretará a devida reparação.

Aos que argumentam que o processo litigioso poderá funcionar como entrave para a aproximação entre pai e filho, esse argumento não prospera. O processo, ao contrário, pode, sim, ser uma ferramenta de aproximação entre pai e filho, uma vez que o magistrado atua com apoio da equipe interdisciplinar, para a melhor solução da demanda.

Por outro lado, corroborando o entendimento desta pesquisadora, há os que defendem que o descumprimento injustificado ou negligência dos deveres parentais, seja de ordem material ou moral, acarreta a responsabilidade civil e, conseqüentemente, a devida reparação, sendo o exercício da paternidade/maternidade e, conseqüentemente, o estado de filiação, um bem indisponível para o Direito das Famílias.

Na seara dos defensores da indenização, sustentam que é preciso reparar o grave dano decorrente do abandono, bem como demonstrar que a conduta omissiva dos pais em relação aos filhos, no que tange ao abandono afetivo, está errada, e o Poder Judiciário deverá atuar sinalizando que tal conduta não será mais tolerada. Outro argumento dos defensores da reparação por abandono afetivo é o dever de convivência parental, que implica em assistência imaterial, cuidado, presença. É um dos atributos do poder familiar e está previsto na CRFB/88 e na legislação infraconstitucional.

Insta ressaltar os argumentos de defesa, bem explicitados, acerca da importância do caráter punitivo pedagógico da indenização. A possibilidade de arbitramento de danos imateriais no âmbito familiar é de extrema importância para a sociedade, uma vez que não se

trata de reparação pela falta de afeto, e sim pelos danos causados pelo abandono afetivo, que deve ser reparado. Ademais, no que tange à caracterização do dano imaterial não é apenas o ato ilícito em si mesmo, e sim a repercussão que ele possa ter, as nefastas consequências do seu cometimento em face da vítima.

Na análise das 19 demandas que chegaram até a presente data no STJ – 28.02.2022 –, constatou-se divergências nas decisões das Turmas, bem como nos votos dos seus membros, acerca da indenização decorrente de abandono afetivo parental.

Em linhas gerais, a maioria dos Ministros da Quarta Turma do STJ possui uma visão limitada das sanções a serem aplicadas em caso de abandono afetivo parental, pois argumentam que no caso de abandono ou descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar.

Ora, tem-se que a Quarta Turma não está errada, apenas limitada, pois uma sanção não exclui a outra. Há de se ressaltar que a decretação da perda e a suspensão do poder familiar não excluem o dever de alimentos nem a obrigação de reparar danos. Se assim fosse, premiaria o pai/mãe – biológico, adotivo ou socioafetivo –, que faltou com seus deveres para com sua prole, inclusive no caso de abandono afetivo do filho.

No entanto, para a maioria dos Ministros da Terceira Turma do STJ, favoráveis à possibilidade de indenização por abandono afetivo, o cuidado – com afetividade – é um valor jurídico, um dever parental e, sendo descumprido acarreta o ato ilícito e, conseqüentemente, a responsabilidade civil, passível de ser indenizada.

Ponto crucial para a defesa do tema, destaca-se o *leading case* favorável à indenização por abandono afetivo – RESp nº 1.159.242-SP – da Terceira Turma, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 2012. Na fundamentação da existência do dano moral nas relações familiares, a Ministra assevera que não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar no Direito das Famílias.

Defende essa pesquisadora, corroborando o entendimento da Ministra Nancy Andrighi, que o desvelo e atenção dos pais – seja de origem biológica ou adotiva – em relação aos filhos, no que tange à noção de cuidado, não podem mais ser vistos como secundários no processo da criação, sendo indispensáveis à formação e desenvolvimento da criança e do adolescente. Ademais, há de ressaltar que, nas hipóteses de abandono afetivo, não se está a discutir o amar – de natureza subjetiva –, mas a exigência legal de cuidar – dever jurídico de caráter objetivo. Na célere frase, a Ministra enfatiza: “amar é faculdade – cuidar é dever”.

Destarte, essa pesquisadora concluiu e defende que o dano sofrido decorrente de abandono afetivo é um ilícito tão grave que se presume e sequer precisa ser comprovado nos autos. O dano moral decorrente do abandono afetivo é do tipo *in re ipsa*, devendo-se provar o ilícito, que é o abandono afetivo, e o dano sofrido pelo filho será presumido.

Portanto, se os pais não cumprem com os deveres parentais, com o “beabá” que é a função paterna/materna, o dano decorrente desse descumprimento é *in re ipsa*, uma vez que, o pai/mãe que praticar o abandono afetivo, que não conviver, participar, cuidar e educar seus filhos será responsável por seus atos e, conseqüentemente, acarretará a obrigação de reparar o dano, nos termos dos art. 186, 187 e 927 do CC.

Assim, infere-se que a responsabilidade civil dos pais é objetiva. Devem arcar com o ônus e o bônus da criação dos filhos, tenham sido planejados ou não. Os deveres dos pais estão expressos na CRFB/88, na Convenção dos Direitos da Criança, no ECA e no Código Civil.

O entendimento desta pesquisadora, acerca do dano moral decorrente de abandono afetivo ser *in re ipsa*, tem por objetivo demonstrar que este é o caminho a ser interpretado e aplicado pelos magistrados. O real sentimento íntimo do filho abandonado, por vezes é guardado somente para si, de tão grave que foi a ofensa sofrida.

A presença do magistrado – do Judiciário –, juntamente com a equipe interdisciplinar, é crucial para a solução das demandas. O magistrado, diante da análise do caso concreto envolvendo o abandono afetivo parental, deve nortear o julgamento pautado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da proteção do melhor interesse da criança e do adolescente, da convivência familiar e da paternidade responsável, bem como atento às mudanças e aos anseios sociais.

O que não pode mais ser tolerado é que os ilícitos praticados pelos pais fiquem impunes, uma vez que são eles, justamente, os que deveriam proteger, cuidar, educar, conviver, zelar pela formação e desenvolvimento pleno do filho. Tem-se que a compensação financeira, possivelmente, não será suficiente para apagar o trauma sofrido na infância, mas oferece, pelo menos, um pouco de amparo moral, reparatório e uma sensação de justiça.

Ficou evidente, por estas razões, que a proposta da pesquisadora é no sentido de que, usando a Justiça como ferramenta para restabelecer vínculos, e não para monetarizar o afeto, o magistrado cumpre o papel a que o Direito se destina, que é a paz social, a garantia da dignidade da criança e do adolescente, a proteção integral como sujeitos de direitos e a busca pelo pleno desenvolvimento psíquico, moral e social dos filhos menores.

REFERENCIAS

ALMEIDA, Felipe Cunha de. *Responsabilidade Civil no Direito de Família: Angústias e aflições nas relações familiares*. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. *O Afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais*. Curitiba: Juruá, 2014.

ANGELINI NETA, Ainah Hohenfel. *Convivência Parental e Responsabilidade Civil*. Curitiba: Juruá, 2016.

BICCA, Charles. *Abandono Afetivo: o dever de cuidado e a responsabilidade civil por abandono dos filhos*. Brasília: OWL, 2015.

_____. *Mãe, cadê meu pai?*. Brasília: OWL, 2019.

BRASIL. *Código Civil de 1916*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

Código Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Código de Processo Civil de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Conselho da Justiça Federal. *V Jornada de Direito Civil* Disponível em: <[://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf](http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/vjornadadireitocivil2012.pdf)>. Acesso em: 12 set. 2021.

_____. Conselho Federal de Medicina. *Resolução nº 2.168*. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017*. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Decreto nº 17.943-A*, de 12 de outubro de 1927. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Decreto nº 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Emenda Constitucional nº 9/77*, de 28 de junho de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 883/1949*, de 21 de outubro de 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/10883.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 4.121/69*, de 17 de agosto de 1962. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4121.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 6.515*, de 26 de dezembro de 1977. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16515.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 6.697*, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 8.560*, de 29 de dezembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18560.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 11.698*, de 13 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Lei nº 13.058*, de 22 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113058.htm>. Acesso em: 28 nov. 2020.

_____. Notícias STF. *Supremo reconhece união homoafetiva*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Projeto de Lei nº 470*, de 13 de novembro de 2013. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4590857&ts=1594021233924&disposition=inline>>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no AREsp 1286242 / MG*, Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Composição*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Composicao>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ: “abandono + afetivo”*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_

visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=%22abandono+afetivo%22 >. Acesso em: 28 fev. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 514.350-SP (2003/0020955-3)*. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 25/05/2009. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao? num_registro=200300209553&dt_publicacao=25/05/2009](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200300209553&dt_publicacao=25/05/2009)>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 757.411/MG*. Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 27/03/2006. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/4645>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242-SP (2009/0193701-9)*. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24/04/2012. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.642.311/RJ*, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.3:acordao;resp:2017-02-02;1642311-1591522>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.698.728/MS*, Relator Ministro Moura Ribeiro e Relatora para Acórdão, Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701550975&dt_publicacao=13/05/2021>. Acesso em: 14 abr. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.887.697/RJ*, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao? num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021)>. Acesso em: 09 nov. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmulas do STJ – Verbetes*. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.277*. Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011. Disponível em: <[https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP =AC&docID =628635](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635)>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 132*. Rel. Min. Ayres Brito, j. 05/05/2011. Disponível em: <[https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID= 628633](https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633)>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 567164 ED* – Relatora Min. Ellen Gracie. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro =201801003130& dt_publicacao=15/10/20](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/20)>

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula nº 279 do STF* – Versão Resumida. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/ anexo/Enunciados_Sumulas _STF_1_a_736_Resumido.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumula/anexo/Enunciados_Sumulas_STF_1_a_736_Resumido.pdf)>. Acesso em: 20 out. 2020.19>. Acesso em: 14 abr. 2021.

CARVALHO, Tâmyres Alencar. *Coparentalidade*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76863/coparentalidade?fbcl>. Acesso em: 03 dez. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

CEZAR, Thyago. *Introdução ao Estudo da Responsabilidade Civil*. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/coparentalidade-um-novo-modelo-familiar-que-se-aproxima/> >. Acesso em: 28 nov. 2020.

COELHO, Marcial Duarte. *Coparentalidade: um novo modelo familiar que se aproxima*. Disponível em: <https://www.rkladvocacia.com/coparentalidade-um-novo-modelo-familiar-que-se-aproxima/> >. Acesso em: 28 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto*. 2. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Daniele Alheiros. *A impossibilidade de responsabilização civil dos pais por abandono afetivo*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12987/a-impossibilidade-de-responsabilizacao-civil-dos-pais-por-abandono-afetivo>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

FACEBOOK. *Coparentalidade Brasil*. Disponível em: <https://www.facebook.com/groups/1298800576809990/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

_____. *Pais Amigos: Coparentalidade Responsável e Planejada*. Disponível em: <https://www.facebook.com/fazumfilhocomigo/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSA, Conrado Paulino da. *Teoria Geral do Afeto*. Salvador: JusPodivm, 2021.

_____; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GAMA, Alessandra Saldanha. *ECA: Estatuto da criança e do adolescente [esquematizado]*. Rio de Janeiro: Ferreira, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6 ed. V. VI. São Paulo: Renovar, 2009.

HIROAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto%2C+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo.>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

HORNE, Francisco Alejandro. *O não cabimento de Danos Morais por abandono afetivo do pai*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/298/O+n%C3%A3o+cabimento+de+Danos+Morais+por+abandono+afetivo+do+pai>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

IBDFAM. *Dicionário reformula conceito de família*. Disponível em: <IBDFAM: Dicionário reformula conceito de família>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Quem somos*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/conheca-o-ibdfam>>. Acesso em: 20 out. 2020.

_____. *Notícias*: Enunciados do IBDFAM são aprovados. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5194/Enunciados+do+IBDFAM>>. Acesso em: 20 out. 2020.

LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

_____. *Reparação por abandono afetivo paterno-filial*: possibilidade ou inviabilidade. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/73596/reparacao-por-abandono-afetivo-paterno-filial-possibilidade-ou-inviabilidade>>. Acesso em: 13 fev. 2021.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. *Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/861/An%C3%A1lise+doutrin%C3%A1ria+e+jurisprudencial+acerca+do+abandono+afetivo+na+filia%C3%A7%C3%A3o+e+sua+repara%C3%A7%C3%A3o#:~:text=A%20conclus%C3%A3o%20a%20que%20se,integral%20da%20crian%C3%A7a%20e%20do>>. Acesso em: 14 abr. 2021.

MORAIS, Jéssica Reis. *LJ 0103 – A impossibilidade da responsabilização civil por dano moral decorrente do abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Disponível em: <<http://revistas.newtonpaiva.br/letras-juridicas/?p=67>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

OLIVEIRA, André Lucas de Souza. *A (in)suficiência do afeto como vetor axiológico-interpretativo do conceito de família sob a ótica da Constituição de 1988*. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-168/a-in-suficiencia-do-afeto-como-vetor-axiologico-interpretativo-do-conceito-familia-sob-a-otica-da-constituicao-de-1988/>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

PAULO, Berenice Marinho. *Novos caminhos da filiação: A responsabilidade de pais e de genitores – Questões Polêmicas*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/658/Novos+caminhos+da+Filia%C3%A7%C3%A3o%3A+A+responsabilidade+de+pais+e+de+genitores+-+Quest%C3%B5es+Pol%C3%AAmicas>>. Acesso em: 05 nov. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Clínica do Direito*. Disponível em: <<http://clinicadodireito.adv.br/>>. Acesso em: 28 nov. 2020.

_____. *Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar*. Disponível em: <ConJur - Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar>. Acesso em: 28 nov. 2020.

_____. *Direito das Famílias*. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

ROSA, Conrado Paulino. *Guarda compartilhada coativa: a efetivação dos direitos das crianças e adolescentes*. 3 ed. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2021.

ROSENVALD, Nelson. *As novas tendências da responsabilidade civil – Supremo Cast #57*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=GE1yzMyawb8>>. Acesso em: 23 out. 2021.

_____. *O ilícito omissivo parental: as três travessias*. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/artigos-juridicos>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil v. 06: Direito das Sucessões*. 11. ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Saraiva, 2018.

_____. *Manual de Direito Civil: volume único*. 6 ed. rev., atual., ampl. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2016.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Convenção sobre direitos da criança: 30 anos*. Salvador: JusPodivm, 2019.