



FERNANDA BORSATO

**UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL
POR ABANDONO AFETIVO À LUZ DO DEVER DE
CUIDADO**

**LAVRAS – MG
2020**

FERNANDA BORSATO

**UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL POR ABANDONO
AFETIVO À LUZ DO DEVER DE CUIDADO**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharela.

Profa. Dra. Luciana Fernandes Berlini
Orientadora

**LAVRAS – MG
2020**

FERNANDA BORSATO

**UMA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL POR ABANDONO
AFETIVO À LUZ DO DEVER DE CUIDADO**

**A ANALYSIS OF PARENTAL CIVIL LIABILITY FOR AFFECTION
ABANDONMENT IN THE LIGHT OF DUTY OF CARE**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharela.

APROVADA em 24 de julho de 2020.

Prof.^a Dra. Luciana Fernandes Berlimi – UFLA.

Prof.^a Dra. Isabela Neves Silveira – UFLA.

Dra. Lívia Lopes – Pós-graduanda pela PUC e pelo EBRADI. Mestranda pela UFLA e Presidente da Comissão de Direito das Famílias pela OAB.

Profa. Dra. Luciana Fernandes Berlimi
Orientadora

**LAVRAS – MG
2020**

AGRADECIMENTOS

Não poderia iniciar os meus agradecimentos sem mencionar a família de almas que essa vida me presenteou: meus amigos. Muito se aborda neste trabalho sobre a importância dos laços afetivos. Ainda que o tema seja restrito ao vínculo entre pais e filhos, fato é que tais laços são imprescindíveis em qualquer relação. Nada seria do ser humano sem as interações sociais, sem o estabelecimento de vínculos afetivos com outras pessoas, sem a troca de experiências e de sentimentos.

Afirmo, sem hesitação, que os meus amigos são minha rede de apoio. Neles encontro o meu acaento de vida, encontro afago, carinho, proteção e segurança. Tenho sorte de me rodear por amizades de longa data, que acompanharam todas as fases do meu crescimento e desenvolvimento enquanto pessoa. Mesmo aqueles que não mais se encontram presentes em minha vida merecem o meu agradecimento, pois, de qualquer forma, deixaram um pedacinho de si em mim.

Assim, agradeço, da forma mais pura e sincera possível, a todos os meus amigos (impossível mencionar todos vocês) que me acompanharam até aqui, me apoiando, aconselhando, acreditando em mim até quando eu mesma deixei de acreditar, me exaltando, me amando e me dando os devidos “puxões de orelha” quando necessário: eu tenho o maior amor do mundo por vocês.

Reservo um agradecimento especial ao meu companheiro de vida, Leonardo. De fato, dedicar um espaço de agradecimento para namoradxs/cônjuges e afins se mostra um tanto quanto arriscado devido a fatores óbvios. Todavia, o Léo, antes de ser o “meu”-alguma-coisa (no presente momento, meu noivo), foi um dos meus melhores amigos de infância e adolescência. Aliás, acima de qualquer terminação estabelecida pela sociedade, ele é, de fato, meu melhor amigo. E depois de vários anos de encontros e desencontros, nos reencontramos para, dessa vez, nos unirmos como família.

Menciono, em particular, a família que a minha escolha de cursar Direito na UFLA me trouxe. Agradeço a todos que fizeram parte dessa jornada muito louca. Minas Gerais recebeu de braços abertos e com o maior carinho do mundo essa paulista não tão carinhosa e afetiva.

Em especial, meu agradecimento e admiração aos meus amigos Ana Maria Andrade Lara e Túlio Salazar (mencionados aqui em ordem alfabética para não criar imbróglis), os quais se tornaram minha família mineira e me forneceram todo o apoio, paciência, amor e segurança possíveis ao longo desses cinco anos: eu amo vocês.

Não menos importante, meus agradecimentos também se vão para a minha outra família que a vida me presenteou. À minha mãe, Marta, que foi a responsável por tornar todos os meus sonhos e conquistas possíveis, bem como por ser mãe e pai para mim, mesmo com todas as dificuldades que esse papel implica. Ao meu pai, Fernando, que, mesmo não estando mais presente nesse plano espiritual, sei que, da sua maneira, ficaria orgulhoso de mim. À minha irmã, Vitória, por me ensinar o real significado de amor fraternal. E, enfim, a todos os membros da minha família: minha avó, minhas tias e minhas primas.

Meus agradecimentos especiais à minha orientadora maravilhosa, Luciana Berlini, por todo o amparo no desenvolvimento deste trabalho e por ouvir, sempre de forma muito paciente e compreensiva, as minhas indagações e devaneios não só referentes à esfera jurídica, mas, acima de tudo, relacionados à vida.

Dedico, por fim, os meus agradecimentos a todos os profissionais envolvidos na minha formação: servidores da UFLA por cuidar e mantê-la como uma das melhores universidades públicas do país, docentes do Departamento de Direito por toda a instrução e compartilhamento de saberes, e servidores da Comarca de Lavras por todo o ensinamento e amparo nos estágios profissionais que realizei.

Os laços do sangue não criam forçosamente os liames entre os Espíritos. O corpo procede do corpo, mas o Espírito não procede do Espírito, porquanto o Espírito já existia antes da formação do corpo. Não é o pai quem cria o Espírito de seu filho; ele mais não faz do que lhe fornecer o invólucro corpóreo, cumprindo-lhe, no entanto, auxiliar o desenvolvimento intelectual e moral do filho, para fazê-lo progredir. [...] Há, pois, duas espécies de famílias: as famílias pelos laços espirituais e as famílias pelos laços corporais. Duráveis, as primeiras se fortalecem pela purificação e se perpetuam, no mundo dos Espíritos, através das várias migrações da alma; as segundas, frágeis como a matéria, se extinguem com o tempo e, muitas vezes, se dissolvem moralmente já na existência atual. (Allan Kardec. O evangelho segundo o espiritismo: capítulo 14, 8)

RESUMO

Pretendeu-se, com o presente trabalho, analisar a possibilidade da responsabilidade civil parental com o conseqüente dever de indenizar, por meio dos danos morais, em decorrência do abandono afetivo à luz do dever jurídico de cuidado. Para tanto, utilizou-se do levantamento de pesquisa bibliográfica: legislação constitucional e infraconstitucional pátrias, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Assim, discorreu-se a respeito dos direitos e deveres inerentes ao poder familiar. Além disso, apontou-se as diversas manifestações do cuidado dispostas por todo o ordenamento jurídico, ressaltando que, tão importante e necessário quanto à assistência material do filho, ou filha, menor, é o seu amparo de cunho psíquico, moral e espiritual. Por conseguinte, analisou-se a decisão paradigmática do Superior Tribunal de Justiça, a qual serviu de parâmetro para o presente trabalho. Nela, consolidou-se a acepção de dever de cuidado e que, desse modo, a matéria do abandono afetivo estaria vinculada à omissão de tal dever, superando-se o pensamento de que estaria restrita ao campo subjetivo e sentimentalista. O dever jurídico de cuidado, portanto, exercido por meio de condutas objetivas, abrange um leque de subdeveres: o dever de criação, de convívio, de atenção, de companhia, de educação, de assistência, entre outros. Ademais, do ponto de vista dos estudos da psicologia, abordou-se a imprescindibilidade dos vínculos e laços parentais. Em seguida, dissertou-se sobre a responsabilidade civil e a sua configuração por meio do preenchimento dos seus requisitos básicos: conduta, dano, nexó de causalidade e culpa. Além disso, destacaram-se suas funções primordiais: compensatória, sancionatória-pedagógica e preventiva. Desse modo, diante de eventual conduta omissiva por parte do genitor, ou genitora, no que se refere ao seu dever de cuidado e que, como consequência, venha a causar danos de ordem psíquica e moral aos filhos menores, tem-se, portanto, um dever de indenizar. A indenização, nesses casos, compreende ao pagamento de um valor a título de danos morais, uma vez que os prejuízos, de cunho extrapatrimonial, atingem diretamente a esfera personalíssima e psíquica dos filhos. Daí se dizer que a indenização, nessas situações, visa compensar danos irreparáveis, de forma que o valor auferido pelo filho, ou filha, possui caráter meramente simbólico e satisfativo.

Palavras-chave: Relação parental. Abandono afetivo. Dever de cuidado. Responsabilidade civil. Dano moral.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	DA RELAÇÃO PARENTAL: INTERLOCUÇÕES NECESSÁRIAS.....	3
2.1	A superação do modelo tradicional de família e a constitucionalização do Direito das Famílias	4
2.2	Poder familiar e parentalidade responsável.....	13
2.3	Do dever de cuidado.....	18
3	DO ABANDONO AFETIVO: A OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO PARENTAL	22
3.1	Do julgado paradigmático do STJ (REsp nº 1.159.242/SP) e do valor jurídico atribuído ao cuidado	22
3.2	A importância do vínculo parental e as consequências psíquicas por sua ausência...	31
4	A COMPENSAÇÃO DE DANOS IRREPARÁVEIS	33
4.1	Do ato ilícito pela omissão do dever de cuidado.....	34
4.2	As funções da responsabilização civil parental.....	38
4.3	Dos aspectos procedimentais dos danos morais.....	42
5	CONCLUSÃO	47
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

Muito se debate, na seara jurídica, a respeito das sanções impostas aos genitores que não cumprem com o dever de prestação de alimentos. Diversas ações circulam todos os dias por todos os tribunais a respeito da inadimplência do dever parental de prestar alimentos. De fato, o sustento material da prole é imprescindível e necessário, contudo, a assistência imaterial, compreendida como aquela de cunho psíquico, moral e espiritual, se faz igualmente indispensável.

Tão comum quanto à inadimplência da obrigação alimentar é a inadimplência parental do convívio familiar. Aos olhos da sociedade, parece ser comum e menos relevante o abandono, de índole afetiva, dos filhos menores. Contudo, para o meio jurídico, tal situação é digna de atenção e de notável relevância, bem como exige que sejam impostas as devidas sanções aos genitores.

Com a crescente procura pelo judiciário para lidar com os casos de responsabilidade de pais que não cumprem com o dever de amparo psíquico aos filhos, os tribunais tiveram que lidar com questões que, até então, entendiam estarem situadas na esfera puramente sentimentalista. Aliás, justamente por reduzirem a matéria ao campo dos sentimentos, os órgãos julgadores não respondiam favoravelmente aos pleitos indenizatórios que versavam sobre o abandono afetivo, argumentando não ser possível obrigar os pais a darem amor e afeto aos filhos e que, com isso, poderia se criar uma indústria do dano moral que venha a monetarizar o afeto.

Porém, é sabido que os deveres dos genitores para com os filhos, inerentes ao poder familiar, transcendem a esfera estritamente material e financeira, abarcando, desse modo, cuidados que importam em: convívio regular e frequente, companhia, assistência, atenção, criação, educação, disciplina, entre outros. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do Recurso Especial nº 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, veio para dizimar tais inconsistências jurídicas.

Em que pese não ser entendimento majoritário na Corte Superior e nos demais tribunais, fato é que o referido julgado procurou cessar a insegurança jurídica nos casos de abandono afetivo quanto ao afeto ser, ou não ser, norma, e, portanto, passível de ser imposto. Não se trata, portanto, de impor sentimentos a alguém, mas sim, do cumprimento, por parte dos pais, de uma gama de cuidados mínimos para com os seus filhos.

Assim sendo, trata-se o presente trabalho de analisar a possibilidade da configuração da responsabilidade civil parental com o consequente dever de indenizar, por meio dos danos

morais, em decorrência do abandono afetivo à luz do dever jurídico de cuidado. Para tanto, utiliza-se da metodologia do tipo de pesquisa quanto aos meios, por meio do levantamento de pesquisa bibliográfica: legislação constitucional e infraconstitucional pátrias, posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Por sua vez, utiliza-se do método do tipo indutivo¹, vez que a pesquisa parte das premissas dos direitos e deveres jurídicos inerentes ao poder familiar e da imprescindibilidade do vínculo parental que não se restringe ao suporte material, para, então, se chegar a uma conclusão cujo conteúdo é muito mais amplo, qual seja a responsabilidade civil dos genitores pela quebra dos seus deveres de cuidado e o conseqüente dever de indenizar.

Assim, a pesquisa ampara-se nas seguintes hipóteses: se os genitores possuem, em relação aos filhos, um leque de deveres corolários do poder familiar; e, se esses deveres não se restringem somente a um amparo material, mas sim, a um suporte de índole psíquica e moral (como a criação, a atenção, a disciplina, a educação, o convívio, entre outros) os quais integram um dever jurídico de cuidado; então, no caso de omissão de tal dever, os pais devem ser responsabilizados civilmente e compensar os filhos lesados por meio de uma indenização a título de danos morais.

Sendo assim, em um primeiro momento destacam-se os impactos e a relevância da Constituição Federal de 1988 sobre o Direito das Famílias, bem como aborda a relação parental e todas as suas implicações e desdobramentos jurídicos, ressaltando os direitos e as obrigações existentes entre pais e filhos estabelecidos pelo Texto Maior e pelos demais dispositivos infraconstitucionais. Dessa forma, ressaltam-se as diversas manifestações do cuidado, enquanto dever parental, encontradas por todo o ordenamento jurídico.

Por conseguinte, aborda-se o emblemático Recurso Especial nº 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, que consolidou a concepção de cuidado e o elevou ao posto de valor jurídico, estabelecendo que as demandas referentes ao abandono afetivo, na verdade, versam sobre uma omissão do dever de cuidado parental. Esse dever, cumpre ressaltar, compreende um conjunto de subdeveres exercidos por meio de condutas objetivas.

O presente trabalho, desse modo, ampara-se ao supracitado posicionamento para defender, solidamente, a existência de um ato ilícito passível de ser indenizado, qual seja, a omissão dos genitores do seu dever jurídico de cuidar dos filhos menores. Mais a frente, do ponto de vista interdisciplinar, discorre-se, de forma pontual e à luz dos estudos da psicologia,

¹ Indução é um processo mental por intermédio do qual, partindo de dados particulares, suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal, não contida nas partes examinadas. Portanto, o objetivo dos argumentos indutivos é levar a conclusões cujo conteúdo é muito mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam. (MARCONI; LAKATOS, 2003, p. 86)

sobre as consequências psíquicas experimentadas pelos filhos menores em decorrência da falta de estabelecimento dos vínculos e laços parentais em razão da ausência do genitor, ou genitora, em participar, de forma regular e frequente, de suas vidas.

Por último, discute-se a respeito da configuração da responsabilidade civil parental, observando o preenchimento dos seus requisitos fundamentais: conduta, dano, nexo de causalidade e culpa. Dessa forma, discorre-se acerca da conduta omissiva do pai, ou da mãe, ao descumprir com a obrigação de cuidado e que acaba por acarretar danos de ordem psíquica à criança e ao adolescente passíveis de serem indenizados.

Abordam-se, ainda, as funções da responsabilidade civil parental, destacando-se a compensatória, a sancionatória-pedagógica e a preventiva. Mais do que surtir efeitos ao próprio ofensor, a responsabilização civil, nesses casos, provoca repercussão em toda a sociedade, de forma a servir de desincentivo e prevenção para a prática de novas condutas lesivas.

Destarte, discute-se a respeito dos aspectos procedimentais dos danos morais ressaltando-se a sua função compensatória para o filho, ou filha, lesado (a), haja vista os danos sofridos serem irreversíveis e, portanto, o valor percebido pela indenização possui caráter simbólico e satisfativo. Por fim, versa-se sobre a prescrição para a propositura da ação; sobre o material probatório a fim de comprovar o nexo de causalidade entre a conduta do pai, ou da mãe, e os danos causados aos filhos; e, o *quantum* indenizatório com base em entendimento jurisprudencial.

2 DA RELAÇÃO PARENTAL: INTERLOCUÇÕES NECESSÁRIAS

Como primeiro capítulo do desenvolvimento deste trabalho, faz-se imperioso discorrer a respeito do vínculo parental e todos os seus desdobramentos, enfatizando-se que, além de afetivo, por óbvio, este vínculo parental é também jurídico. Para consolidar tal premissa, inicia-se abordando o contexto histórico da concepção de família e a superação do seu caráter estritamente matrimonializado, patriarcal, único e tradicional.

Destaca-se, por conseguinte, a influência da Constituição Federal de 1988 (CF/88) sobre a matéria concernente ao Direito das Famílias e os seus impactos em todas as suas searas. Assim, passa-se a debater a respeito do dever de cuidado que os pais tem em relação aos filhos menores, corolário do poder familiar, bem como todos os direitos e deveres recíprocos existentes entre eles.

Para isso, destacam-se as manifestações do aludido dever parental em sede constitucional e infraconstitucional, sejam expressas ou implícitas nas normas. Dessa forma, restam consolidados os fundamentos jurídicos para se concretizar uma eventual responsabilidade civil parental pela omissão do dever de cuidado parental.

Outrossim, realça-se a gama de cuidados mínimos a serem exercidos pelos pais, na constância do poder familiar, e que, juntos, compõem o referido dever jurídico de cuidado. Frisando-se, reiteradamente, que tais cuidados compreendem uma assistência que transcende a esfera puramente material/financeira, abarcando, dessa forma, um dever de amparo de índole moral, intelectual e psíquica.

2.1 A superação do modelo tradicional de família e a constitucionalização do Direito das Famílias

Sinônimo de porto seguro para alguns, para outros, berço de infindáveis conflitos e mágoas, fato é que a família constitui alicerce básico de todo ser humano, por isso sua extrema importância social. É no seio familiar por meio da convivência, da atenção, do carinho, do toque, da criação, do amor, do respeito, da educação, que o ser humano irá se moldar e desenvolver suas potencialidades com o propósito da convivência em sociedade e da busca de sua realização pessoal (FARIAS; ROSENVALD, 2017).

[...] além de atividades de cunho natural, biológico, psicológico, filosófico, também é a família o terreno fecundo para fenômenos culturais, tais como as escolhas profissionais e afetivas, além da vivência dos problemas e sucessos. Nota-se, assim, que é nessa ambientação primária que o homem se distingue dos demais animais, pela susceptibilidade de escolha de seus caminhos e orientações, formando grupos onde desenvolverá sua personalidade, na busca da felicidade – aliás, não só pela fisiologia, como, igualmente, pela psicologia, pode-se afirmar que o homem nasce para ser feliz. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 33)

Decerto, pode-se afirmar que, no ordenamento pátrio, a Constituição Federal de 1988 constituiu marco extremamente relevante no âmbito das famílias, atribuindo significativa proteção às suas relações e aos seus membros. Na verdade, o instituto da família – pelo menos na maior parte dos países ocidentais – vem experimentando significativas transformações ao longo do último século, superando-se o paradigma de um modelo familiar único, tradicional e estritamente patrimonializado (MORAES, 2006). Nesse sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 35) apontam que:

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora.

Hodiernamente, portanto, restou-se superada a concepção de família protagonizada pelo marido como o chefe da relação familiar, a quem era atribuído maior valor do que às mulheres. O modelo contemporâneo de família afastou as características de um grupo exclusivamente matrimonial e patrimonializado, bem como afastou a indissolubilidade do matrimônio e a concepção dos vínculos familiares restritos ao fator biológico.

Mais ainda, compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhado com os valores dominantes naquele período da Revolução Industrial. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 35)

Desse modo, tem-se, atualmente, “[...] um grupo cada vez menos organizado, menos hierarquizado e independente de laços consanguíneos, e cada vez mais baseado em sentimentos e em valores compartilhados.” (MORAES, 2006, p. 05-06). Grupo esse, cumpre ressaltar, de complexa conceituação, haja vista a sua diversidade. Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 38-39) explana que:

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

Contudo, em que pese a sua acepção em sentido genérico e adstrito ao fator biológico, sabe-se que não mais prospera – e nem poderia prosperar – tal concepção de modelo familiar. A CF/88 desempenhou papel fundamental nessa questão, haja vista que previu em seu texto a equiparação dos filhos, proibindo, expressamente, a diferenciação entre filhos biológicos e

adotivos, e originários da relação do casamento ou havidos fora dela²; assim equiparando-os aos mesmos direitos e qualificações. Supera-se, portanto, a distinção, por vezes discriminatória, que se fazia entre família legítima – a originária do casamento –, ilegítima – sendo a originária das relações havidas fora do matrimônio – e adotiva – proveniente da adoção tradicional.

Diante de tais transformações no aspecto semântico da família, nota-se atualmente que esse grupo comporta uma pluralidade de modelos e concepções, deixando de lado a ideia de um modelo familiar uniforme e tradicional. Assim, a fim de ampliar o seu entendimento, resta demonstrada a admissão de diversas outras manifestações, construindo-se, portanto, novas terminologias, tais como família eudemonista, plural, monoparental, homoafetiva, anaparental, socioafetiva, entre outras³.

Reconhece-se, desse modo, que:

Justamente diante desses novos modelos de família é que se tem entendido que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol constante do art. 226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*).

[...] as novas categorias valorizam o afeto, a interação existente entre as pessoas no âmbito familiar. Destaque-se que a tendência é a de que tais conceitos sejam utilizados em todos os âmbitos, em um sentido de complementaridade com as outras leis (diálogo das fontes legais). (TARTUCE, 2017, p. 35-36)

Nesse contexto, deve-se destacar que o Estado Democrático de Direito trazido pela vigente Constituição Federal como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil importou em novo paradigma para o Direito das Famílias. A partir desse marco constitucional tem-se uma mudança significativa, fazendo surgir uma nova concepção de família⁴ que servirá como base de uma sociedade democrática⁵, valorizando-se, em especial, os aspectos existenciais e as suas relações pautadas no vínculo afetivo.

² Art. 227: [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

³ O ponto em comum entre cada uma dessas entidades familiares consiste no afeto como seu elemento agregador, valorizando-se o vínculo socioafetivo, a solidariedade familiar e a interação existente entre as pessoas do núcleo familiar (TARTUCE, 2017).

⁴ A expressão “uma nova concepção de família” não faz referência a um único modelo familiar existente. Conforme abordado ao longo do trabalho, o instituto da família compreende as suas mais diversas manifestações. O ponto central é que, independente do modelo familiar constituído, merece destaque o seu aspecto existencial, em contrapartida à antiga e necessária relevância que se dava ao aspecto patrimonial.

Com a constitucionalização, reconhecimento e proteção jurídica das diversas entidades familiares, observa-se, como dito, uma crise institucional do conceito de família uniforme, necessariamente matrimonializado e tradicional. O novo diploma constitucional, portanto, estabelece uma responsabilidade compartilhada pelo cuidado dos filhos pautada na solidariedade familiar, bem como consagra como princípios fundadores a dignidade da pessoa humana, o respeito, a igualdade entre os cônjuges e os filhos, e a liberdade.

Além disso, faz-se importante salientar que a Carta Magna introduz e garante a doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente – estes considerados sujeitos de autonomia, de direitos e de deveres –, além de prever, expressamente, que são dignos de uma devida e necessária proteção estatal, familiar e social⁶ para que se desenvolvam como pessoa humana.

Aliás, nessa medida em que a família deixa de ser encarada sob a ótica patrimonialista e como núcleo de reprodução, passando a ser tratada como um instrumento para o desenvolvimento da pessoa humana, realçados seus componentes mais próximos à condição humana, tem-se, sem dúvida, uma democratização da estrutura familiar. Bem por isso, forte em Giddens, o que se propugna é uma verdadeira democracia das emoções da vida cotidiana: uma democracia das emoções é exatamente tão importante quanto a democracia pública para o aperfeiçoamento da qualidade de nossas vidas. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 38)

Aliás, é sob a perspectiva de desenvolvimento da pessoa humana que se deve pensar na acepção de família eudemonista, uma vez que esta possui como epicentro justamente a busca pela felicidade plena de seus membros, evidenciando, desse modo, o aspecto existencial – em detrimento do arcaico aspecto estritamente patrimonial – presente nas relações familiares.

[...] a família cumpre modernamente um papel funcionalizado, devendo, efetivamente, servir como ambiente propício para a promoção da dignidade e a realização da personalidade de seus membros, integrando sentimentos, esperanças e valores, servindo como alicerce fundamental para o alcance da felicidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 42)

⁵ Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (BRASIL, 1988)

⁶ Art. 227: É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Ademais, faz-se primordial discorrer, à luz da constitucionalização do direito privado e, conseqüentemente, do Direito das Famílias, acerca do princípio da dignidade da pessoa humana. Como é sabido, tal comando principiológico, de observância obrigatória, não possui uma definição rígida, sendo constitucionalmente previsto como fundamento do Estado Democrático de Direito⁷. Para Flávio Tartuce (2017, p. 18),

[...] não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem maior ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a concretização exata do que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes de interpretações.

Pode-se afirmar que a dignidade da pessoa humana apresenta notável influência na temática do abandono afetivo parental, uma vez que se constitui em um de seus fundamentos jurídicos. Ora, o abandono, de ordem moral, dos pais em face dos filhos, consiste em evidente lesão à dignidade da criança e do adolescente. Inclusive, o reconhecimento, pelos Tribunais, da ocorrência do ato ilícito pelo abandono afetivo e, conseqüentemente, à condenação ao pagamento de indenização, utiliza-se de tal princípio em suas razões de decidir.

Por conseguinte, resta imprescindível abordar o princípio da solidariedade familiar⁸ prevista pela CF/88, haja vista possuir extremo valor para o debate do tema do presente trabalho. Isso porque a solidariedade familiar consiste em “ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa.” (TARTUCE, 2017, p. 22).

Pois bem. No mesmo sentido em que se pensa e se impõe a solidariedade familiar ao dever de pagamento dos alimentos, deve-se pensar na sua aplicação nos casos de abandono afetivo, uma vez que há, indiscutivelmente, uma violação do dever de cuidado parental. Configura-se incontestável que o exercício do poder familiar – matéria abordada mais a frente – compete a ambos os pais, independentemente da existência ou inexistência de vínculo conjugal.

⁷ Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

⁸ Art. 3º: Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (BRASIL, 1988).

Desse modo, ponderar acerca da solidariedade familiar implica pensar em respeito, em responsabilidades e em considerações mútuas entre os membros do seio familiar. Conforme ensinam os ilustres juristas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 116):

Esse princípio não apenas traduz a afetividade necessária que une os membros da família, mas, especialmente, concretiza uma especial forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar.

[...]

A solidariedade, portanto, culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana. É ela, por exemplo, que justifica a obrigação alimentar entre parentes, cônjuges ou companheiros, ou, na mesma linha, que serve de base ao poder familiar exercido em face dos filhos menores.

Isto posto, resta necessário ressaltar a função social das famílias, a qual – sob a mesma perspectiva de aplicação da função social no âmbito da propriedade, dos contratos, da posse, entre outros – possui cumprimento obrigatório. Nas palavras dos professores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 121)

[...] a funcionalização social da família significa o respeito ao seu caráter eudemonista, enquanto ambiência para a realização do projeto de vida e de felicidade de seus membros, respeitando-se, com isso, a dimensão existencial de cada um.

Assim, observa-se a manifestação do aludido princípio quando há o respeito mútuo às diferenças e igualdades, à dignidade, à solidariedade social, e à liberdade dos membros do seio familiar, de forma a efetivar o conceito de família eudemonista, tendo como finalidade a busca da felicidade plena na relação com o outro e compartilhando afetos e responsabilidades, respeitando-se, conforme já dito, a dimensão existencial de cada um.

[...] o direito de família, que ressalta como função social da família, além da promoção da dignidade da pessoa humana, a igualdade dos cônjuges, a paternidade responsável, a solidariedade entre os membros, a pluralidade das entidades familiares, a tutela especial à família, o dever de convivência, a proteção integral de menores e idosos, a isonomia dos filhos.

[...]

Inclui-se ainda a guarda, manutenção e educação da prole, o dever de alimentos entre seus membros, a convivência harmônica e afetiva, gerando membros compromissados, equilibrados intelectualmente e responsáveis com as injustiças sociais, com inclusão da família na solução dos problemas, que afetam toda a sociedade. (CARVALHO, 2015, p. 58)

Pode-se dizer, também, que a família cumpre com sua função social quando desempenha a devida proteção e criação às crianças e aos adolescentes, tendo em vista que são sujeitos vulneráveis e em desenvolvimento, demandando prioridade absoluta. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 130) apontam que:

[...] dúvida inexistente de que todo e qualquer instituto, necessariamente, tem de cumprir uma função, uma determinada finalidade, a qual precisa ser observada na sua aplicação, sob pena de desvirtuá-lo da orientação geral do sistema jurídico, criado a partir das opções valorativas constitucionais. E, naturalmente, não pode ser diferente com o Direito das Famílias. A aplicação da norma familiarista tem de estar sintonizada com o tom garantista e solidário da Constituição Federal, garantindo a funcionalidade de seus institutos.

Ademais, os referidos autores destacam manifestações do cumprimento dessa função social familiar no ordenamento jurídico pátrio:

Exemplos característicos do cumprimento de uma função social pelos institutos de Direito das Famílias podem ser apresentados, ilustrativamente. Primus, o reconhecimento do direito de visitas aos diferentes membros das entidades familiares, como avós, tios e, até mesmo, padrastos ou madrastas. Nessa tocada, inclusive, o parágrafo único do art. 1.589 do Código Civil, com a redação emprestada pela Lei nº 12.398/11, reconhece, expressamente, a visitação avoenga: "o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente". Secundus, a possibilidade de condenação alimentícia para a manutenção dos membros da família. Tertius, o reconhecimento da união estável quando um dos companheiros, apesar de ainda estar casado, já se encontra separado de fato do seu cônjuge, como reconhece o art. 1.723, § 1º, do Código Civil. Em todas as situações apontadas, percebe-se a preocupação em reconhecer uma perspectiva solidária nos núcleos familiares. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 130-131)

Desse modo, observa-se que o núcleo familiar não constitui mais um fim em si mesmo, e sim, um meio que, outrora dito, visa à busca pela felicidade e desenvolvimento de seus membros, evidenciando o aspecto existencial das famílias,

De fato, a principal função da família é a sua característica de meio para a realização de nossos anseios e pretensões. Não é mais a família um fim em si mesmo [...] mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 122).

Destarte, faz-se primordial abordar o instituto da convivência familiar, vez que consiste em uma das principais bases argumentativas para a defesa do presente trabalho.

Decerto, extraí-se do texto constitucional o dever de convivência familiar quando seu artigo 227 estabelece ser “[...] dever da família, [...] assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito [...] à convivência familiar e comunitária [...]”. (BRASIL, 1988)

Em sede infraconstitucional observa-se a manifestação do aludido dever parental, por exemplo, no Capítulo III do Título II do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (Lei nº 8.069/90) que reza, exclusivamente, sobre o direito à convivência familiar e comunitária. Assim elucida o seu artigo 19: “É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.”. (BRASIL, 1990)

Em consonância ao texto da Carta Magna, o legislador preocupou-se em ressaltar, mais uma vez, que “Art. 20: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 1990); equiparando-os, dessa forma, aos mesmos direitos e qualificações independente de sua origem.

Dimas Messias de Carvalho, em sua obra *Direito das Famílias* (2015, p. 493 e 496), destaca que:

É na convivência com a família natural e extensa que o menor receberá os cuidados necessários para sua sobrevivência, orientação e proteção, proporcionando referencial, equilíbrio e segurança para seu desenvolvimento físico, psíquico, social e moral, tratando-se de um direito fundamental à sobrevivência digna. É na família que o infante recebe afeto, carinho, se sente protegido, amparado, desenvolvendo-se como cidadão responsável. [...] não se confunde direito de visitas com convivência familiar. Visitar é ver alguém periodicamente, ir até a casa ou outro local por dever, cortesia ou solidariedade. Conviver é tratar diariamente, coexistir, criar, cultivar e manter vínculos afetivos, essenciais para o desenvolvimento sadio das crianças.

Pode-se dizer que o dever de convivência parental importa em uma participação ativa na criação e na educação dos filhos enquanto pessoas em desenvolvimento, dessa forma, criando e cultivando laços afetivos primordiais para um desenvolvimento psíquico saudável. Vale ressaltar que os genitores que não convivem juntos, seja em razão do divórcio, ou, ainda, pelo caso de nunca terem, de fato, concretizado qualquer relação ou vínculo matrimonial não altera as relações para com os seus filhos.

Lamentavelmente, é comum deparar-se com situações em que o genitor, ou genitora, guardião (ã) obsta a convivência do filho, ou filha, com aquele que não detém a guarda.

Não raras vezes verifica-se que o genitor que possui a guarda unilateral do filho, por egoísmo ou sentimento de vingança, dificulta sobremaneira a convivência familiar da criança ou do adolescente com o outro genitor e sua família, trazendo graves frustrações e sofrimentos às partes envolvidas.

[...]

Proporcionar a convivência familiar do filho com o outro genitor e seus familiares, é dever do guardião que possui a guarda unilateral, nos termos do art. 227 da Constituição Federal e do art. 4º da Lei n. 8.069/90. A omissão importa em forma de negligência, violando os direitos fundamentais e o melhor interesse da criança e do adolescente. (CARVALHO, 2015, p. 497)

Entretanto, tal situação – que se caracteriza uma conduta abusiva do pai, ou mãe, que dificulta o vínculo e o exercício do direito de convivência com o outro que não seja o guardião – consiste em ato de competência da Lei n. 12.318/2010 (Lei de Alienação Parental), fora, portanto, da esfera de discussão do presente trabalho.

Dessa maneira, “O genitor não guardião possui, portanto, o dever de conviver e cuidar do filho, sendo que o descumprimento injustificado do dever jurídico de convivência importa em abandono afetivo, ocasionando danos morais, suscetíveis de reparação civil.”. (CARVALHO, 2015, p. 502)

Convém destacar, ainda, que é possível que o dever de convivência familiar deixe de ser imposto, sendo os pais afastados, de forma definitiva, da convivência com os seus filhos. Contudo, tal medida deverá ocorrer em situações excepcionais, como nos casos da perda do poder familiar.

O afastamento definitivo dos filhos da sua família natural é medida de exceção, apenas recomendável em situações justificadas por interesse superior, a exemplo da adoção, do reconhecimento da paternidade socioafetiva ou da destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 125-126)

Ademais, é perfeitamente viável pensar que o dever de convivência familiar deve se estender também a outros integrantes do seio familiar com os quais a criança e o adolescente mantém vínculos. Contudo, o presente trabalho se restringe à possibilidade de configuração do dever de indenizar em face da omissão do cuidado vinculado exclusivamente ao poder familiar, ou seja, o abandono, de ordem moral, dos filhos por parte dos genitores.

2.2 Poder familiar e parentalidade responsável

Nesta seara, impende fundamental abordar o instituto do poder familiar, haja vista que, além do presente trabalho a ele se restringir, impossível tratar do presente tema sem abordar a relação de direitos e deveres entre pais e filhos. Em termos gerais, pode-se dizer que o poder familiar, ou, doutrinariamente nomeado autoridade parental, se caracteriza como o conjunto de direitos e deveres que os genitores possuem e exercem sobre os filhos menores, manifestando-se como garantia e proteção em favor destes.

O poder familiar, denominação introduzida pelo Código Civil de 2002 em substituição ao pátrio poder, também denominado poder parental ou autoridade parental, hoje é um complexo de direitos e deveres dos pais quanto à pessoa e bens dos filhos menores, instituído mais em benefício destes do que para conceder privilégios aos genitores. É um conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos os pais ou por apenas um deles, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho, possuindo, ambos, igualdade de condições de poder decisório (CARVALHO, 2015, p. 708)

Vale ressaltar que o Código Civil de 1916 utilizava-se da expressão pátrio poder, uma vez que tal conceito ainda se encontrava arraigado ao paradigma de um modelo familiar tradicional, único e patriarcal, expressão, esta, portanto, superada em razão da despatriarcalização do Direito das Famílias. Sobre isso, explica Dimas Messias Carvalho (2015, p. 710):

O pátrio poder surgiu no direito romano e era um conjunto de poderes absolutos conferidos ao pater, na condição de chefe da organização familiar, a fim de consolidar a família romana, assim, visava tão somente o interesse do chefe da família. No início, era exercido sem limites, compreendendo o direito de punir, de expor, de vender o filho, e, mesmo, o jus vitae et necis, o direito de vida e morte do filho. O filho em Roma, *alieni juris*, sequer tinha patrimônio, portanto, tudo o que ganhasse pertencia ao pai.

Ainda, aborda, brilhantemente, Maria Berenice Dias (2016, p. 780) sobre o tema:

A conotação machista do vocábulo pátrio poder é flagrante, pois só menciona o poder do pai com relação aos filhos. Como se trata de um termo que guarda resquícios de uma sociedade patriarcal, o movimento feminista reagiu e o tratamento legal isonômico dos filhos impuseram a mudança. Daí: poder familiar. Como lembra Paulo Lôbo, as vicissitudes por que passou a família repercutiram no conteúdo do poder familiar. Quanto maiores foram a

desigualdade, a hierarquização e a supressão de direitos entre os membros da família, tanto maior foi o pátrio poder e o poder marital.

O atual Código Civil, por força da isonomia conferida constitucionalmente às mulheres e aos homens⁹, bem como ao seio da sociedade conjugal¹⁰, disciplinou, em seu artigo 1.634, competir a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, ao qual estão sujeitos os filhos menores.

Em rol não taxativo, o artigo supracitado estabelece como direitos e obrigações dos genitores:

- I - dirigir-lhes a criação e a educação;
- II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1584;
- III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL, 2002)

Dessa forma, depreende-se que o poder familiar caracteriza-se como uma relação de autoridade, irrenunciável, indisponível e imprescritível. Contudo, resta fundamental destacar que “A autoridade parental está impregnada de deveres não apenas no campo material, mas, principalmente, no campo existencial, devendo os pais satisfazer outras necessidades dos filhos, notadamente de índole afetiva.” (DIAS, 2016, p. 783).

Isto é, os direitos e deveres dos pais para com os filhos transcendem a esfera da assistência exclusivamente material¹¹. Por óbvio, é inegável que os filhos menores, enquanto

⁹ Art. 5º, inciso I: [...] homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988).

¹⁰ Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (BRASIL, 1988).

¹¹ “[...] é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*. A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para

seres em desenvolvimento, necessitam de um amparo que vá além do sustento material, ou seja, que abranja a criação, a convivência, o apoio educacional, emocional, intelectual, psicológico, entre outros; amparos, estes, que só serão possíveis por meio de uma convivência regular e frequente.

A convivência parental, enquanto um dever, pode ser encontrada no ordenamento jurídico pátrio não somente no artigo 227 da CF/88, mas, também, no artigo 1.632 do CC ao mencionar que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Dessa maneira, pode-se extrair de tais dispositivos legais uma imposição legal de convivência dos pais em relação aos filhos, a qual importa em um dos pilares argumentativos jurídicos para a configuração de um dever de indenizar em razão da omissão de cuidado, visto que a convivência integra a gama de cuidados mínimos parentais.

Cabe o adendo que o direito à convivência familiar também está inserida no texto legal do ECA, assim

Não só o Código Civil (1.630 a 1.638), também o ECA trata do poder familiar, quando fala do direito à convivência familiar e comunitária (ECA 21 a 24) e da perda e suspensão do poder familiar (ECA 155 a 163). Ainda que o ECA seja anterior ao Código Civil, constitui-se em um microsistema. Dispondo de um centro de gravidade autônomo, suas regras têm prevalência. As codificações, pelo seu grau de generalidade, não possuem capacidade de influência normativa sobre os estatutos. Por isso, como lembra Paulo Lôbo, não se vislumbra contradição (cronológica ou de especialidade) entre o ECA e o Código Civil, não se podendo alvitrar sua derrogação, salvo quanto à denominação pátrio poder, substituída por poder familiar. (DIAS, 2016, p. 784-785)

Por vezes, é comum deparar-se na jurisprudência com decisões que sancionam o abandono afetivo com a destituição do poder familiar¹². Ora, tais vereditos não poderiam ser

uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc.”. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

¹² DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. A destituição do poder familiar é algo sempre perturbador e traumático para o juiz, pois envolve o poder de declarar desfeitos os vínculos de filiação e parentescos entre os pais e os filhos. Por ser algo tão sério e relevante, o legislador trata a destituição do poder familiar como algo excepcional e enfatiza, no artigo 23 do Estatuto da Criança e Adolescente, que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar. Tal medida é de suma relevância num contexto de um país tão miserável economicamente como o Brasil. Evita-se, assim, a possibilidade de os pais, apenas por serem carentes de recursos materiais, serem destituídos de seus filhos. Contudo, se a falta de recursos materiais não é motivo para destituição do

mais incoerentes. Isso porque a destituição do poder familiar acaba por ser uma espécie de prêmio para o pai, ou a mãe, omissos (a) no seu dever de cuidar. Aquele que não deseja conviver com a sua prole, participar efetivamente da sua criação, compartilhar da rotina, contribuir para a educação, triunfa ao receber da justiça justamente a resposta que sempre quis: não ter mais nenhum tipo de relação com os filhos.

Além disso, pode-se dizer que a perda do poder familiar como sanção à omissão do dever de cuidado não cumpre com a principal finalidade de uma responsabilização civil nesse caso: compensar, por meio dos danos morais, um dano irreparável, qual seja, o dano psíquico irreversível causado aos filhos. Ressalte-se, ainda, que eventual destituição do poder familiar não exclui o cabimento do dever de indenizar, podendo, portanto, serem devidas ambas as sanções, uma não excluindo a outra, dependendo, por óbvio, da análise do caso concreto.

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. (BRASIL, 2012, p. 06)

Concomitantemente, podem surgir questionamentos no sentido de ser prejudicial à criança e ao adolescente a imposição, ao pai ou a mãe, do exercício do dever de convivência. Contudo, deve-se ressaltar que não se está diante de uma situação que vise forçar a convivência entre pais e filhos de modo a prejudicar ou a causar danos a estes. De fato, cuida-

poder familiar, o mesmo não ocorre acerca da carência de amor, afeto, atenção, cuidado, responsabilidade, compromisso e proteção, pois tais sentimentos são imprescindíveis para o pleno e integral desenvolvimento da criança. Sem amor, afeto, atenção, cuidado, responsabilidade, compromisso e proteção dos pais, a criança será imensamente prejudicada, tendo, seriamente, ameaçados seus valores maiores, como, dignidade, respeito, saúde, vida, lazer, alimentação, cultura, liberdade e educação. O abandono afetivo, evidenciado no desinteresse de criar, educar, orientar e formar os filhos, transferindo tal responsabilidade para terceiros, que culmina na ausência de cuidados e falta de comprometimento, impõe a perda do poder familiar. Entender o contrário é fazer pouco caso dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e de proteção integral à criança, que asseguram a ela o direito à vida, à dignidade, ao amor, ao afeto, ao cuidado, à proteção, ao carinho e ao respeito, pois, como pessoa humana em processo de desenvolvimento e como sujeito de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis, tem ela direito de ser acolhida por uma nova família que lhe conceda uma relação de parentesco afetiva. Em todos os litígios em que uma criança esteja envolvida, notadamente aquelas que envolvam pedido de adoção e de destituição de poder familiar, o julgador deve ter em vista, sempre e primordialmente, o interesse da criança. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.02.619286-4/001, Relator(a): Des.(a) Maria Elza, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 05/05/2005, publicação da súmula em 01/06/2005)

se da possibilidade de estimular¹³ o convívio e a criação de laços entre eles, na medida do possível, sempre levando em consideração o melhor interesse do infante.

Indiscutivelmente, caso se esteja diante de uma situação que envolva maus tratos ou de uma convivência danosa e prejudicial ao filho, ou à filha, então, pode-se cogitar a aplicação das sanções e tutelas civis cabíveis. No entanto, o presente trabalho aborda uma responsabilização civil com o objetivo de reparar os danos quando não há mais como restabelecer ou estimular o vínculo e a convivência entre os genitores e a prole.

Nesse ínterim, ao lado dos direitos e deveres dos pais para com os filhos encontra-se o princípio da parentalidade responsável, previsto tanto no Texto Maior – artigo 226, §7¹⁴, como também, de forma implícita, no ECA¹⁵. Sobre o tema,

A Constituição Federal, em seu arts. 226, §7, e 229, dá juridicidade ao dever de cuidado recíproco entre pais e filhos e torna expressa a responsabilidade parental, que é um dos pilares do Direito das Famílias. A paternidade responsável é um desdobramento dos princípios da dignidade humana, da responsabilidade e da afetividade. (PEREIRA *In* MADALENO, 2015, p. 401).

Os genitores, no exercício do poder familiar e em conformidade com o princípio da parentalidade responsável devem, independentemente de sua situação conjugal e observando os deveres de uma responsabilidade mútua, guardar os deveres de criação, cuidado, assistência, educação e convivência para com os filhos. No mesmo sentido,

¹³ Aqui, podem-se citar, como exemplos, a imposição do cumprimento do direito de visitar, bem como a determinação de multa pecuniária em caso de não cumprimento. Políticas públicas trabalhadas em conjunto com o judiciário que envolvam programas e terapias entre pais e filhos também podem estimular a construção e a manutenção de vínculos entre eles.

¹⁴ Art. 226: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...] § 7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988).

¹⁵ Art. 3º: A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

[...]

Art. 4º: É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

[...]

Art. 6º: Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento. (BRASIL, 1990).

Os pais não se divorciam dos filhos, mas do cônjuge ou do companheiro. A paternidade responsável importa no dever de cuidado, que não se resume à assistência material (pagamento de alimentos), mas também conviver, educar, orientar, participar da vida e do crescimento dos filhos. (CARVALHO, 2015, p. 114)

Portanto, o exercício de uma parentalidade responsável importa em um dever que ultrapassa a assistência exclusivamente material, abrangendo a convivência familiar e a participação em todas as fases e momentos cotidianos do crescimento e desenvolvimento dos filhos menores para que, assim, lhe sejam garantidas bases sólidas para se estruturarem psicologicamente.

2.3 Do dever de cuidado

Antes de adentrar de fato no conceito de cuidado parental, faz-se indispensável abordar os institutos da proteção integral e do melhor interesse dos filhos menores. Como é cediço, é indiscutível que a criança e o adolescente são sujeitos de deveres e direitos civis, humanos e sociais; assim como gozam de absoluta proteção e prioridade em seu tratamento por parte não somente da família, mas também do Estado e da sociedade como um todo. Tal afirmação possui amparo constitucional por meio do artigo 227:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

Desse modo, a criança e o adolescente, como pessoas vulneráveis e em desenvolvimento, recebem do Direito um amparo jurídico para a tutela de seus interesses. Assim, deve-se refletir acerca do seu melhor interesse conjuntamente com a concepção de parentalidade responsável, os quais, associadamente, veiculam a doutrina da proteção integral.

O princípio do melhor interesse é de difícil determinação, não possuindo uma definição rígida, devendo ser observado o caso concreto, mas é o corolário da doutrina da proteção integral, considerando, sobretudo, as necessidades do infante em detrimento dos interesses dos pais.

[...]

A relação paterno/filial, assentada na doutrina da proteção integral e no princípio da paternidade responsável, determina e orienta para o bem do menor, assegurando todos os cuidados necessários para desenvolver suas potencialidades, para que consiga se estruturar enquanto pessoa humana e chegar à condição adulta sob as melhores condições psíquicas, morais, profissionais e materiais. (CARVALHO, 2015, p. 110-111)

Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 72) aponta que:

A jurisprudência tem utilizado o melhor interesse como princípio norteador, sobretudo em questões que envolvem: adoção, priorizando os laços afetivos entre a criança e os postulantes; competência, entendendo que a apreciação das lides deve ocorrer no local onde os interesses do menor estejam melhor protegidos, mesmo que isso implique em flexibilização de outras normas; guarda e direito de visitação, a partir da premissa de que não se discute o direito da mãe ou do pai, ou ainda de outro familiar, mas sobretudo o direito da criança a uma estrutura familiar que lhe dê segurança e todos os elementos necessários a um crescimento equilibrado; e alimentos, buscando soluções que não se resultem prejudiciais à pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

Em outras palavras, os filhos menores possuem o direito de terem em sua companhia os seus genitores, de forma a propiciar-lhes o devido amparo espiritual, emocional e social para que se desenvolvam como pessoas nas melhores condições psíquicas possíveis. Assim, a legislação, em sede constitucional e infraconstitucional, garante, por força da doutrina da proteção integral, os direitos fundamentais necessários para que se estrutrem enquanto seres vulneráveis. “Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio de melhor ou maior interesse da criança, ou best interest of the child, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças.”. (TARTUCE, 2017, p. 27).

Isto posto, analisa-se, neste momento, o instituto do dever de cuidado. Prepondera, na seara jurídica, debates acerca de sua aceção, vez que não se encontra definição exata e expressa em nosso ordenamento. Assim, para a sua compreensão, faz-se necessário interpretar os deveres legais dos pais para com os filhos, bem como utilizar-se dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do assunto.

O dever de cuidado é matéria imprescindível quando se aborda a responsabilidade civil parental pelo abandono afetivo dos filhos. Isso porque, no presente trabalho, o posicionamento adotado ampara-se na omissão de tal dever parental para restar configurado o ilícito civil passível de ser indenizado.

É possível observar sua manifestação quando se pensa na criação e educação dos filhos menores em consonância com os princípios da doutrina da proteção integral, do melhor interesse, e da paternidade e maternidade responsáveis, outrora abordados. Caio Mário da Silva Pereira (2018, p. 75) aponta, em sua obra “Instituições do Direito Civil: Volume V, Direito de Famílias”, que

Em seu voto no Resp nº 1.159.242/SP (julgado pela Terceira Turma em 24.04.2012) a Ilustre Relatora destaca a percepção do cuidado como valor jurídico já incorporado ao nosso sistema jurídico, com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa no art. 227 da Constituição Federal. Completa a Ministra Nancy: “aqui não se fala ou discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico [...]”.

Pode-se dizer que o dever de cuidado abrange um “[...] conjunto de atos que devem ser praticados pelos integrantes da família para proteção daqueles que são suscetíveis de vulneração, em razão de suas circunstâncias individuais [...]” (PEREIRA, 2018, p. 75). Dentre esses atos, encontra-se o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, a estarem, portanto, na companhia de seus genitores, permitindo convívio e atenção diários que sejam primordiais para o seu desenvolvimento.

Mais do que isso, o leque de atos que importa em um dever de cuidado parental compreende, além da criação por meio de um convívio diário, um suporte que não se restringe somente ao material mas sim ao psíquico, moral, profissional, intelectual, educacional; ou seja, cuidados mínimos, necessários para que os filhos menores sejam capazes de se estruturarem, bem como desenvolverem suas potencialidades.

Na assunção de seus papéis de pais, os genitores não devem limitar seus encargos ao aspecto material, ao sustento. Alimentar o corpo, sim, mas também cuidar da alma, da moral, da psique. Essas são prerrogativas do “poder familiar” e, principalmente, da delegação de amparo aos filhos. (CUNHA; SILVA, p. 02, 2006)

Não obstante, em que pese ser habitual em nossa sociedade o genitor, ou genitora, não guardião (ã) do filho, ou da filha, afastar-se de suas obrigações – materiais e não materiais¹⁶, deve-se sempre reiterar que a existência, ou não, de vínculo conjugal entre os pais em nada

¹⁶ A utilização da expressão “não materiais” faz referência às obrigações que não envolvem o sustento de cunho alimentar ou financeiro – como o pagamento de alimentos –, mas sim, às obrigações de convivência, educação, criação, orientação, participação no cotidiano do menor, enfim, o amparo psíquico e emocional necessário aos filhos.

altera a relação para com os seus filhos. Nesse sentido, aborda Dimas Messias de Carvalho (2015, p. 109 e 560):

Considerando-se a proteção dos direitos fundamentais na unidade de cada membro da família, merece atenção e prioridade as pessoas em formação, que necessitam de cuidados especiais para sua criação, orientação, educação e plena assistência familiar e comunitária, ou seja, possuem direito ao dever de cuidado.

[...]

O cuidado inclui o dever de convivência, possibilitando uma adequada formação psicológica dos filhos, sem sentimentos de rejeição, abandono e descaso, que podem comprometer o desenvolvimento emocional, tornando-os pessoas vulneráveis, traumatizadas ou de difícil relacionamento.

O STJ em decisão paradigmática (REsp 1.1592.42/SP) – fundamento jurídico do presente trabalho, abordado mais adiante – exarou a existência de uma gama de cuidados mínimos a serem exercidos pelos genitores, assim:

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. (BRASIL, 2012, p. 12)

Dessa forma, manifestou-se o cuidado como dever, sendo reconhecida a possibilidade de indenização em face do abandono afetivo e destacado em suas razões de decidir o dever jurídico dos pais para com a sua prole. Assim, a Ministra Relatora Nancy Andrichi elevou o cuidado ao posto de valor jurídico, acarretando em uma marcante decisão e gerando efeitos em calorosos debates concernentes ao Direito das Famílias.

Ainda, na decisão, abordou-se a diferenciação entre o “amar” e o “cuidar”:

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a diferenciação do amor, por sua subjetividade e impossibilidade de materialização, do dever de cuidado, surgido em razão de uma relação jurídica de paternidade em face de consanguinidade ou outra origem. Não se discute a obrigação de amar, mas o dever de cuidar. Reconheceu-se, no julgamento do REsp 1.159.242/SP, o cuidado como valor jurídico, distinguindo o amor, do dever de cuidado. (CARVALHO, 2015, p. 559)

Sobre isso, Nelson Rosenvald ressalva o fato que:

O ponto crucial da compreensão do tema, portanto, é estabelecer os confins divisórios entre o afeto e o cuidado. Para nós, parece que o afeto é uma

expressão mais carregada de subjetivismo, enquanto o cuidado se apresenta com uma face mais objetiva, materializável. Não pode ser o simples desgostar a justificativa para a indenização em casos tais. É preciso mais do que isso, uma postura atentatória aos cuidados mínimos exigidos para a formação do filho. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 136)

Assim, reconheceu-se a existência de um liame entre pais e filhos que transcende a esfera puramente afetiva, sentimentalista e subjetiva, contemplando o vínculo legal existente entre eles, em consonância aos deveres parentais, constitucionais e infraconstitucionais, inerentes ao poder familiar, quais sejam a convivência, a companhia, a criação, a educação, a assistência, a dignidade, enfim, deveres estes que exigem atenção, acompanhamento e convívios diários para que sejam desempenhados.

3 DO ABANDONO AFETIVO: A OMISSÃO DO DEVER DE CUIDADO PARENTAL

Analisa-se, neste momento, a decisão do STJ (REsp nº 1.159.242/SP) que introduziu aos debates jurídicos o conceito de dever de cuidado parental – e o seu leque de subdeveres – aplicado ao instituto do abandono afetivo. Tal julgado serve de parâmetro para o presente trabalho, vez que se amparou na omissão do aludido dever jurídico parental para defender uma indenização por danos morais em prol dos filhos menores.

Nesse sentido, ao certificar a existência de um vínculo que vai além do âmbito puramente sentimentalista e subjetivo, tem-se que os pais possuem em relação aos filhos a obrigação civil de cuidar, manifestada por meio de condutas objetivas. O judiciário, portanto, elevou o cuidado ao posto de valor jurídico. Dessa forma, frente a significativo e injustificado descumprimento voluntário de tal dever que venha a acarretar danos de cunho personalíssimo aos filhos caracteriza-se a obrigação de indenizar, compensando-os por um valor em pecúnia meramente simbólico e satisfativo.

Por conseguinte, do ponto de vista interdisciplinar, aborda-se o cuidado dos pais para com os filhos sob o viés da psicologia, apontando a imprescindibilidade da criação e da manutenção dos vínculos entre esses. A participação dos genitores, de forma ativa e recorrente, em todas as fases do crescimento dos filhos é de fundamental importância, visto que proporciona estrutura para que estes venham a amadurecer e se desenvolverem de forma sadia e, desse modo, se tornarem adultos nas melhores condições emocionais possíveis.

3.1 Do julgado paradigmático do STJ (REsp nº 1.159.242/SP) e do valor jurídico atribuído ao cuidado

Aborda-se, portanto, o julgado emblemático do STJ, o qual importa em parâmetro para o presente trabalho. Preliminarmente, cumpre ressaltar que o primeiro posicionamento do STJ a respeito da matéria – REsp nº 757.411/MG¹⁷ – deu-se em 2005, em decisão proferida sob a relatoria do Ministro Fernando Gonçalves. Nele, a Corte se posicionou pela impossibilidade de indenização por danos morais em razão do abandono afetivo¹⁸.

Em suas razões de decidir, apontou-se não caber ao Judiciário a imposição do amor dos pais para com os filhos, ou, ainda, obrigá-los a manter um relacionamento afetivo. Além disso, destacou-se que a perda do pátrio poder¹⁹ (atualmente, poder familiar) já se sustentava como punição suficiente para o genitor que deixou o filho, ou a filha, ao abandono. Eis os pontos do REsp que merecem destaque:

No caso, existe previsão no art. 384, inciso I, quanto à obrigação dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos e tê-los em sua guarda e companhia. Mas os arts. 394 e 395 preveem exatamente a situação em que, não cumprindo os pais essa obrigação, poderá ocorrer a perda do pátrio poder a pedido do Ministério Público ou de algum parente. [...] Na hipótese de perda do pátrio poder, a tutela é dada em substituição, nos termos do art. 406, I, também do Código Civil anterior. Parece-me, pois, que não é hipótese de ato ilícito. Não é dessa forma que se enfrentaria tal situação. A legislação de família prevê institutos específicos, inclusive em relação às necessidades do filho na lei de alimentos. Aqui, ressalto, foram prestados os alimentos. (BRASIL, 2005, p. 11)

[...]

Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai – o que, diga-se de passagem, o caso não configura – a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extrapatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso. Com a devida vênia, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria "x"; se abandono por um mês, o valor da indenização seria "y", e assim por diante. (BRASIL, 2005, p. 14)

¹⁷ REsp 757.411/MG, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299.

¹⁸ 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. (BRASIL, 2005)

¹⁹ Cabe o adendo que a decisão foi proferida com base no antigo Código Civil de 1916, por isso o uso da expressão “pátrio poder” e menção de artigos que não correspondem ao atual Código.

Vale ressaltar o único voto contrário ao não reconhecimento do dever de indenizar proferido pelo Ministro Barros Monteiro. Este articulou haver “[...] 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.” (BRASIL, 2005, p. 14).

Apesar do veredito desfavorável do Tribunal Superior, o judiciário continuou a se deparar com demandas referentes ao abandono afetivo. Na doutrina, cada vez mais surgiram (e ainda surgem) debates acerca do assunto: de um lado aqueles que defendem a impossibilidade da imposição judicial de dar amor e afeto²⁰, bem como da monetarização dos sentimentos; de outro, juristas que defendem o afeto como princípio jurídico e, portanto, ser possível o dever de indenizar em razão da violação de tal norma²¹.

Diante do cenário caótico, tomado por incertezas e decisões judiciais destoantes, o STJ, no ano de 2012, veio a se pronunciar novamente a respeito do tema, dessa vez, decidindo favoravelmente à questão. O julgado simbólico proferido perante a relatoria da Ministra Nancy Andrighi (REsp 1.159.242/SP)²² acabou por ser alvo de críticas por parte de alguns juristas, alegando ter sido baseado em argumentos confusos e vagos, não trazendo solução pacífica para a questão. *In verbis* a íntegra de sua ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

²⁰ Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias são exemplos de autores que argumentam de forma divergente ao entendimento doutrinário majoritário. Em trecho retirado de sua obra, tem-se que “Afeto, carinho, amor, atenção são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica. Seria subverter a evolução natural da ciência jurídica, retrocedendo a um período em que o ter valia mais do que o ser. [...] Faltando afeto entre pai e filho (e demais parentes), poder-se-ia imaginar, a depender do caso, a decorrência de outros efeitos jurídicos, como a destituição do poder familiar ou a imposição da obrigação alimentícia, mas não a obrigação de reparar um pretensão dano moral.” (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 133-134)

²¹ Dimas Messias de Carvalho é um dos juristas que defende o afeto como princípio jurídico. Para ele, “Mesmo a Constituição não adotando a palavra afeto no seu texto, acolheu o princípio da afetividade no âmbito de sua proteção à família eudemonista e igualitária em diversos dispositivos no texto [...]”. (CARVALHO, 2015, p. 99). Outrossim, Rolf Madaleno cita Rodrigo da Cunha Pereira ao abordar em sua obra o princípio da afetividade: “O afeto, no sentido de cuidado, conduta, não pode faltar para o desenvolvimento de uma criança. Ao agir em conformidade com a função de pai e mãe, está se objetivando o afeto e o tirando do campo da subjetividade apenas. [...] Sendo ação, a conduta afetiva é um dever e pode ser imposta pelo Judiciário, presente ou não o sentimento.” (PEREIRA *In* MADALENO, 2015, p. 404).

²² REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

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, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido. (BRASIL, 2012)

Em que pese as críticas, o presente trabalho a ele se ampara para defender, solidamente, a existência de um ato ilícito passível de ser indenizado, qual seja, a omissão do dever de cuidado parental.

Entende-se que a decisão proferida pela Corte fora extremamente significativa e coerente. Isso porque, diante da confusa conjuntura do afeto ser, ou não ser, princípio jurídico; do abandono afetivo ser, ou não, passível de indenização; entre outros dilemas, fato é que o Superior Tribunal de Justiça trouxe uma concepção paradigmática acerca do tema: estabelecer que não se tratava de uma obrigação de amar, mas sim, de uma obrigação de cuidar – frase esta que se tornou uma espécie de “logotipo” do julgado em questão.

Em breve síntese, apontou-se, em um primeiro momento, não existirem restrições legais da aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar no Direito das Famílias. No que tange a alegação, frequentemente utilizada pelos tribunais, referente à perda do poder familiar como punição ao genitor, merece destaque:

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. (BRASIL, 2012, p. 06)

Além disso, corroborou-se a existência

[...] [do] vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança. (BRASIL, 2012, p. 07)

Contudo, o ponto merecedor de maior destaque compreende o cuidado elevado ao posto de valor jurídico. Em suma, argumentou-se que

[...] há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas um fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. (BRASIL, 2012, p. 08)

[...]

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 [...]. (BRASIL, 2012, p. 10-11)

Nesse sentido, podem-se observar as manifestações do cuidado enquanto obrigação legal em nosso ordenamento tanto em sede constitucional, quanto no âmbito infraconstitucional. “Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.”. (BRASIL, 2012, p. 10).

Consoante à matéria outrora abordada no tópico 2.3 do presente trabalho, o cuidado está implícito em diversas normas constitucionais e é inerente ao exercício do poder familiar e, conseqüentemente, de uma parentalidade em conformidade aos princípios da parentalidade responsável²³, da dignidade da pessoa humana²⁴, da solidariedade familiar²⁵ e do melhor

²³ Art. 226, §7º, da CF/88.

²⁴ Art. 1º, III, da CF/88.

²⁵ Art. 3º, I, da CF/88.

interesse do infante²⁶; bem como aos deveres de respeito²⁷, de convivência²⁸ e de assistência, criação e educação²⁹.

Aliás, sob tal perspectiva principiológica, merece destaque a seguinte passagem exarada pelos notáveis juristas Felipe Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2018, p. 953):

É certo que esses dispositivos possuem forte conotação moral. Ocorre que, no paradigma do Estado Democrático de Direito, mesmo que um princípio seja embasado em elementos sociológicos, depois que está posto, não poderá ser corrigido. Ora, nega que o Direito seja um sistema composto por regras e princípios. Nesse contexto, princípios são normas, e quando o direito é aplicado, não podemos olvidar dos princípios. Ao contrário do que se comenta nas esquinas, os princípios não são valores, são deontológicos. Logo, funcionam a partir do binário lícito-ilícito. Se a Constituição diz que há um dever de assistir, criar e educar, assume-se que a negativa a esses deveres representa não apenas uma conduta reprovável, porém antijurídica. A omissão do cuidado fere a ética e o direito.

Em sede infraconstitucional, tem-se o cuidado previsto na legislação do ECA (Lei nº 8.069/90), mais precisamente em seus artigos 19 e 20³⁰. No Código Civil, expressa-se o dever de cuidar nos artigos 1.632³¹ - ao abordar o dever de companhia dos pais independente de vínculo matrimonial -, e 1.634³² - ao tratar do poder familiar -, assim como nos artigos 1.637³³ e 1.638³⁴, os quais abordam as devidas sanções aos genitores que faltarem com o devido cuidado para com os filhos menores.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Art. 227 da CF/88.

²⁸ *Idem.*

²⁹ Art. 229 da CF/88.

³⁰ Art. 19: É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

[...]

Art. 20: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1990).

³¹ Art. 1.632 do CC: A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos. (BRASIL, 2002).

³² Art. 1.634: Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar [...]. (BRASIL, 2002).

³³ Art. 1.637: Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. (BRASIL, 2002).

³⁴ Art. 1.638: Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
[...] II - deixar o filho em abandono. (BRASIL, 2002).

Nesse contexto, corroborando o status de dever jurídico conferido ao cuidado, a Ministra Nancy Andrihgi reforça:

[...] calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto. Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*. (BRASIL, 2012, p. 08)

[...]

Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. (BRASIL, 2012, p. 10)

[...]

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. (BRASIL, 2012, p. 11)

Assim, o cuidado resulta um leque de subdeveres – ou, ainda, um núcleo mínimo de cuidados parentais com a criança e o adolescente –, por meio de condutas objetivas dos pais para com a criação de sua prole, importando em um dever de convivência, de atenção, de participação, de respeito, de educação, entre outros, ou seja, de uma participação ativa e recorrente na vida dos filhos.

Entretanto, cumpre destacar que tal posição do STJ não comporta entendimento majoritário, haja vista ainda ser corriqueiro na jurisprudência o não reconhecimento do dano moral pelo abandono afetivo, limitando-se a discussão somente ao afeto. A título de exemplo, pode-se citar decisão desse mesmo Tribunal (REsp 1.493.125/SP)³⁵, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas, datada de 2016, a qual julgou improcedente pedido que versava sobre o assunto, assim justificando:

³⁵ REsp 1493125/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 01/03/2016.

A falta de afetividade no âmbito familiar, via de regra, não traduz ato ilícito reparável pecuniariamente. O ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam um pai a seu filho. Isso porque não há lei que gere tal dever, tendo em vista que afeto é sentimento imensurável materialmente. Tal circunstância, inclusive, refoge do âmbito jurídico, não desafiando dano moral indenizável à suposta vítima de desamor. (BRASIL, 2016, p. 06)

[...]

O afeto é de fundamental importância nas relações de família, mas não deve ser incentivada, na sua ausência, a compensação material, sob pena de se mercantilizar os sentimentos e instigar ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro. Aliás, a discussão encontra-se delimitada pelos sentimentos individuais do ser humano. A afetividade, por vezes, é incontrolável pela razão, devendo ser livre para corresponder à verdade manifestada, o que, por vezes, refoge ao papel do Poder Judiciário. (BRASIL, 2016, p. 09)

No mesmo sentido, o REsp 1.579.021/RS, de relatoria da Ministra Maria Isabel Galotti³⁶, datado de 2017, não conheceu do pedido indenizatório, uma vez que restringiu-se a argumentar que apenas o sustento material da prole seria suficiente:

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. (BRASIL, 2017, p. 01)

Nota-se que os supracitados julgados desfavoráveis dedicam-se a limitar o abandono afetivo à imposição de dar amor e afeto ou, ainda, ao sustento de cunho material. Todavia, conforme já se discutiu aqui, a gama de cuidados mínimos a serem desempenhados pelos genitores, no exercício do poder familiar, abrange a convivência habitual, a atenção, a educação, o acompanhamento e a criação dos filhos em cada fase da vida, enfim, cuidados que exigem a companhia, e a participação ativa e regular na vida dos menores.

O princípio jurídico da paternidade responsável não pode se resumir à assistência material, devendo buscar amparo na assistência moral, por ser um dever jurídico, cujo descumprimento deve ter como consequência a pretensão indenizatória. (PEREIRA *In* MADALENO, 2015, p. 408).

³⁶ REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017.

Em suma, apesar do posicionamento do REsp nº 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, não consistir em jurisprudência dominante no ordenamento pátrio, pode-se dizer que a sua introdução veio para dizimar certas inseguranças jurídicas e alguns debates a respeito da matéria³⁷. Pensar em um dever jurídico de cuidado torna o debate em questão mais sólido, uma vez que se abordam matérias de cunho objetivo – em razão de envolver condutas objetivas de cuidado –, que transcendem uma discussão tomada por pontos puramente subjetivos e de mensurações intangíveis – os sentimentos.

Por último, cabe a reflexão acerca da terminologia adotada à discussão. Utilizar-se da expressão “abandono afetivo”, como fazem muitos autores, juristas, e, em alguns momentos, até o presente trabalho, pode remeter o tema diretamente à esfera sentimentalista, limitando a discussão aos sentimentos de amor e de afeto. No mesmo sentido, ilustram, notavelmente, Felipe Braga Netto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2017, p. 951-952):

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 separação dos danos pelo fato de o 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. [...] Associar irresponsavelmente o abandono afetivo a uma mera negativa de afeto propiciaria elevada insegurança jurídica, a ponto de filhos terem a aptidão de deduzir pretensões de responsabilidade civil contra os pais, mesmo que vivam todos no mesmo lar, pelo fato de que o genitor fora uma pessoa pouco carinhosa e amável, mesmo que jamais tenha negligenciado o dever imaterial de cuidado.

Em outras palavras, utilizar-se da terminologia correta, qual seja a omissão do dever de cuidado parental, acaba por lhe “[...] emprestar precisão, eficácia e coerência com o sistema jurídico.” (NETTO; FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 952); de modo a deixar preciso e delimitado o objeto do debate: versar sobre os cuidados objetivos incumbidos aos pais para com os filhos que vão além do campo estritamente sentimentalista.

³⁷ Apesar de não ser posição majoritária, alguns julgados recentes que reconhecem o dever de indenizar em face do abandono afetivo se amparam, muitas vezes, na jurisprudência do REsp nº 1.159.242/SP, o qual introduziu a ideia do cuidado como dever jurídico. A título de exemplo, tem-se a Apelação Cível nº 1.0236.14.003758-1/001 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, em suas razões de decidir, cita o referido dever jurídico de cuidado introduzido pelo STJ: “Como se nota, mais do que ter apoio material da família, com o pagamento de pensão alimentícia, por exemplo, também é direito da criança desfrutar do carinho, proteção e segurança, através do convívio parental. Conforme dispôs a Ministra Nancy Andrighi no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP, “Aqui não se fala ou se discute o amor e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico [...].” (BRASIL, 2019, p. 30).

3.2 A importância do vínculo parental e as consequências psíquicas por sua ausência

Superando-se, por um breve momento, a discussão do presente tema sob o viés estritamente jurídico, aborda-se, à luz da perspectiva da psicologia, a questão dos efeitos pela falta de convívio e pelo abandono moral dos pais em detrimento de seus filhos. De fato, é de conhecimento de todos, e do próprio senso comum, a essencialidade da presença dos pais no crescimento dos filhos, independentemente de qual seja o arranjo familiar: homoafetivo, monoparental, tradicional ou nuclear, socioafetivo, entre outros.

É inegável que o toque, o diálogo, o carinho, o amparo moral, intelectual e espiritual, o respeito, a criação, a educação, são elementos indispensáveis para o desenvolvimento sadio dos filhos e, com isso, só conseguirão serem devidamente exercidos por meio de uma convivência regular e frequente.

Enquanto seres vulneráveis e em desenvolvimento, as crianças e os adolescentes, de acordo com a psicologia do desenvolvimento, são “concebidos como imaturos, não desenvolvidos e devem se desenvolver para atingir a maturidade” (SALLES, 2005, p. 36). Ora, resta evidente que os filhos menores necessitam, indiscutivelmente, do apoio e guarda dos pais para que se estruturam como pessoas nas melhores condições emocionais possíveis.

Nesse contexto, “A criança e o adolescente, com seus modos específicos de se comportar, agir e sentir, só podem ser compreendidos a partir da relação que se estabelece entre eles e os adultos.”. (SALLES, 2005, p. 33-34). Os genitores, dessa maneira, exercem papel fundamental na aprendizagem, no desenvolvimento cognitivo e emocional, e na construção da autoestima e da confiança nas primeiras fases da vida dos menores. (BOWLBY apud RAYANE; SOUZA, 2018).

Mais do que isso,

A privação afetiva ocorrida nesse período poderá gerar a perda de referências identificatórias causando possíveis conflitos internos e externos, citado por Gomide (2009, p. 73), como, por exemplo, “a negligência impede o desenvolvimento da autoestima, que é o principal antídoto ao aparecimento do comportamento antissocial. A criança negligenciada é insegura, seu olhar não tem brilho. Por não ter recebido o afeto que alimentaria seu ser”, ela se torna frágil. Bowlby (2006), destaca que as frustrações são realmente significativas para as crianças, estando relacionada às necessidades que elas têm de atenção e de amor por parte dos seus pais [...] que são exercidas durante os cuidados básicos, a exemplo da alimentação, higiene e da educação, por isso sua falta são desestabilizadoras, porque estão relacionadas ao afeto recebido durante a interação com os genitores além de serem básicas para a sobrevivência do bebê. (RAYANE; SOUZA, 2018, p. 91-92)

Compreende-se, portanto, que o liame subjetivo entre pais e filhos se inicia desde o nascimento, sendo primordial que os genitores desempenhem suas funções enquanto cuidadores desde o primeiro momento, de forma a consolidar os primeiros laços afetivos. Na ausência de tais laços, pode-se dizer que a criança não desenvolverá uma estrutura emocional básica para se construir enquanto pessoa humana e chegar à fase adulta nas melhores condições psíquicas e psicossociais possíveis.

Outrossim, faz-se interessante mencionar que a psicologia, à luz da teoria freudiana, subdivide os primeiros anos de desenvolvimento da criança e do adolescente em quatro fases: fase oral, fase anal, fase fálica e a latência, cada uma com a sua peculiaridade e que influi diretamente na formação da personalidade do indivíduo. Desse modo, têm-se:

A fase oral (de zero a seis meses) a zona de prazer da criança é situada na boca e na língua, através da amamentação, do sugar, entre outras; a fase anal (de seis meses a três anos) a sua zona erótica é o ânus que são o amadurecimento neurofisiológico; a fase fálica (três a seis anos) em que a libido está voltada para a zona genital, fase que ocorre o complexo de Édipo. A latência (seis a onze anos) é um período em que a libido não está direcionada para o próprio corpo como nas fases anteriores, sua atividade sexual é reprimida, pois agora a criança está voltada para atividades externas e para o convívio social. Com o término da latência se inicia a puberdade, em que o prazer passa a ser procurado no outro, e não somente no seu próprio corpo como era na infância. (FREUD apud RAYANE; SOUZA, 2018, p. 94).

Assim, aponta o ilustre psicanalista Donald. W. Winnicott (apud RAYANE; SOUZA, 2018, p. 94):

Para que todas essas fases da primeira infância supracitadas sejam vivenciadas de forma saudável, é necessário que os pais [...] realizem sua função adequadamente nesses estágios através da vinculação afetiva inicial, sendo essa uma condição necessária para que o indivíduo se constitua psicologicamente de forma saudável. Porém, quando essa relação não é estabelecida, quando há falhas e a criança é privada dos cuidados básicos e principalmente desse vínculo de amor e de segurança ela passa a sofrer a privação afetiva.

Em suma, tem-se, portanto, que os sentimentos de rejeição, de abandono, de mágoa e de tristeza, em virtude da conduta omissiva e negligente do genitor, ou genitora, de estabelecer vínculos com os filhos, por certo – e não poderia ser outro o cenário –, acabam por desencadear sentimentos de baixa autoestima, de medo, angústias, inseguranças, bem como

dificuldades de confiar e se relacionar socialmente de forma estável com outras pessoas ao longo da vida.

[...] do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial. (WINNICOTT apud BRASIL, 2012, p. 10).

Decerto, a conduta omissiva e negligente do pai, ou da mãe, de, voluntária e injustificadamente, se ausentar da convivência familiar para com os filhos, bem como da consolidação dos laços parentais – a qual, a propósito, importa em um trabalho diário –, repercute consequências não somente de cunho psíquico, mas também na esfera legal, competindo ao Direito a imposição das tutelas e sanções cabíveis ao caso.

4 A COMPENSAÇÃO DE DANOS IRREPARÁVEIS

Passa-se, portanto, ao último capítulo deste trabalho, o qual analisa, finalmente, a configuração de um dever de indenizar por parte dos pais quando da omissão do seu dever de cuidar dos filhos. Deve-se ressaltar que a responsabilidade civil, aqui, configura-se como extracontratual, haja vista estar-se diante de uma conduta que viola frontalmente determinada norma jurídica, diferentemente da responsabilidade de cunho contratual que compreende o descumprimento de uma obrigação pré-fixada em um contrato estipulado por livre autonomia das partes.

Nesse contexto, debate-se acerca do ato ilícito praticado pelos pais em face dos filhos no que tange ao dever parental de cuidado, examinando os elementos básicos configuradores da responsabilidade civil subjetiva: conduta, dano, nexo causal e culpa. Assim como, examinam-se as funções da responsabilização civil parental, destacando-se suas funções compensatória, sancionatória-pedagógica e preventiva; superando, dessa forma, a equivocada concepção de que eventual indenização venha a monetarizar o afeto e o amor, obrigando pais e filhos a terem um relacionamento afetivo.

Por conseguinte, aborda-se a compensação pelos danos morais em prol dos filhos menores pela omissão dos genitores em prover-lhes com o devido amparo de ordem moral,

compreendido como o dever jurídico de cuidado corolário das normas constitucionais e infraconstitucionais em consonância ao exercício do poder familiar.

Assim como, ressalta-se o material probatório pertinente para fins de comprovar a relação entre a conduta ilícita do genitor, ou da genitora, e os danos psíquicos que atingem diretamente a esfera personalíssima dos filhos. Finalmente, são abordadas, a fim de encerrar o presente trabalho, as questões referentes à prescrição para o ajuizamento da demanda e ao *quantum* indenizatório, este último com base no posicionamento dos tribunais brasileiros.

Ademais, frisa-se que os danos sofridos pelo filho, ou filha, são irreparáveis e, dessa forma, a indenização por danos morais surge com a função exclusivamente de compensar os filhos pelos danos psíquicos irreversíveis e nunca repará-los propriamente, haja vista a impossibilidade de se voltar ao *status quo ante*.

4.1 Do ato ilícito pela omissão do dever de cuidado

Como é cediço, o fundamento legal da responsabilidade civil extracontratual encontra-se no artigo 186 do Código Civil, o qual estabelece: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”. Da análise deste dispositivo, depreende-se que a responsabilidade civil é pautada por três elementos básicos imprescindíveis: a conduta humana – seja por meio da ação (conduta positiva), ou omissão (conduta negativa) –, o dano e o nexo de causalidade, os quais geram, portanto, o ato ilícito.

A conduta humana, dessa forma, sendo um dos pressupostos fundamentais para restar configurada a responsabilidade civil, caracteriza-se como a conduta, positiva ou negativa, do agente, exercida de forma voluntária, que venha a causar dano a outrem e, dessa maneira, produzir consequências jurídicas. Vale ressaltar que o elemento da voluntariedade é de crucial importância, visto que

[...] é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, [que] não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de autodeterminação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a

consciência subjetiva da ilicitude do ato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 85)

Assim, a conduta comissiva, ou seja, exteriorizada por meio da ação, é a forma mais comum ao se analisar os casos de responsabilidade civil. A conduta negativa, por sua vez, caracteriza-se como um ‘não agir’, se omitindo o agente de um dever jurídico de agir. Nesse sentido, o presente trabalho sustenta-se na conduta por meio da omissão, haja vista que os genitores, no exercício dos deveres decorrentes do poder familiar, praticam o ato ilícito ao se omitirem do dever de cuidado para com os filhos.

Por seu turno, ao lado da conduta humana, deve-se atentar ao elemento dano, o qual é primordial para que haja o dever de indenizar. Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 101-102) ressalta a imprescindibilidade desse instituto:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano. A obrigação de indenizar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. O dano encontra-se no centro da regra de responsabilidade civil. O dever de reparar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar.

Em sede legal, a imprescindibilidade do dano está expressa na regra geral do artigo 186 do Código Civil ao mencionar “violar direito e causar dano a outrem”; no mesmo sentido, o *caput* e o parágrafo único do artigo 927, do mesmo diploma legal, apontam, respectivamente, que: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”, e “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa [...]”, aplicável, este último, aos casos de responsabilidade civil objetiva, fora da esfera do presente trabalho.

Desse modo, “[...] poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a lesão a um interesse jurídico tutelado — patrimonial ou não —, causado por ação ou omissão do sujeito infrator.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 94). À vista disso, tem-se, portanto, que a conduta danosa é capaz de atingir um interesse de ordem patrimonial e/ou moral (extrapatrimonial) da vítima.

Sendo assim, os danos materiais, compreendidos aqueles que atingem a esfera patrimonial, lesionam os bens e direitos economicamente auferíveis da pessoa prejudicada. Em suma, “Os danos materiais ou patrimoniais constituem prejuízos ou perdas que atingem o

patrimônio corpóreo de uma pessoa natural, pessoa jurídica ou ente despersonalizado.” (TARTUCE, 2018, p. 272).

Por sua vez, os danos de ordem moral, alusivos ao presente tema, atingem a esfera da subjetividade, ocasionando prejuízos de cunho personalíssimo à vítima. Explicam, notavelmente, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 103):

Trata-se, em outras palavras, do prejuízo ou lesão de direitos, cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro, como é o caso dos direitos da personalidade, a saber, o direito à vida, à integridade física (direito ao corpo, vivo ou morto, e à voz), à integridade psíquica (liberdade, pensamento, criações intelectuais, privacidade e segredo) e à integridade moral (honra, imagem e identidade), havendo quem entenda, como o culto PAULO LUIZ NETTO LÔBO, que “não há outras hipóteses de danos morais além das violações aos direitos da personalidade.”.

Ressalte-se que a matéria dos danos morais é abordada em tópico específico mais a frente, reservando-se, portanto, o presente item, a abordar, em síntese, a questão. Assim sendo, o dano, em matéria de omissão do cuidado parental, resta configurado uma vez que há lesão à personalidade e à integridade psicológica dos filhos, causada pela omissão do genitor, ou da genitora, em lhes assistir do devido amparo.

Afinal, a omissão dos pais em cumprir com os seus deveres corolários do poder familiar, ora já trabalhados aqui, quais sejam o dever de convivência, o amparo moral, intelectual, a atenção, a criação, a presença, regular e frequente, em todas as fases do crescimento e desenvolvimento do infante, ou seja, cuidados que transcendem a assistência material configura grave violação à personalidade, ao psicológico e ao desenvolvimento saudável dos filhos.

Outrossim, deve-se atentar para o terceiro elemento fundamental da responsabilidade civil: o nexo causal entre a conduta ilícita do agente e o dano suportado pela vítima. Em sede probatória nos casos de abandono afetivo à luz do dever de cuidado, o nexo de causalidade é um dos pontos mais complexos, visto que nem sempre se consegue determinar, facilmente, a relação entre os fatos alegados.

Para Flávio Tartuce (2018, p. 212) “O nexo de causalidade é o elemento imaterial da responsabilidade civil, podendo ser definido como a relação de causa e efeito existente entre a conduta do agente e o dano causado.”. Em outras palavras, para que haja o dever de indenizar, imprescindível que a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima estejam conexos.

Ora, não há que se falar em responsabilização civil se o ato ilícito praticado pelo agente não ensejou o dano suportado pela vítima. Destaca-se que em tópico oportuno aborda-

se a questão do material probatório para fins de comprovar que a conduta do genitor, ou genitora, omissa (a) deu causa ao dano psíquico suportado pelo filho, ou filha.

Por último, porém não menos relevante, resta essencial ressaltar o elemento culpa, o qual é requisito indispensável da responsabilidade civil subjetiva, ora a modalidade adotada neste trabalho. Cavalieri Filho (2012, p. 55) aponta que a conduta, praticada de forma culposa,

[...] erige-se [...] em pressuposto principal da obrigação de indenizar. Importa dizer que nem todo comportamento do agente será apto a gerar o dever de indenizar, mas somente aquele que estiver revestido de certas características previstas na ordem jurídica. A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que conformar-se com a sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo.

A aceção de culpa, aqui considerada no sentido *lato sensu*, - haja vista que, diferentemente da esfera penal, a culpa *lato sensu* na esfera civilista engloba a culpa em sentido estrito e o dolo – é entendida por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2018, p. 204) como:

[...] a culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito.

Em que pese a subdivisão supramencionada, ao longo do trabalho referiu-se à culpa em seu sentido amplo. Logo, importante destacar que nos casos de omissão do dever de cuidado parental depara-se com uma conduta culposa *lato sensu* haja vista que o genitor, ou genitora, optou por não estabelecer vínculos de convivência com a sua prole, por meio da presença e companhia regulares em sua vida, a fim de lhe proporcionar a devida atenção, criação e assistência de cunho moral e espiritual.

Destarte, importante destacar a seguinte passagem de Rodrigo da Cunha Pereira na obra de Flávio Tartuce (2018, p. 631):

[...] o exercício da paternidade e da maternidade – e, por conseguinte, do estado de filiação – é um bem indisponível para o Direito de Família, cuja ausência propositada tem repercussões e consequências psíquicas sérias, diante das quais a ordem legal/constitucional deve amparo, inclusive, com imposição de sanções, sob pena de termos um Direito acéfalo e inexigível.

No mesmo sentido,

O desrespeito ao dever de convivência é muito claro, eis que o art. 1.634 do Código Civil impõe como atributos do poder familiar a direção da criação dos filhos e o dever de ter os filhos em sua companhia. Além disso, o art. 229 da Constituição Federal é cristalino ao estabelecer que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores. A redação da norma superior é a seguinte: “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. Violado esse dever e sendo causado o dano, estar-se-á configurado o ato ilícito, nos exatos termos do que estabelece o art. 186 do Código Civil em vigor. (TARTUCE, 2018, p. 632)

Dessa forma, a obrigação de indenizar em face da omissão do dever parental de cuidar resta configurada quando, em face dos sentimentos de abandono e rejeição, a ausência de vínculo e de convivência com o pai, ou a mãe, omissa (a) acaba por causar danos à esfera personalíssima dos filhos, atingindo a sua integridade psicológica e moral; danos, portanto, ensejadores de compensação pecuniária de ordem moral, nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal³⁸ e do artigo 186³⁹ e caput do artigo 927⁴⁰ do Código Civil.

Ademais, compete ao julgador analisar, de forma minuciosa, a complexidade e as circunstâncias de cada caso concreto, visto que mesmo diante de situações que possam, porventura, justificar a ausência parental, deve-se atentar a gama de cuidados mínimos a serem exercidos pelos pais em face dos filhos menores para que “além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.” (BRASIL, 2012, p. 12)

4.2 As funções da responsabilização civil parental

Pontuadas tais considerações, importante versar, neste momento, sobre as finalidades inerentes à responsabilização na esfera cível do agente causador do ato ilícito. Assim sendo, pode-se dizer que a responsabilidade civil encontra nos debates doutrinários diversas funções.

Nesse sentido, o presente trabalho destaca três principais funções advindas da responsabilidade civil parental pelo ilícito da omissão do seu dever de cuidado:

³⁸ Art. 5º:

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. (BRASIL, 1988).

³⁹ Art. 186: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002).

⁴⁰ Art. 927: Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002).

compensatória, sancionatória-pedagógica, e preventiva (TARTUCE, 2018) ⁴¹. Em que pese tal distinção, é importante ressaltar que elas não são independentes entre si:

O direito civil se serve de diversas tonalidades e técnicas, sendo sintomática uma interseção entre esses diferentes papéis da responsabilidade civil - cabendo até mesmo uma conjugação funcional -, sem contudo se suprimirem de cada qual a sua autonomia dogmática e a aptidão para atuar nos diversos firmamentos da matéria. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 62)

Nessa perspectiva, portanto, a função compensatória, à luz do princípio da reparação integral dos danos, consiste no propósito básico da reparação civil, qual seja, possibilitar às partes que voltem ao estado em que se encontravam antes da ocorrência do dano, o então *status quo ante*. Em outros termos, como preceituam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2017, p. 75):

Na primeira função, encontra-se o objetivo básico e finalidade da reparação civil: retornar as coisas ao *status quo ante*. Repõe-se o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de um quantum indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente.

Ressalte-se que a indenização por danos morais traduz-se em uma tentativa de reparar, satisfatoriamente, a vítima através de uma aferição em pecúnia – por isso se diz em compensar o indivíduo lesado – visto ser impossível retornar ao *status quo* quando se está diante de uma lesão à moral e aos direitos de personalidade da vítima. Diferentemente, assim, da indenização pelos danos materiais, uma vez ser possível, nesse caso, uma aferição objetiva e uma reparação precisa dos danos e, conseqüentemente, o retorno ao estado em que as partes se encontravam anteriormente.

Sobre isso, merece destaque a seguinte ponderação:

Todavia, a função reparatória não é imune a críticas. Nenhum ressarcimento, por mais que se assuma compensativo, poderá eliminar a perda produzida pelo ilícito. A responsabilidade não é capaz, em passe de mágica, de produzir o retorno a um passado ideal e repor ao lesado a situação anterior ao ilícito. A série de eventos desencadeada pelo comportamento ilícito é

⁴¹ Interessante destacar que, a título de exemplo, os autores Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias (2017) são adeptos à divisão tripartida; contudo, apontam a existência das funções reparatória, punitiva e precaucional. Flávio Tartuce (2018) apesar de também seguir a divisão tripartida, apresenta uma adaptação às funções da responsabilidade civil de acordo com o seu posicionamento a respeito do tema, as quais servem de base para o presente trabalho.

irreversível e o ressarcimento, quando muito, realizará uma alocação subjetiva de uma parte da riqueza monetária que transitará do ofensor ao ofendido. Neste sentido, o ressarcimento opera uma parcial compensação de caráter intersubjetivo. (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 65)

Por conseguinte, faz-se importante salientar as funções sancionatória-pedagógica de eventual responsabilidade. Por óbvio, as duas funções estão diretamente relacionadas, por isso a sua análise em conjunto. Afinal, com a configuração da responsabilidade do autor do dano, e conseqüentemente ao pagamento de uma indenização, tem-se, portanto, a imposição de uma sanção cumulada com um desincentivo para a prática de novas condutas lesivas, daí o seu caráter pedagógico.

Logo, pode-se dizer que a sanção para aqueles que cometem tal conduta e violam uma regra surte efeitos em toda a sociedade e comunidade, evidenciando, assim, a sua terceira função: preventiva. Apontam, em síntese, os autores Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 75):

Essa persuasão não se limita à figura do ofensor, acabando por incidir numa terceira função, de cunho socioeducativo, que é a de tornar público que condutas semelhantes não serão toleradas. Assim, alcança-se, por via indireta, a própria sociedade, restabelecendo-se o equilíbrio e a segurança desejados pelo Direito.

Dessa maneira, a sanção, por meio do pagamento de uma indenização, pela prática do ilícito civil além de servir de ensinamento ao autor do fato, inibe, de certa forma, que novas condutas semelhantes sejam realizadas, podendo, até mesmo, evitar que determinadas infrações contra uma regra sejam naturalizadas pela sociedade, de modo a considerar que não existe um retorno como forma de sanção, como é o caso do denominado abandono afetivo.

A respeito do assunto, interessante é o apontamento da ilustre jurista Giselda Hironaka (2005, p. 33)

A quantificação em dinheiro não muda nada [...]. Não significa nada, a não ser o fato de ter sido o assunto colocado na pauta da sociedade, de modo a fazer que todos prestássemos atenção de alguma forma. Este é o fato principal que pode conter em si, intrinsecamente, aquilo que mais se almeja: a disseminação do valor pedagógico e do caráter dissuasório da condenação. Isso pode ser um significativo fator de reforma de valorações sociais e de alteração de paradigmas jurídicos.

Posto isso, pode-se afirmar que, ao contrário dos posicionamentos desfavoráveis ao tema que argumentam no sentido de se criar uma indústria do dano moral e monetarizar o

afeto, fato é que tal pensamento constitui-se extremamente limitado. A configuração da responsabilidade civil parental e o reconhecimento ao pagamento de uma indenização resultam em consideráveis finalidades que repercutem efeitos não só ao agente infrator, mas também a toda sociedade.

O risco de o abandono afetivo transformar-se em carro-chefe de uma indústria indenizatória do afeto certamente existe, mas o Poder Judiciário pode evitá-lo, desde que, a cada caso concreto, se fizer a necessária análise ética das circunstâncias envolvidas, a fim de verificar-se a efetiva presença de danos causados ao filho pelo abandono afetivo paterno, ou materno. Afinal, o perigo de banalizar-se a indenização reside em não se compreender, exatamente, na exposição concreta de cada pretensão, o verdadeiro significado da noção de abandono afetivo, o verdadeiro substrato do pedido judicial em questão. (HIRONAKA, 2005, p. 28).

Os danos morais, nesse caso, possuem o caráter de compensar o filho, ou a filha, lesado (a) de danos irreparáveis. Nada é capaz de reparar, com efeito, os danos em virtude da ausência paterna, ou materna, na vida da prole cumulada com a falta de vínculo e convivência com o pai, ou a mãe, omissos (a). Ademais, “[...] a desatenção, a rejeição, o desafeto devem sofrer sanções, sob o risco de o filho vir a ser titular de direitos reconhecidos, mas vazios e inexigíveis.” (CUNHA; SILVA, 2006, p. 12)

Por tal lógica, é possível afirmar que no âmbito do Direito das Famílias, sobretudo no ângulo do abandono afetivo, que a responsabilidade por danos, sob o aspecto de proteção de danos extrapatrimoniais, associa-se, diretamente, à função compensatória. Em se tratando de dano moral, não é possível retornar ao *status quo ante*, desfazendo a lesão, mas apenas compensar o lesado, cumprindo um encargo satisfativo. O valor da condenação, nestes casos, deve ser razoável para a cobertura das despesas psicológicas, com o propósito de reduzir tais sequelas decorrentes da omissão do dever de cuidado (COSTA; RAMOS, 2020, p. 10)

Por último, acrescenta-se que a sanção imposta aos genitores omissos de seus deveres parentais corolários do poder familiar repercute efeitos em toda a comunidade ao passo que põe em evidência que condutas como essas não devem ser naturalizadas por todos. Isso porque ainda é extremamente comum, e encarado como um fato normal, o genitor, ou genitora, não detentor (a) da guarda não conviver e participar de forma ativa e recorrente da vida do filho, ou da filha – e aqui, ressalte-se, na maioria dos casos o pai é o protagonista dessa questão.

À figura materna ainda recaem todos os ônus da filiação, reflexo de uma sociedade assustadoramente patriarcal, machista e sexista. Por vezes, o genitor, ou genitora, não

guardião cumpre com o dever de alimentos, porém acredita que, por isso, já desempenhou todas as suas obrigações parentais e não estabelece nenhum tipo de vínculo, criação e convívio com a prole. Pode-se dizer que é raro deparar-se com situações nas quais os pais não convivem juntos – seja em razão do divórcio ou até mesmo por nunca terem contraído nenhum tipo de relação – e ambos cumprem plenamente com o cuidado para com os filhos, tanto no que tange ao amparo material, quanto ao imaterial: espiritual, moral e psicológico⁴².

4.3 Dos aspectos procedimentais dos danos morais

A fim de encerrar o presente trabalho, necessário se faz abordar, com efeito, a matéria referente aos danos morais, uma vez que já fora debatido, aqui, a configuração da responsabilidade civil em si – preenchimento dos requisitos conduta, dano, nexos causal e culpa. A sua discussão se faz essencial visto que a compensação por meio dos danos morais é objeto de controvérsia entre os seus apoiadores e seus opositores

Isso porque se pode dizer que os danos morais apresentam certa dificuldade de aferição econômica em razão do seu caráter extrapatrimonial. Os seus defensores sustentam ser suficiente a sua natureza compensatória, enquanto que os seus opositores reclamam por um dano matematicamente redutível em pecúnia (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

De fato, indenizar danos de ordem patrimonial caracteriza-se como um processo mais simples, haja vista a sua facilidade em valorar objetivamente. Os danos de ordem extrapatrimonial, por sua vez, mostram-se um pouco mais complexos em virtude da dificuldade de se valorar um dano que atinge a esfera personalíssima do indivíduo.

⁴² “De acordo com o último Censo Escolar, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e divulgado em 2013, há 5,5 milhões de crianças brasileiras sem o nome do pai na certidão de nascimento. Isso traz um debate de como devemos encarar a paternidade no século XXI e superar a referência de pai provedor. [...] Com tantas crianças abandonadas afetivamente no País, problemas sociais começam a acontecer. O descompromisso de pais com seus filhos, independentemente do divórcio, tem sido tão frequente em nossa realidade brasileira que já se tornou um ‘sintoma’ de nosso tempo, [...] muitos filhos não tiveram outra alternativa a não ser recorrer aos tribunais para buscar algum reparo ao seu desamparo advindo da ausência voluntária do pai. Nestes casos, recorre-se à justiça não em busca de ajuda material, pois para isto há formas jurídicas mais céleres e mais práticas.”. INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. **Paternidade responsável: mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não têm o nome do pai na certidão de nascimento.** Belo Horizonte, MG, 2019. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%C3%A1vel%3A+mais+de+5%2C5+milh%C3%B5es+de+crian%C3%A7as+brasileiras+n%C3%A3o+t%C3%AAm+o+nome+do+pai+na+certid%C3%A3o+de+nascimento>>. Acesso em: 14 jun. 2020.

Contudo, a sua aferição não é impossível quando se leva em consideração que o seu objetivo primordial é justamente compensar, e não propriamente reparar, o prejuízo injusto suportado pela vítima. A indenização, nesses casos,

[...] não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenua, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o déficit acarretado pelo dano. Não se pergunta: Quanto vale a dor dos pais que perdem o filho? Quanto valem os desgostos sofridos pela pessoa injustamente caluniada?, porque não se pode avaliar economicamente valores dessa natureza. Todavia, nada obsta a que se dê reparação pecuniária a quem foi lesado nessa zona de valores, a fim de que ele possa atenuar alguns prejuízos irreparáveis que sofreu. (DINIZ apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 139-140).

É, portanto, sob tal perspectiva que se deve pensar na indenização por danos morais pelo abandono afetivo no que tange a omissão parental do dever de cuidar. Aqui, a compensação em pecúnia tem propósito sancionatório ao genitor, ou genitora, omissos (a) de seus deveres parentais e desestimulador para que novas condutas semelhantes não sejam praticadas. Mais do que isso, por óbvio, a compensação por meio de uma indenização possui caráter simbólico e, de certa forma, satisfativo para o filho.

É preciso esclarecer sempre que não há qualquer imoralidade na compensação da dor moral com dinheiro, tendo em vista que não se está “vendendo” um bem moral, mas sim buscando a atenuação do sofrimento, não se podendo descartar, por certo, o efeito psicológico dessa reparação, que visa a prestigiar genericamente o respeito ao bem violado. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 141)

Todavia, deve-se ter em vista que

Eventual condenação em dinheiro por dano afetivo é um atestado de fracasso, o resultado de uma relação de paternidade que nunca mais será retomada e, também, de uma intervenção jurídica malsucedida. Nesse sentido, em que pese seja louvável a evolução doutrinária e jurisprudencial para abarcar esses danos efetivamente existentes, deve-se ponderar que é um instrumento excepcionalíssimo, que só deve ser utilizado na ausência total de relacionamento entre o(a) genitor(a) e o filho. E mais: com a consciência de que qualquer contato não será retomado. (BRANDÃO *in* ROSENVALD; MILAGRES, 2017, p. 456 - 457).

Nessa toada, resta imperioso versar a respeito do material probatório pertinente a ser utilizado nesses casos para fins de comprovar que a conduta do pai, ou da mãe, em se ausentar da vida da prole acarretou em danos de ordem psíquica. A carência da apresentação probatória dificulta, e até impossibilita, o cumprimento de um dos requisitos básicos da responsabilidade civil: o nexo de causalidade.

Do ponto de vista da psicologia, outrora discutido, a ausência dos pais no crescimento e desenvolvimento dos filhos e, conseqüentemente, a falta de criação e manutenção de vínculos afetivos, os quais servem de estrutura básica para a formação do ser humano, importa em danos psíquicos que acompanham os filhos até a fase adulta. Manifestam-se, por exemplo, por meio da baixa autoestima, da falta de confiança, da dificuldade de inserção social e de se relacionar, de depressão, entre outros.

Sendo assim, os danos suportados pelos filhos em face da ausência de convivência e estabelecimento de laços com o pai ou a mãe omissos (a) podem ser comprovados por meio de estudos psicossociais e provas psicanalíticas. Daí a importância de se apresentar pedidos bem formulados na peça processual, inclusive com manifestação acerca de eventual instrução e realização de prova psicossocial do dano (TARTUCE, 2018).

Ainda, Tom Alexandre Brandão, em artigo publicado na obra conjunta dos autores Nelson Rosenvald e Marcelo de Oliveira Milagres (2017, p. 454), aponta que “As circunstâncias da vida e de cada caso concreto são sempre únicas e específicas, razão pela qual merecem uma análise probatória minuciosa, com o apoio de laudos técnicos e equipes multidisciplinares.”.

É inegável que os “abandonados” sofrem danos de ordem psicológica, podendo comprometer seu desenvolvimento saudável. Contudo, [...], a subjetividade que a matéria tem traz dificuldades para identificar critérios, pois cada pessoa reage de uma forma às circunstâncias da vida. Todavia, é imprescindível verificar a fundamentação do pedido e das decisões, que deve ser embasada na omissão do dever de cuidado e não na falta de amor ou afeto. (COSTA; RAMOS, 2020, p. 11)

Nessa conjuntura, no que se refere ao *quantum* indenizatório pretendido em face de tais danos compreende-se que as alegações de se criar uma monetarização do afeto e uma indústria dos danos morais, ora já discutidos, não devem prosperar. Ressalte-se, novamente, que o valor auferido pelo filho, ou filha, lesado (a) injustamente possui finalidades compensatória – satisfativa e simbólica –, sancionatória-pedagógica e preventiva.

Sobre isso,

Realmente, o afeto não é algo que pode ser monetarizado, contudo, a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os pais são presentes, dentre outras situações. É óbvio que esta criança ou adolescente terá dificuldades em se relacionar no futuro. Logo, a indenização teria como proporcionar que esta pessoa recebesse auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, da não orientação ética, moral e intelectual etc. (CARDIN, 2012, p. 142)

No que tange a quantificação de tais danos, cumpre ressaltar que não se encontra no ordenamento jurídico pátrio fundamentos e critérios fixos como referência para a consolidação do valor indenizatório. Assim, apesar das divergências no cerne dessa questão, deve-se socorrer à doutrina e à jurisprudência para se nortear no pedido do pleito indenizatório.

Vale ressaltar que, por interpretação do artigo 946⁴³ do Código Civil, o valor da indenização poderá ficar a critério do arbitramento do juiz. Por isso, muitas vezes é comum na fixação do *quantum* que os valores determinados na condenação acabam por não cumprir com as funções satisfativa, sancionatória-pedagógica e preventiva, primordiais da responsabilidade civil, por serem ínfimos e irrelevantes.

Por outro lado, enfrenta-se o paradoxo de, não raras vezes, deparar-se com condenações desproporcionais e exorbitantes, de forma a se configurar, muitas vezes, enriquecimento ilícito. Por isso, deve-se ter cautela na fixação do *quantum*, observando a devida razoabilidade. Sobre isso, cita Flávio Tartuce (2018, p. 317) o seguinte posicionamento do Supremo Tribunal Federal:

Por seu turno, fazendo referência expressa ao caráter didático, pedagógico ou de desestímulo complementar: “a valoração da compensação moral deve ser apurada mediante prudente arbítrio do Juiz, motivado pelo princípio da razoabilidade, e observadas a gravidade e a repercussão do dano, bem como a intensidade, os efeitos do sofrimento e o grau de culpa ou dolo. A finalidade compensatória, por sua vez, deve ter caráter didático-pedagógico, evitado o valor excessivo ou ínfimo, objetivando, sempre, o desestímulo à conduta lesiva.”. (STF, RE 633.138, 1.^a Turma, Rel.Min. Luiz Fux, j. 04.09.2012).

⁴³ Art. 946: Se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição fixando a indenização devida pelo inadimplente, apurar-se-á o valor das perdas e danos na forma que a lei processual determinar. (BRASIL, 2002).

No âmbito do STJ, por sua vez, consolidou-se a fixação de indenizações sob o método bifásico⁴⁴, assim

[...] destaque-se que o Superior Tribunal de Justiça passou a utilizar, nos últimos anos, o método bifásico de fixação da indenização, desenvolvido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em sua tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, depois convertida em livro. Por esse método, na primeira fase, o julgador deve fixar um valor básico ou padrão da indenização, de acordo com o interesse jurídico lesado e em conformidade com a jurisprudência consolidada do Tribunal, analisando grupos de julgados do STJ sobre o tema. Na segunda fase, há a fixação definitiva da indenização segundo as circunstâncias particulares do caso concreto e os critérios geralmente adotados pela própria Corte, quais sejam a gravidade do fato em si, a culpabilidade do agente, a culpa ou o fato concorrente da vítima, condição econômica das partes, entre outros fatores. Desse modo, nessa segunda fase aquele valor-padrão, fixado na primeira etapa, é aumentado ou diminuído pelo julgador, de acordo com os elementos do caso concreto. (TARTUCE, 2018, p. 326)

A título de exemplo, no Recurso Especial de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (REsp nº 1.159.242/SP), o valor da indenização fora fixado em R\$ 200.000,00, reduzindo os R\$ 415.000,00 arbitrados pelo juízo de primeiro grau, sob o argumento de ser demasiado elevado o valor estabelecido pelo tribunal de origem. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, na apelação cível nº 1.0145.07.411698-2/001, datada de 23/01/2014, sob a relatoria do Desembargador Carlos Levenhagen, ratificou a condenação a ser paga pelo pai no valor de R\$ 50.000,00, arbitrado pelo juízo de primeiro grau.

Em ambos os casos, os filhos experimentaram de seus genitores o completo abandono, pautado por sentimentos de rejeição, descaso, desprezo, negligência e indiferença. Nota-se, contudo, que a diferença entre as condenações pelos dois tribunais é discrepante, fato que corrobora a divergência presente na fixação dos danos morais nesses casos.

Por último, faz-se necessário salientar a respeito da prescrição para a propositura da demanda indenizatória. Em termos gerais, conforme preceitua o artigo 189 do Código Civil: “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição [...]”. Assim sendo, tem-se que a prescrição corresponde ao prazo que o titular de um direito violado tem para exercê-lo perante o poder judiciário.

⁴⁴ Entendimento consolidado pela Tese nº 1 da Edição nº 125 das jurisprudências em teses, referentes à responsabilidade civil e dano moral, do STJ: “A fixação do valor devido à título de indenização por danos morais deve considerar o método bifásico, que conjuga os critérios da valorização das circunstâncias do caso e do interesse jurídico lesado, e minimiza eventual arbitrariedade ao se adotar critérios unicamente subjetivos do julgador, além de afastar eventual tarifação do dano.”

Além disso, extraí-se do artigo 197, II, do código civilista, que a prescrição não corre entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar. Logo, com o fim do poder familiar – pela maioria do filho, ou da filha – inicia-se a contagem do prazo prescricional para o exercício da pretensão reparatória. O prazo, desse modo, para que o titular ingresse com o pleito indenizatório prescreve em 03 anos, nos termos do artigo 206, §3º, V, do Código Civil⁴⁵.

Desse modo, com a maioria do filho, ou da filha⁴⁶, inicia-se a contagem do prazo, correspondente a 03 anos, para ingressar com a ação indenizatória em face do seu genitor, ou genitora, que praticou o ato ilícito de omissão do dever de cuidado. Por último, cumpre ressaltar que, de acordo com a Tese consolidada pelo STJ⁴⁷, não há responsabilidade por dano moral decorrente de abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade⁴⁸.

5 CONCLUSÃO

De fato, resta indiscutível a extrema delicadeza e complexidade do caso abordado no presente trabalho. Trata-se de uma situação que envolve o ser humano no seu estado de maior vulnerabilidade. E mais, a dor suportada pela falta de ter consigo sua mãe, ou seu pai,

⁴⁵ Art. 206: Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V - a pretensão de reparação civil.(BRASIL, 2002).

⁴⁶ Art. 5º: A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria. (BRASIL, 2002).

⁴⁷ Entendimento consolidado pela Tese nº 8 da Edição nº 125 das jurisprudências em teses, referentes à responsabilidade civil e dano moral, do STJ: “Não há responsabilidade por dano moral decorrente de abandono afetivo antes do reconhecimento da paternidade.”.

⁴⁸ "Só depois da configuração da paternidade poderá haver o descumprimento do dever de cuidado objetivo que o recorrido poderia conhecer e deveria observar, ou, ainda, a falta de diligência na conduta paterna, o que poderia caracterizar a culpa, na modalidade da negligência. Antes disso, ele não tinha dever legal de ir procurar saber da paternidade que lhe foi atribuída [...]". (REsp 1557978/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 17/11/2015).

cumulada com os sentimentos de rejeição, de desamor e de descaso, é majorada pelo conflito desgastante de ainda ter que lidar com um eventual processo judicial.

Contudo, por óbvio, condutas que violem determinada regra e que causem dano a alguém possuem consequências jurídicas, e isso não seria diferente nas relações familiares. A genitora, ou genitor, que se ausenta de seus deveres parentais merece e deve ter como resposta uma sanção jurídica.

Disciplinar, educar, criar, assistir, dar atenção, conviver, acompanhar todas as fases do crescimento dos seus filhos não é tarefa fácil – e ninguém disse que seria. Enquanto seres vulneráveis e em desenvolvimento, a criança e o adolescente necessitam, para sobreviver, do amparo dos pais ou de seus cuidadores que detenham a sua guarda – todavia, o presente trabalho se restringiu ao instituto do poder familiar.

E esse amparo, enfatiza-se, não se restringe ao material desempenhado por meio de ajuda financeira. Ele vai além. É evidente que a assistência material é de vital importância, porém, tão importante quanto ela, são os amparos de cunho psicológico, moral e espiritual – sua imprescindibilidade, inclusive, é atestada através de estudos da psicologia. Amparos, estes, importa dizer, que só poderão ser exercidos por meio de uma convivência e companhia regular e frequente.

Tem-se, portanto, o dever jurídico de cuidado dos pais para com os filhos, o qual compreende um leque de subdeveres. O cuidado, desse modo, desempenhado por meio de condutas objetivas, abarca a atenção, a convivência, a criação, a assistência, a educação, a disciplina, entre outros. Destaca-se que a situação conjugal dos pais em nada altera as suas obrigações para com os filhos; aquela é caracterizada pelo elemento da transitoriedade, estas, por sua vez, são permanentes e irrenunciáveis.

Na sua completa ausência, depara-se com uma conduta omissiva do genitor, ou da genitora, na sua obrigação de cuidar da prole e que acaba por desencadear significativos e irreversíveis danos psíquicos aos filhos menores. Diante disso, o Direito deve cumprir com sua função de amparo às crianças e aos adolescentes, os quais possuem absoluta prioridade em seu tratamento, atribuindo aos pais a sanção cabível.

Perante as incertezas do judiciário em se posicionar no sentido da afetividade ser, ou não, norma, ou, ainda, se se tratava de situações de monetarizar e exigir amor e afeto, o STJ, no REsp nº 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, veio a se pronunciar no sentido que se estaria diante de um dever de cuidado, deste modo, elevando-o definitivamente ao posto de valor jurídico. Todavia, em que pese a louvável decisão – a qual serviu de

parâmetro para o presente trabalho – tal julgado não constitui entendimento majoritário tanto no âmbito do STJ, quanto nos demais tribunais.

Apesar das críticas, entende-se que o dever jurídico de cuidado consolidado pela Corte Superior constitui elemento substancial para as demandas relativas ao abandono afetivo, uma vez que retira a discussão da esfera puramente sentimentalista e subjetiva. Decerto, argumentar que as causas de abandono afetivo versam sobre uma omissão do dever parental de cuidado encontra fundamentos jurídicos sólidos; isso porque, tem-se no ordenamento jurídico pátrio, tanto em sede constitucional, quanto infraconstitucional, diversas manifestações desse dever.

Nessa toada, o ato ilícito do pai, ou da mãe, em se omitir, de forma injustificada e consciente, da sua obrigação de cuidar que venha a causar danos aos filhos, tem o dever de indenizar. Sua responsabilização na seara cível, portanto, implica no pagamento de uma indenização a título de danos morais, haja vista o filho, ou a filha, ter sido atingido (a) danosamente na sua esfera personalíssima e psicológica. A responsabilidade, aqui, possui finalidades compensatória – o valor é meramente simbólico e satisfativo –, sancionatória-pedagógica e preventiva.

Por fim, alguns apontamentos se fazem necessários. Sabe-se que, de acordo com o artigo 227 do texto constitucional, é dever da família assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, a garantia de todos os seus direitos fundamentais, bem como colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Contudo, o referido dispositivo também faz menção à sociedade e ao Estado. Desse modo, qual seria o papel de tais partes no que tange ao abandono afetivo? Como resposta, pode-se dizer que a sociedade contribui com a problemática na medida em que debate abertamente sobre o assunto, de forma a se conscientizar dos prejuízos do abandono. Ao Estado cumpre fiscalizar o abandono afetivo, promover políticas públicas de incentivo à convivência, garantir atendimento psicológico à vítima e responsabilizar os genitores.

Em um trabalho conjunto entre Estado e Judiciário, pode-se dizer que a fiscalização para além do adimplemento alimentar se faz necessária. Além disso, entende-se interessante a elaboração de programas e terapias entre pais e filhos de modo a estimular a construção e a manutenção de vínculos entre eles. Assim como, a depender do caso, a imposição do cumprimento do direito de visitar, bem como a determinação de multa pecuniária em caso de não cumprimento, mostram-se como alternativas viáveis para evitar que a situação atinja o ponto do abandono.

Ademais, reitera-se que a responsabilidade civil nesses casos constitui campo extremamente delicado e que deverá ser analisado pelo órgão julgador com cautela e de forma minuciosa. Isso porque, na maioria dos casos, os filhos buscam a tutela jurisdicional como último recurso como meio para tentar se (re)aproximar de seu pai ou sua mãe ausente, resultando, muitas vezes, em uma tentativa frustrada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Jurisprudência em Teses: Edição n. 125, responsabilidade civil e dano moral.** Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9).** Ministra Relatora Nancy Andrighi, julgado em: 24/04/2012, DJe: 10/05/2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012>. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.493.125 - SP (2014/0131352-4).** Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em: 23/02/2016, DJe: 01/03/2016. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201401313524&dt_publicacao=01/03/2016>. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.557.978 - DF (2015/0187900-4).** Ministro Relator Moura Ribeiro, julgado em: 03/11/2015, DJe 17/11/2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501879004&dt_publicacao=17/11/2015>. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.579.021 - RS (2016/0011196-8).** Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti, julgado em: 19/10/2017, DJe: 29/11/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600111968&dt_publicacao=29/11/2017>. Acesso em: 20 jun. 2019.

_____, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 757.411 - MG (2005/0085464-3).** Ministro Relator Fernando Gonçalves, julgado em: 29/11/2005, DJe: 27/03/2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500854643&dt_publicacao=27/03/2006>. Acesso em: 03 jun. 2019.

_____, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____, **Lei nº 10.246 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____, **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

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

CARVALHO, Dimas Messias de. **Direito das famílias**. 4 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. – São Paulo: Atlas.

COSTA, Natália Winter da; RAMOS, André Luiz Arnt. **Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais**. Revista IBERC v. 3, n. 1, p. 1-18, jan.- abr./2020. Disponível em: <www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc>. Acesso em: 07 maio 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. – Salvador: Ed. JusPodvim, 2016.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. rev. e atual.- Salvador: Ed. JusPodvim, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família**. 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de**

caráter material. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) – abril, 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/289/Os+contornos+jur%C3%ADdicos+da+responsabilidade+afetiva+na+rela%C3%A7%C3%A3o+entre+pais+e+filhos+%E2%80%93+al%C3%A9m+da+obriga%C3%A7%C3%A3o+legal+de+car%C3%A1ter+material.%2A>. Acesso em: 07 ago. 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. **Paternidade responsável: mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não têm o nome do pai na certidão de nascimento.** Belo Horizonte, MG, 2019. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/7024/Paternidade+respons%C3%A1vel%3A+mais+de+5%2C5+milh%C3%B5es+de+crian%C3%A7as+brasileiras+n%C3%A3o+t%C3%AAm+o+no+me+do+pai+na+certid%C3%A3o+de+nascimento>. Acesso em: 14 jun. 2020.

LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva; OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de (orgs.). **Temas de responsabilidade civil: o direito na sociedade complexa.** [recurso eletrônico]. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. Disponível em: <http://www.editorafi.org>. Acesso em: 03 ago. 2019.

MADALENO, Rolf. **Responsabilidade civil no direito de família.** São Paulo: Atlas, 2015.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos da Metodologia Científica,** São Paulo: 5ª ed. Atlas 2003.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1.0145.07.411698-2/001.** Relator Des. Carlos Levenhagen, julgado em: 16/01/2014, DJe: 23/01/2014. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=5E0C34465F8907F888186FB1D2EC8881.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0145.07.4116982%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 07 set. 2019

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1.0024.02.619286-4/001.** Relatora Des.(a) Maria Elza, julgado em: 05/05/2005, DJe: 01/06/2005. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8592B974BD8E0B88FC01D9D6871DCFA7.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.02.6192864%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em: 28 set. 2019.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 1.0236.14.003758-1/001.** Relator Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, julgado em: 06/06/2019, DJe: 18/06/2019. Disponível em: http://adfas.org.br/wp-content/uploads/2019/06/InteiroTeor_10236140037581001.pdf. Acesso em: 28 set. 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A família democrática.** Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2019.

NETO, Arthur M. Ferreira Neto; EICK, Luciana Gemelli. **Abandono afetivo: os limites do direito na coerção de manifestações emocionais humanas**. Rev. Direito Econ. Socioambiental, Curitiba, v. 6, n. 1, p. 218-264, jan./jun. 2015. Disponível em: <<https://periodicos.pucpr.br/index.php/direitoeconomico/article/view/6194>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

NETTO, Felipe Braga; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. 26. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem**. Sociedade e Estado, Brasília, v. 21, n. 3, p. 667-680, set./dez 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3.pdf>>. Acesso em: 07 ago. 2019

PINTO, Leandro Silva. **A reparação civil no caso de abandono afetivo**. In: JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues. **Temas atuais de direito das famílias e das sucessões**. Belo Horizonte: RTM, 2014.

RAYANE, Daniele Barbosa; SOUZA, Daniela Heitzmann Amaral Valentim de. **Privação afetiva e suas consequências na primeira infância: um estudo de caso**. InterScientia, Vol. 6, nº 2, 2018. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/330263975_Privacao_afetiva_e_suas_consequencias_na_primeira_infancia_um_estudo_de_caso>. Acesso em: 06 out. 2019.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena**. São Paulo: Atlas, 2013.

ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira (coord.). **Responsabilidade civil: novas tendências**. Indaiatuba: Editora Foco Jurídico, 2017.

SALLES, Leila Maria Ferreira. **Infância e adolescência na sociedade contemporânea: alguns apontamentos**. Estudos de Psicologia, Campinas, 22(1), 33-41 I janeiro - março 2005. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0103-166X2005000100005&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 06 out. 2019.

SAMPAIO, Lucas Leal. **O reconhecimento do cuidado como valor jurídico e sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista de Filosofia do Direito, do Estado e da Sociedade, FIDES, Natal, v. 8, n. 1, jan./jun. 2017. Disponível em: <www.revistafides.ufrn.br>. Acesso em: 02 out. 2019.

SILVA, Sérgio Gomes da. **Do feto ao bebê: Winnicott e as primeiras relações materno-infantis**. Psic. Clin., Rio de Janeiro, vol. 28, n. 2, p. 29-54, 2016. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/pc/v28n2/03.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2019.

SKAF, Samira. **Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno – filial**. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) – set., 2017. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/ img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf](http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Responsabilidade%20Civil%2021_09_2011.pdf)>. Acesso em: 24 maio 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 5: Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de responsabilidade civil: volume único**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE LAVRAS. Biblioteca Universitária. **Manual de normalização e estrutura de trabalhos acadêmicos: TCCs, monografias, dissertações e teses**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Lavras, 2020. Disponível em: <<http://repositorio.ufla.br/jspui/handle/1/11017>>. Acesso em: 18 jun. 2020.