



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS
PELO ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Jurídicas

Autora: Isabella Zaffalon Marra

Orientador: Professor Doutor Fernando José da Silva

Número da candidata: 30003866

Julho de 2024

Lisboa

“Bem no fundo
no fundo, no fundo,
bem lá no fundo,
a gente gostaria
de ver nossos problemas
resolvidos por decreto
a partir desta data,
aquela mágoa sem remédio
é considerada nula
e sobre ela — silêncio perpétuo
extinto por lei todo o remorso,
maldito seja quem olhar pra trás,
lá pra trás não há nada,
e nada mais
mas problemas não se resolvem,
problemas têm família grande,
e aos domingos saem todos passear
o problema, sua senhora
e outros pequenos probleminhas.”

Paulo Leminski

RESUMO

A presente pesquisa investiga a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos, a partir de um estudo comparado entre Brasil e Portugal. Com tal intento, estuda-se o perfil jurídico e o tratamento dogmático e axiológico conferido, pelos ordenamentos português e brasileiro, à responsabilidade civil nas relações familiares, à afetividade e ao dever de cuidado. Analisa-se como a jurisprudência e a doutrina têm enfrentado o tema e o papel desempenhado pelo Poder Judiciário no tratamento do problema. Discute-se as possibilidades e limites da aplicação do instituto do dano moral no direito de família e as funções da indenização monetária em caso de abandono afetivo dos filhos pelos pais, abordando-se o caráter compensatório, punitivo e preventivo. Faz-se uma releitura crítica do cenário de condenações pecuniárias por danos morais no âmbito das relações familiares, concluindo-se pela necessidade de abordagem do problema de forma estruturante e de expansão e aprimoramento da aplicação, no âmbito da responsabilidade civil dos pais, de formas não monetárias de enfrentamento do abandono afetivo pelo sistema de Justiça e de compensação do dano moral, mais adequadas à complexa relação jurídica envolvida e mais eficazes quanto à reparação da vítima, de que são exemplos as políticas públicas preventivas; a determinação de acompanhamento psicológico bem como a condenação ao pagamento de tratamento; as visitas obrigatórias, inclusive sob pena de multa; o divórcio conciliado; a mediação, tanto judicial quanto extrajudicial; e a imposição de pedido de desculpas.

Palavras-chaves: responsabilidade civil; abandono afetivo; dever de cuidado; dano moral.

ABSTRACT

This research investigates the civil responsibility of parents for the emotional abandonment of their children, based on a comparative study between Brazil and Portugal. With this intention, the legal profile and the dogmatic and axiological treatment given, by Portuguese and Brazilian legal systems, to civil liability in family relationships, affectivity and the duty of care are studied. It analyzes how jurisprudence and doctrine have faced the issue and the role played by the Judiciary in dealing with the problem. The possibilities and limits of the application of the institute of moral damage in family law and the functions of monetary compensation in the case of emotional abandonment of children by their parents are discussed, addressing the compensatory, punitive and preventive nature. A critical reinterpretation of the scenario of pecuniary convictions for moral damages in the context of family relationships is carried out, concluding that there is a need to approach the problem in a structuring way and to expand and improve the application, within the scope of parents' civil liability, in ways non-monetary means of confronting emotional abandonment by the Justice system and compensating for moral damage, more appropriate to the complex legal relationship involved and more effective in terms of compensating the victim, examples of which are preventive public policies; the determination of psychological support as well as the order to pay for treatment; mandatory visits, including under penalty of fine; the reconciled divorce; mediation, both judicial and extrajudicial; and the imposition of an apology.

Keywords: civil responsibility; emotional abandonment; duty of care; moral damage.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	07
1. PERFIL JURÍDICO DO CUIDADO E DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	11
1.1 Aspectos gerais da reponsabilidade civil.....	11
1.2 Responsabilidade civil nas relações familiares.....	16
1.3 O dever de cuidado e a afetividade no direito de família.....	24
1.4 Afetividade: valor ou princípio jurídico.....	29
2. RESPONSABILIDADE CIVIL E ABANDONO AFETIVO: PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS.....	34
2.1 Estudos de casos julgados pelos Tribunais no Brasil e em Portugal.....	34
2.2 Reflexões sobre o papel do Judiciário.....	47
2.3 Panorama doutrinário brasileiro e lusitano.....	51
3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS.....	59
3.1 O dano moral no direito de família: possibilidades e limites.....	59
3.2 As funções da indenização monetária em caso de abandono afetivo dos filhos.....	70
3.3 Formas não monetárias de enfrentamento do abandono afetivo pelo sistema de Justiça.....	79
CONCLUSÕES.....	86
FONTES DOCUMENTAIS.....	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	91
DOCUMENTOS ELETRÔNICOS.....	104

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.º – Artigo

Nº. – Número

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça brasileiro

AGInt – Agravo Interno

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

INTRODUÇÃO

O objetivo desta dissertação, de forma ampla, é a análise da responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos, a partir de um estudo comparado entre Brasil e Portugal.

O interesse em pesquisar e debater o assunto advém da observância dos casos envolvendo o tema que tem sido julgados pelos Tribunais brasileiros, em especial pelo Superior Tribunal de Justiça. Trata-se de um assunto relativamente novo no meio jurídico, pois ainda são poucos os julgados que abordaram a problemática de forma contundente e passou-se longe de haver uma uniformidade de entendimento.

Aliás, tanto na tese favorável à possibilidade indenização por abandono afetivo quanto na contrária, vislumbra-se a ausência ou a precariedade de parâmetros jurídicos claros e seguros para aplicação dos fundamentos adotados.

Concomitantemente, a doutrina sobre a matéria ainda é incipiente, notadamente no campo do direito comparado e sob o ângulo de questões como capacidade compensatória da indenização monetária em caso de abandono afetivo dos filhos, monetarização do afeto e formas não monetárias de compensação do dano moral, o que leva à necessidade de novos e profundos estudos.

Ainda, há no Brasil alguns projetos de lei em tramitação sobre o tema, os quais serão oportunamente citados, revelando que estamos num momento crucial para os debates. A possível regulamentação do abandono afetivo num futuro próximo revela que caminhamos, provavelmente, para um cenário de mais discussão em torno dos casos.

Daí nasce a curiosidade e necessidade de investigar como Brasil e Portugal tem lidado com a responsabilidade civil no âmbito do direito de família, notadamente, é claro, com os casos de abandono afetivo dos filhos ou situações similares.

Com efeito, o abandono afetivo¹ pode ser caracterizado como o comportamento dos genitores em relação aos filhos que viola o cuidado e a afetividade enquanto valores jurídicos. É uma atitude omissiva dos pais no cumprimento das responsabilidades parentais de cunho moral. Para alguns, é simplesmente o desamor ou a ausência de sentimento quanto aos filhos, que se traduz numa ausência afetiva, na falta de assistência psicológica e emocional.

¹ Sobre o termo, Maria Berenice Dias ressalta: “Nelson Rosenvald sustenta o equívoco da expressão abandono afetivo, por remeter a discussão ao pântano da subjetividade, legitimando as críticas daqueles que censuram a reparação dos danos por o afeto ser incoercível. Daí a necessária substituição pela expressão omissão de cuidado, que evidencia a intolerância do sistema jurídico com comportamentos demeritórios ao dever de solidariedade dos pais perante os filhos” – DIAS, Maria Berenice – **Filhos do Afeto**, p. 238.

Pode estar atrelado a um abandono material ou restar configurado ainda que o pai ou a mãe arquem com as despesas da prole. Pode ser caracterizado na filiação biológica ou afetiva, pouco importando a natureza do vínculo. Também pode restar configurado desde o nascimento do filho ou em momento posterior e pode ser causado por conduta do pai, da mãe ou de ambos.

Nesse cenário, as bases do estudo da responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos encontram-se no dever jurídico de cuidado e na afetividade, para muitos tida como princípio. O cuidado e a afetividade, ainda que aos poucos e de forma tímida, passaram a ganhar contornos axiológicos dignos de proteção jurídica e surgiu a discussão se seriam capazes de gerar, quando violados, o dever de indenizar.

Destaca-se, nas palavras de Ricardo Calderón, “(...) que a busca deve ser pela confecção dos contornos adequados ao que se entende por afetividade e cuidado para fins jurídicos, de modo a conferir a objetividade mínima necessária para o labor dos juristas com tais elementos. Entretanto, não se deve ceder à tentação de elaborar conceitos herméticos e finitos, que se constituem em reducionismo incompatível com tais significantes”².

O dever de cuidado, tido como um dever jurídico e um dever moral³, está direta e intimamente vinculado à ideia de vulnerabilidade⁴, sendo que ambos os conceitos (cuidado e vulnerabilidade) são de difícil elucidação e ainda se encontram em construção, havendo a necessidade, não raras vezes, de se empregar conhecimentos de outras ciências, como a Psicologia e a Sociologia, para que seu sentido seja integralizado.

Contudo, de forma superficial para fins de introdução do tema, o dever de cuidado “nas relações familiares, pode ser entendido como o 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”⁵. Para Tânia da Silva Pereira, “O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar”⁶.

² CALDERÓN, Ricardo – **Afetividade e Cuidado sob as Lentes do Direito**, p. 32.

³ Nesse sentido: (...) o valor cuidado implica um dever moral e um dever jurídico, implícito na cláusula geral de proteção da pessoa humana, que se espalha por outros dispositivos constitucionais, dentre os quais se destaca o princípio da paternidade responsável. O valor jurídico cuidado, quando considerado em sua dimensão de alteridade, reciprocidade e complementariedade traduz toda grandeza do conteúdo da paternidade responsável, e permite explicitar todos os deveres dos pais.”. In: BARBOZA, Heloisa Helena – **Perfil Jurídico do Cuidado e da Afetividade nas Relações Familiares**, p. 183.

⁴ *Idem*, p. 180.

⁵ *Ibidem*, p. 184.

⁶ PEREIRA, Tânia da Silva - **Abrigo e alternativas de acolhimento familiar**, p. 311/312.

Já sob a perspectiva da afetividade, colocando a questão também de forma simples, nos dizeres de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona, a controvérsia cinge-se em saber se “o afeto se constituiria em um dever jurídico, de forma que a negativa injustificada e desarrozoada caracterizaria um ato ilícito”⁷.

A partir dessas ideias, a responsabilidade civil no direito de família passou a ser discutida também no campo da parentalidade ou filiação, isto é, nas relações entre pais e filhos, sendo os exemplos mais notórios de aplicação aqueles que envolvem abandono material ou abandono afetivo, esse último também chamado de abandono paterno-filial ou teoria do desamor e objeto central desta pesquisa.

A discussão envolve vários aspectos, entre eles destaca-se a necessidade de compreender se o abandono afetivo pode ser tido como um ilícito civil e se para sua caracterização seria necessária a violação a esses dois valores – cuidado e afetividade – concomitantemente ou a apenas um deles. Isto é, se há imposição legal de dever de cuidado ou, para além disso, de dever de cuidar afetuosamente.

A controvérsia se estabelece principalmente pelo fato de que a afetividade se encontra ligada à ideia de sentimento e, portanto, situa-se não só na esfera privada dos indivíduos como é um dos aspectos mais íntimos do ser humano. Logo, a ingerência do Estado em assuntos que envolvem afetividade é algo delicado e amplamente discutível.

Aliás, por muito tempo, o Direito sequer reconhecia proteção às emoções, cingindo-se a regular e proteger as relações patrimoniais. Aos poucos, percebeu-se que essa proteção essencialmente patrimonialista era insuficiente e não correspondia mais aos anseios da sociedade, muito mais profundos. As teorias, as leis e os institutos foram se aperfeiçoando e questões existenciais dos indivíduos ganharam importância, principalmente no âmbito do direito de família, passando a serem consideradas merecedoras de resguardo.

Contudo, permanece o debate sobre os limites da interferência estatal nas relações familiares, principalmente quando as demandas têm como causa de pedir um dano sofrido de cunho exclusivamente moral. Pergunta-se se a imposição estatal, seja no sentido de uma obrigação de fazer seja no sentido de uma indenização, seria a melhor forma de lidar com esses conflitos. Nesses casos, também há uma notória preocupação dos juristas, especialmente dos julgadores, com a monetarização do afeto.

Para responder a essas indagações, é preciso investigar o perfil jurídico e o tratamento dogmático e axiológico conferido, pelos ordenamentos português e brasileiro, à

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**, p. 771.

responsabilidade civil nas relações familiares, à afetividade e ao dever de cuidado, objeto do Capítulo 1 desta dissertação. Quanto à afetividade, faz-se pertinente a discussão se é somente um valor jurídico ou se pode ser alçada à condição de princípio.

Outrossim, mostra-se necessário analisar como a jurisprudência e a doutrina têm enfrentado o tema da reponsabilidade civil dos pais. Assim, no Capítulo 2 serão estudados os casos julgados pelos Tribunais no Brasil e em Portugal e descortinado o panorama doutrinário brasileiro e lusitano acerca do abandono afetivo. Nesse contexto, será abordado também o papel desempenhado pelo Poder Judiciário no tratamento do problema.

A partir desse quadro, cumpre perquirir, no Capítulo 3, as possibilidades e limites da aplicação do instituto do dano moral no direito de família, bem assim as funções da indenização monetária em caso de abandono afetivo dos filhos pelos pais, abordando-se o caráter compensatório, punitivo e preventivo.

Não havendo consenso sobre o tema, seja na jurisprudência ou na doutrina, é necessário também efetuar uma releitura crítica do cenário de condenações pecuniárias por danos morais no âmbito das relações familiares para, a partir dela, aferir se existem formas não monetárias de enfrentamento do abandono afetivo pelo sistema de Justiça, mais adequadas à complexa relação jurídica envolvida e mais eficazes quanto à reparação da vítima, a partir de um estudo comparado entre Portugal e Brasil.

1. PERFIL JURÍDICO DO CUIDADO E DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

1.1 Aspectos gerais da reponsabilidade civil

Ao nos referirmos à responsabilidade, desde logo vem a ideia de reparação por algum ato ilícito ou desvalioso, embora a expressão tenha um alcance muito mais amplo. Pode haver responsabilidade por atos lícitos e inclusive honrosos, como por exemplo, alguém que tenha sido responsável por uma expedição de sucesso ou por um ato de heroísmo. Todavia, na presente pesquisa, será analisada a responsabilidade enquanto sanção, decorrente da prática de atos ilícitos, geradora da obrigação de indenizar.

Carlos Alberto Gonçalves conceitua o instituto da responsabilidade como, *in verbis*:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora de responsabilidade civil. [...]

Responsabilidade civil é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente de violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil.⁸

Nas lições de Fernando de Sandy Lopes Pessoa Jorge, define-se a responsabilidade civil como a situação em que se encontra alguém que tenha praticado um ato ilícito e será obrigado a indenizar o lesado dos prejuízos que lhe causou.⁹

A responsabilidade civil aqui estudada, portanto, somente surgirá quando houver o descumprimento de uma obrigação, gerando para o lesado o dever de reparar ou compensar pelo dano causado, seja ele de natureza material ou moral.¹⁰

Vera Andrigui, por sua vez, ensina que o ato ilícito desdobra-se em várias fontes. A primeira delas é o ato ilícito absoluto, o qual decorre da ação ou omissão (dolosa ou culposa) que vem a causar dano a alguém ou a seu patrimônio. Nesse caso, o agente e a vítima não estão ligados por uma relação jurídica obrigacional anterior, que surge somente no momento da ofensa. A segunda delas é o ato ilícito relativo, que é a mora ou inadimplemento contratual (o qual também abarca o pré-contratual e o pós-contratual), logo as partes já estão

⁸ GONÇALVES, Carlos Alberto – **Direito Civil Brasileiro**. 14 ed., v. 6. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 11-17.

⁹ JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa – **Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**, p. 36.

¹⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de – **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 4.

ligadas por liame jurídico anterior, preexistente ao dano. A terceira delas é o ato ilícito decorrente do abuso de direito, que “ocorre quando o titular, ao exercer as prerrogativas vinculadas ao direito subjetivo, desrespeita as regras da boa-fé, dos bons costumes, ultrapassa os limites da utilidade, desatende o destino econômico-social do direito e causa dano alguém. Todo direito subjetivo contém limites de natureza moral e social. Esse ato ilícito causador do dano é o exercício irregular do direito”. A quarta delas é o ato ilícito que decorre da probabilidade de perigo criada pelo autor do dano ao desenvolver a sua atividade, cuja natureza cria riscos para os direitos de terceiros. A quinta delas é justamente o ato ilícito decorrente da perda de uma chance, cujo conceito será abordado de forma aprofundada mais adiante.¹¹

Vale ressaltar, ainda, que a responsabilidade civil diferencia-se da penal pois, enquanto do ilícito penal decorre a pena (coação pessoal), do ilícito civil decorre o dever de indenizar (coação patrimonial, em regra). Assim, a sanção penal objetiva notadamente restabelecer a ordem social, ao passo que a reparação civil visa preponderantemente reintegrar o prejudicado na situação patrimonial ou emocional anterior, tanto quanto possível. Ademais, para que haja a responsabilização penal do agente, sua conduta deve estar tipificada, ou seja, amoldar-se a um tipo penal; já em relação à responsabilização civil, as normas são abertas e sua configuração depende do caso concreto.

Diferentemente do direito penal, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, a culpa e o dolo equivalem-se, porquanto a distinção entre eles é indiferente para que o agente seja responsabilizado. Entretanto, a análise da culpa é relevante quando da fixação do valor a ser indenizado.

A obrigação de indenizar surge a partir da prática de um ato ilícito. Conforme art. 186.º do Código Civil Brasileiro, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”¹². O art. 187.º acrescenta que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”¹³.

O art. 927.º do Código Civil Brasileiro, por sua vez, estabelece que o causador de dano a outrem, por ato ilícito, terá obrigação de repará-lo. Ainda, o parágrafo único do referido dispositivo, determina que também haverá obrigação de reparar o dano, independentemente

¹¹ ANDRIGUI, Vera – **Reparação moral e material pela perda de uma chance**, p. 250/251.

¹² **CÓDIGO Civil Brasileiro: Lei n.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.**

¹³ *Idem.*

de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. A doutrina classifica as citadas situações em responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

Na “responsabilidade civil subjetiva” – também nomeada de responsabilidade civil aquiliana – é necessário a demonstração de culpa do autor do fato, neste caso, o ato é contrário ao direito, mas somente haverá responsabilização e dever de indenizar se o sujeito agiu com vontade ou sem os cuidados necessários.¹⁴

A “responsabilidade objetiva” é aquela que dispensa a comprovação de culpa por parte do ofensor para a configuração do dever de indenizar, sendo suficiente que o lesado prove a ocorrência do dano e o nexo de causalidade. Tal situação se dá nas hipóteses em que o agente impõe à sociedade um risco de dano em potencial, atendendo interesse próprio, e por isso, deve responder pelo dano causado, independentemente da comprovação de culpa.¹⁵

A doutrina portuguesa, basicamente, classifica a responsabilidade civil em dois grandes grupos: obrigacional e extra obrigacional. A primeira se subdivide em contratual e extracontratual, a depender se resulta da violação de direitos contratuais ou de outras fontes. A responsabilidade extra obrigacional decorre da violação de direitos absolutos e se classifica em responsabilidade por: fatos ilícitos (fundada na prática de um fato ilícito culposos), pelo risco (funda-se no risco que envolvem determinadas situações) e por fatos lícitos danosos (fundada em um fato lícito que causa prejuízos a terceiros).¹⁶

O Código Civil Português, em seu art. 483.º, estabelece a responsabilidade civil de forma bastante semelhante ao direito brasileiro, ao prever a responsabilidade com prova de culpa e independentemente de sua demonstração. O referido comando normativo determina que a pessoa que violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal tendente a protegê-lo, agindo com dolo ou culpa, tem a obrigação de indenizar o lesado pelos danos resultantes da sua conduta. Ainda, estabelece que somente nos casos especificados em lei haverá obrigação de indenizar independentemente de culpa. A primeira hipótese é chamada de responsabilidade por culpa ou por fatos ilícitos e a segunda consiste na responsabilidade pelo risco, esta última prevista nos artigos 499.º e seguintes do Código Civil Português. As referidas classificações muito se assemelham ao direito brasileiro no que toca a responsabilidade civil subjetiva e objetiva.

¹⁴ LÔBO, Paulo – **Direito Civil: Obrigações**, p. 338.

¹⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra de – **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 19.

¹⁶ CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de – **Omissão e Dever de Agir em Direito Civil: contributo para uma teoria geral da responsabilidade civil por omissão**, p. 18.

Os elementos ou pressupostos da responsabilidade civil consistem em uma criação doutrinária a partir da legislação civil correspondente. Tanto na doutrina portuguesa, quanto na brasileira, encontra-se variedade a respeito dos elementos da responsabilidade civil. Parte da doutrina portuguesa distingue os seguintes pressupostos: o fato voluntário (ação ou omissão), a ilicitude do fato, a culpa do autor do fato, o dano (patrimonial ou não) e o nexo de causalidade.^{17 18}

No direito brasileiro também há divergência na doutrina acerca da classificação. Uma parcela distingue os seguintes elementos: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e dano¹⁹; enquanto outros autores limitam-se a enumerar os seguintes pressupostos: conduta (ação ou omissão), dano e nexo de causalidade.²⁰

A partir de tais considerações, passaremos a abordar os seguintes elementos: *i*) conduta; *ii*) nexo de causalidade; e *iii*) resultado.

A conduta é o primeiro elemento da responsabilidade civil, trata-se de uma atuação humana que pode ser causada por uma ação ou por uma omissão. A ação consiste em uma conduta positiva caracterizada pelo dolo. Já a omissão reflete uma conduta negativa, que pode ser voluntária (dolo) ou se dar por negligência, imprudência ou imperícia (modalidades de culpa). Para a omissão, ressalva Flávio Tartuce, é necessário ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.²¹

A característica da conduta que se considera elemento da responsabilidade civil é a antijuridicidade, a conduta contrária ao direito ensejadora de um dano. A conduta antijurídica que figura como pressuposto da responsabilidade civil é aquela que, ao violar a norma ou direito alheio, der causa, por isso, a um dano injusto, independentemente de existir uma norma proibitiva genérica ou específica.²²

Entretanto, cabe registrar novamente que, no direito brasileiro (art. 929.º do Código Civil), admite-se que o dever de indenizar decorra não apenas da prática de ato ilícito, mas também de ato lícito. Nessas hipóteses, há a aplicação da Teoria do Sacrifício, segundo a qual, ocorrendo colisão entre direitos de dois sujeitos, estando ambos na faixa da licitude (isto é,

¹⁷ *Idem*, p. 25.

¹⁸ Adotam a referida classificação: Pedro Pitta e Cunha Nunes de Carvalho; acompanhado por Almeida Costa, Antunes Varela, Inocêncio Galvão Telles e Rui de Alarcão.

¹⁹ Nesse sentido: GONÇALVES, Carlos Alberto – **Responsabilidade Civil**. P. 32.; TARTUCE, Flávio – **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**, p. 364.

²⁰ Adotam essa classificação: Maria Helena Diniz, Sérgio Cavalieri Filho e Pablo Stolze Gagliano.

²¹ TARTUCE, Flávio – **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**, p. 365.

²² MIRAGEM, Bruno – **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 121-122.

tendo os dois praticados atos lícitos), o ordenamento jurídico opta por proteger o mais inocente dos interesses em conflito (o da vítima), sacrificando o outro (o do autor do dano)²³.

O nexo de causalidade ou nexo causal constitui a relação de causa e efeito havida entre a conduta e o dano causado a outrem. Isto é, não há que se falar em responsabilidade civil sem que a conduta de alguém cause um dano a outrem e sem que haja interconexão desses dois elementos por meio de um nexo causal. Flávio Tartuce ensina que o nexo causal “é o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o risco criado – e o dano suportado por alguém”²⁴.

Explica Sérgio Cavalieri Filho que o conceito de nexo causal não é jurídico, decorre das leis naturais e constitui o vínculo, a relação ou ligação entre a conduta e o resultado.²⁵ A função do nexo de causalidade é estabelecer relação naturalística entre o comportamento do agente e o dano sofrido pela vítima. A causalidade não precisa ser imediata, desde que seja demonstrado que o dano não teria ocorrido sem o fato causador.²⁶

Já Pontes de Miranda defende que “a causação entre o fato e o dano é probabilística” e, assim, não se exige um “determinismo absoluto entre o fato e o dano”, de modo que não é preciso que o fato a ser aferido, isoladamente, tenha produzido o dano, mas que, sem ele, o dano não seria causado.²⁷

A identificação do nexo causal não pode decorrer de simples dedução pelo intérprete, requer investigação, exige-se fundamento e método para a devida precisão. O desafio da definição da causalidade se refere à delimitação das sucessões de causas que podem ser indicadas como provocadoras do dano.²⁸ Quanto ao nexo de causalidade, em Portugal, adotou-se a teoria da causalidade adequada, conforme se observa no art. 563.º do Código Civil português.

Já o resultado nada mais é do que o dano, o prejuízo, suportado por alguém em decorrência da prática da conduta antijurídica. Para que haja responsabilidade civil e o dever de indenizar, além da prova da culpa ou dolo na conduta, é necessário, normalmente, que se

²³ Nesse sentido, ver também: REsp 1278627/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013.

²⁴ TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil**, p. 735.

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio, *apud*, TARTUCE, Flávio – **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**, p. 379.

²⁶ LÓBO, Paulo – **Direito Civil: Obrigações**, p. 331.

²⁷ MIRANDA, Pontes de - **Tratado de direito privado - parte especial: direito das obrigações - obrigações e suas espécies - fontes e espécies de obrigações**, p. 214.

²⁸ MIRAGEM, Bruno – **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 221.

comprove o dano patrimonial ou extrapatrimonial suportado por alguém. Em regra²⁹, não há responsabilidade civil sem dano, cabendo o ônus da prova ao autor da demanda.³⁰

O dano é a violação sofrida pela pessoa, seja no âmbito moral ou na esfera patrimonial. Para Paulo Lôbo significa “perda ou valor a menos do patrimônio, na dimensão material, ou violação de direitos da personalidade, ou comprometimento do projeto de vida, na dimensão extrapatrimonial”.³¹

Os danos podem ser classificados sob diferentes critérios, dentre os quais, no que interessa no presente estudo, de acordo com a natureza da lesão, cujos danos se dividem em patrimoniais e extrapatrimoniais, também nomeados de danos materiais e morais. Os primeiros são suscetíveis de avaliação econômica, pois representam determinado prejuízo econômico ou perda de uma vantagem dessa natureza; enquanto a segunda espécie corresponde aos danos não passíveis, de regra, de avaliação pecuniária. Os danos extrapatrimoniais em tese são irreparáveis, uma vez que decorrem de violação à atributos da personalidade.³²

Embora a evolução jurídica da reparação dos danos extrapatrimoniais tenha sido lenta, ante as incertezas do direito violado, a dificuldade de identificação do dano e a forma de sua reparação, atualmente não há mais dúvidas quanto à ampla reparabilidade do dano extrapatrimonial. Tanto no direito brasileiro, quanto no português, a doutrina e a jurisprudência admitem a reparação dos danos morais, nas mais variadas circunstâncias.

1.2 Responsabilidade civil nas relações familiares

O espectro de proteção da responsabilidade civil é cambiante: em cada época a sociedade (e consequentemente o Direito) busca proteger determinados valores político-sociais e isso se reflete diretamente no instituto da responsabilidade civil. Ou seja, aqueles valores que são caros à determinada sociedade em determinado momento histórico são objeto de regulamentação pela legislação buscando fazer com que não ocorra lesão a esses preceitos ou, caso ocorra, que haja uma compensação do lesado e uma punição do agente.

²⁹ Diga-se, “em regra”, porque há corrente doutrinária defensora da tese da responsabilidade civil sem dano, a qual não será estudada por destoar do objetivo da presente pesquisa. Confira-se: LÔBO, Paulo – **Direito Civil: Obrigações**, p. 343.

³⁰ TARTUCE, Flávio – **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**, p. 400.

³¹ LÔBO, Paulo – **Direito Civil: Obrigações**, p. 330.

³² MIRAGEM, Bruno – **Direito Civil: Responsabilidade Civil**, p. 167.

Conforme a célebre frase de Klaus Günther, “Em cada época há palavras às quais se vincula intimamente o espírito objetivo de uma sociedade. Atualmente, o conceito de responsabilidade parece desempenhar este papel”.

As concepções mudam, os valores mudam, os princípios fundamentais para uma comunidade mudam. O Direito precisa evoluir e acompanhar e a responsabilidade civil precisa se revelar em leis e institutos eficazes e capazes de oferecer a resposta que a sociedade quer e precisa sem delongas. E nesse espectro, a responsabilidade civil, em muitos contextos, é defendida como a forma mais célere e efetiva de promover a Justiça.

Sobre o tema, veja-se os ensinamentos de Maria Celina Bodin de Moraes:

Por seu turno, a responsabilidade civil também mudou. E o seu giro conceitual, como bem sintetizou entre nós Orlando Gomes, foi de 180 graus, passando da atenção exclusiva para com o ato ilícito para a preocupação com a vítima de ato injusto, ou injustificado. Enquanto, no início XX, cabia à própria vítima suportar os prejuízos se não se encontrava um culpado, atualmente, com a objetivação da responsabilidade, com a cláusula geral de responsabilidade pelo risco e com as hipóteses de presunção de culpa, muito mais trivialmente o “ofensor não comprovadamente culpado” arcará com o prejuízo, sendo obrigado a ressarcir. Há um século, o princípio geral da matéria era sintetizado pela expressão “nenhuma responsabilidade sem culpa”; na atualidade, vigora o princípio segundo o qual “a vítima não pode ficar irressarcida”. A mudança foi, pois, também estrutural.

Todavia, as numerosas incertezas e heterogeneidades na matéria, tanto por parte da doutrina quanto da jurisprudência, fazem notar que o instituto da responsabilidade civil – ou o direito dos danos, como também é chamado – não foi ainda estabilizado, e o seu cenário se torna cada vez mais intrincado. Nos últimos tempos, em movimento que se pode dizer generalizado no país, a responsabilidade civil tem sido considerada uma reação ao dano injusto, não mais dependente do ato ilícito, transformando-se aos poucos em verdadeira fonte de “proteção mínima de direitos fundamentais”.

Além disso, considerando-se a responsabilidade civil uma reação contra o dano injustificado, ela deixa de ser, como foi no passado, uma forma de punir o “culpado” e assume o papel principal de realizar a transferência das consequências danosas a um sujeito distinto do que as sofreu – se e quando existir uma razão jurídica que justifique este deslocamento. A este respeito, é preciso não esquecer que a responsabilidade civil tem constituído a disciplina civilista que mais rapidamente realiza a noção de justiça vigente na sociedade. De fato, suas mudanças, relativamente céleres em virtude do mecanismo flexível e que é dotada, refletem, sempre, as escolhas ético-políticas que estão a se estruturar na sociedade em que incide.

No atual ambiente, é facilmente compreensível a união dos dois termos antes aludidos: “dano moral” e “direito de família”. A tendência individualista, já referida, potencializa a autonomia privada nas relações conjugais, facilitando que se venha a reavaliar, como consequência dessa autonomia, se uma pessoa mantém ou não os seus compromissos de convivência – que em muito aumenta, evidentemente, o número de separações, de divórcios, de famílias recompostas ou reconstituídas, e de novos modelos familiares. Tal autonomia, porém, por outro lado, reduz os fatores

que tradicionalmente serviram para inibir a imposição de responsabilidade civil entre familiares.³³

Ocorre que, mesmo com a evolução da responsabilidade civil no sentido de ter o ressarcimento da vítima como ponto fulcral, é muito difícil conceber a responsabilidade civil sem violação de um dever jurídico preexistente, pressupondo o descumprimento de uma obrigação. Logo, faz-se necessária a identificação do dever jurídico violado e de quem descumpriu a obrigação.

Ainda, nas palavras de Antunes Varela, no campo da responsabilidade subjetiva, “O elemento básico da responsabilidade é o fato do agente – um fato dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou forma de conduta humana – pois só quanto a fatos dessa índole têm cabimento a ideia de ilicitude, o requisito da culpa e a obrigação de reparar o danos nos termos em que a lei impõe”³⁴.

A dificuldade, principalmente no campo do direito de família, é estabelecer com clareza quais são esses comportamentos ilícitos, aferir se de fato houve o dano alegado e ainda se esse dano é substancial e merecedor de uma intervenção do Estado na esfera privada, o que não é tarefa fácil.

Conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, “Remanesce grande dúvida acerca do alcance da ilicitude nas relações de família. O tema é extremamente polêmico, pertencente, com toda certeza, à área cinzenta do direito das famílias”³⁵.

André Gonçalves Fernandes e Marcos José Iorio de Moraes comentam que “É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral”³⁶.

Aliás, as obrigações no direito de família muitas vezes não têm um conteúdo determinado, apresentando-se apenas o fim, o objetivo, o que se espera, sem que sejam

³³ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado - **O abandono moral e a alienação parental como causadores de danos morais indenizáveis nas relações paterno-filiais**. In: Manual de direito das famílias e das sucessões, p. 534-535.

³⁴ VARELA, Antunes – **Das obrigações em geral**, p. 534.

³⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENDA, Nelson - **Curso de direito civil: famílias I**, p. 132.

³⁶ FERNANDES, André Gonçalves; MORAES, Marcos José Iorio – **Comentários ao REsp 1.159.242/SP**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões, p. 169.

definidas quais as condutas necessárias e adequadas para que determinado valor, alçado a condição de valor jurídico, seja protegido. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho, “o sujeito tem de integrar a norma, porque esta lhe confia a determinação dos atos que hão de constituir a conduta devida”³⁷.

No entanto, aduzem ainda André Gonçalves Fernandes e Marcos José Iorio de Moraes, “a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo autoimposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas”³⁸.

Nesse cenário, a Constituição da República Portuguesa em seu artigo 36.º, número 5 prevê que “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.”³⁹ e em seu artigo 69.º, número 1 que “As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições.”⁴⁰.

O artigo 229.º da Constituição da República Federativa do Brasil, por sua vez, estabelece que “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, [...]”⁴¹ e o artigo 227.º que “É dever da família, [...] assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”⁴².

A Constituição da República Federativa do Brasil destaca ainda expressamente o princípio da paternidade responsável no artigo 226.º, § 7º em que consta: “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.”^{43 44}.

³⁷ CAVALIEIR FILHO, Sérgio – **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 5.

³⁸ FERNANDES, André Gonçalves; MORAES, Marcos José Iorio – **Comentários ao REsp 1.159.242/SP**. In: Revista de Direito de Família e Sucessões, p. 170.

³⁹ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto**.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988**.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Sobre o princípio da paternidade responsável no ordenamento jurídico português, em comparação com o brasileiro, veja-se: “O princípio da parentalidade responsável abarca um conjunto de ações (poderes-deveres)

Esses dispositivos trazem implicitamente os deveres inerentes ao cuidado dos pais para com os filhos, também diretamente relacionados com o princípio da dignidade da pessoa humana⁴⁵, presente na Constituição de ambos os países (Artigo 1.º da CRP e Artigo 1º, inciso III da CRFB). Aliás, a concepção jurídica que chega mais próxima de abarcar a amplitude das complexas questões que envolvem o direito da personalidade é o princípio da dignidade da pessoa humana. Sobre esse aspecto, no âmbito de Portugal, Mariana Melo Egídio pondera:

Ainda que se entenda que não existe uma conexão necessária entre Direito e Moral, não podemos negar que o ordenamento jurídico nacional não é axiologicamente neutro, estando-lhe subjacente o personalismo ético de raiz kantiana, não só no campo do Direito Civil, mas em todos os restantes ramos de Direito: todo o ordenamento gira em torno do princípio da dignidade da pessoa humana, a qual, não por acaso, é mencionada logo no primeiro artigo da Constituição enquanto base da República Portuguesa, fundada, assim, no respeito da dignidade cada indivíduo.⁴⁶

Em relação às crianças e adolescente especificamente, é de se ter em conta ainda o princípio do seu superior interesse, premissa base tanto do ordenamento jurídico brasileiro quanto português a qual determina que, ainda quando em conflito com os interesses dos pais, o Judiciário deve intervir sempre no sentido de garantir que seja feito o que atende melhor aos interesses do menor⁴⁷. Pode ser traduzido “na ideia de procura da solução mais adequada para

concretas que colimam para o devido cumprimento dos deveres atribuído, constitucionalmente (artigo 36.º, ns. 5 e 6, da Constituição da República portuguesa) ou por legislação ordinária (artigo 1874.º; artigo 1878.o, no 1; artigo 1885.º, todos do Código Civil), aos pais em prol dos filhos. Esse princípio, comumente amparado pela doutrina brasileira, foi expressamente previsto pela Constituição da República Federativa do Brasil no art. 226, § 7.º, sob a expressão “paternidade responsável”. Note-se que, diferentemente da ordem jurídica portuguesa, o constituinte brasileiro preocupou-se em assegurar um número maior de deveres (sob a ótica dos pais) e direitos (sob a ótica dos filhos) que fundamentam o princípio em análise. [...] O princípio da parentalidade responsável impõe o efetivo cumprimento do poder parental em toda a sua dimensão e independentemente do estado jurídico dos pais (casados, companheiros hétero ou homossexuais, separados, etc.).” – MELLO, Fernando de Paula Batista Mello – **A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Experiência Brasileira Aplicada no Ordenamento Jurídico Português**. In: Revista nacional de direito de família e sucessões, p. 32-64.

⁴⁵ Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, é “princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemos-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade. É correto afirmar-se, aliás, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem uma dimensão objetiva ou metaindividual”. Ver: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**, p. 63.

⁴⁶ EGÍDIO, Mariana Melo. **O argumento do princípio da dignidade da pessoa humana: paternalismo jurídico e restrições de direitos fundamentais**. In: A Dignidade da Pessoa Humana na Justiça Constitucional, p. 388-389.

⁴⁷ Sobre o tema: “A importância das decisões relativas às crianças, para o seu bem-estar psíquico, exige a concretização do conceito de interesse da criança, através de regras específicas e objetivas, como a regra da pessoa de referência e da prevalência dos laços afetivos sobre os biológicos, baseadas no direito da criança à solução que melhor promova seu desenvolvimento. O direito, como ciência social que se projeta na vida das crianças, podendo causar-lhes sofrimentos e entraves ao seu desenvolvimento, deve assumir, neste contexto, uma

a criança, aquela que melhor a salvasse, melhor promova o seu harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral, bem como a estabilidade emocional, tendo em conta a sua idade, o seu enraizamento ao meio socio-cultural”⁴⁸.

Já nas palavras de Paulo Guerra e Helena Bolieiro, “podemos definir o interesse superior da criança (não definido, em termos legais) como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos outros adultos terceiros, devendo ser densificado e concretizado através de uma rigorosa avaliação casuística, numa perspectiva global e sistémica, de natureza interdisciplinar e interinstitucional, visando a satisfação da premente necessidade da criança de crescer harmoniosamente, em ambiente de amor, aceitação e bem-estar, promovendo-se a criação de ligações afectivas estáveis e gratificantes”⁴⁹.

Em continuidade, na legislação infraconstitucional, tem-se o artigo 1634.º do Código Civil brasileiro, segundo o qual “Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I – dirigir-lhes a criação e a educação; II – exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1584.º”⁵⁰.

E a afetividade é referida de forma expressa no artigo 1584.º, § 5º, do Código Civil brasileiro, ainda que com diferente escopo, quando se diz que “Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda a pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.”⁵¹.

No Brasil, ainda há alguns dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente que tangenciam o tema, como:

Art. 4.º 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.

dimensão interdisciplinar, que se abre aos dados das outras ciências sociais e humanas, que identificam o interesse da criança com a estabilidade e manutenção da relação com a(s) sua(s) pessoa(s) de referência, que cuidam de si no dia-a-dia”. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara - **Temas de direito das crianças**, p. 51.

⁴⁸ Cfr. Sumário relatado por Dina Monteiro no Acórdão do TRL de 03-02-2015. Proc. n.º 764/11.6TMLS-B-A.L1-7. OU https://run.unl.pt/bitstream/10362/111461/1/Pina_2020.pdf.

⁴⁹ GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena - **A criança e a família – uma questão de direitos: visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens**, p. 34.

⁵⁰ **CÓDIGO Civil Brasileiro: Lei n.º 10.406/2002 de 10 de Janeiro.**

⁵¹ *Idem*.

Art. 5.º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 6.º 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.

Art. 19.º 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.º 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.

Art. 22.º Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei.⁵²

O Código Civil português, a seu turno, dispõe em seu artigo 1874.º que “1. Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência” e “2. O dever de assistência compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar”. E ainda, no artigo 1878.º: “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.”⁵³.

Também interessante notar o artigo 1882.º do mesmo diploma legal, o qual estabelece que “Os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste Código se dispõe acerca da adoção.”⁵⁴.

Da mesma forma, tem-se o artigo 1885.º, segundo o qual “1. Cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.” e “2. Os pais devem proporcionar aos filhos, em especial aos diminuídos física e

⁵² ESTATUTO da Criança e do Adolescente: Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990.

⁵³ CÓDIGO Civil Português: Decreto-Lei n.º 47.344/1966 de 25 de Novembro.

⁵⁴ *Idem*.

mentalmente, adequada instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um.”⁵⁵.

À luz desses dispositivos, em um primeiro momento, consolidou-se a responsabilidade de manutenção material dos filhos por seus pais, os quais são obrigados a fornecer alimentação, vestuário, moradia, cuidados médicos, educação, entre outros, dentro é claro das suas possibilidades financeiras. Esse dever legal já é tão enraizado na nossa sociedade há tantos anos que, no Brasil, é possível a determinação da prisão civil daquele genitor que deixa de arcar com sua obrigação alimentícia sem justa causa.

Por outro lado, mais recentemente, tem-se defendido que o desdobramento da interpretação dessas normas revela-se também em obrigações imateriais dos pais, tidas por deveres jurídicos de conteúdo moral, os quais envolvem atitude proativa dos genitores na criação e educação dos filhos para além do pagamento de despesas.

Nesse sentido, oportuno citar Maria Celina Bodin de Moraes:

Insista-se que não se trata aqui de valorar o afeto ou o amor, conceitos abstratos que correspondem a uma determinação subjetiva do humano – insubordinada e situada, portanto, fora do campo jurídico. Existem, porém, deveres jurídicos de conteúdo moral entre os membros da família, e é para eles que o julgador deve voltar sua atenção. No caso da relação parental, é própria Constituição que, no art. 229, primeira parte, estabelece que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”.

Em caso de descumprimento desses deveres de assistência poderá surgir o dever de indenizar, justamente por ser este o efeito de todo descumprimento de um dever juridicamente exigível, desde que reste evidenciado o dano sofrido. Há, neste caso, uma responsabilidade dos pais por abandono moral dos filhos específica do direito de família, ou, seria mais adequado dizer, responsabilidade civil decorrente de violações do dever de assistência moral, por força do vínculo de parentalidade, passível de ser objetivamente verificada em ações concretas.⁵⁶

Para estabelecer o conteúdo jurídico dessas obrigações morais, os juristas têm se utilizado e aprofundado dois conceitos de suma importância para o estudo do abandono afetivo dos filhos pelos pais: o dever de cuidado e a afetividade, os quais permitem trazer certa roupagem normativa para um tema que, tanto no Brasil quanto em Portugal, carece de legislação específica.⁵⁷

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado - **O abandono moral e a alienação parental como causadores de danos morais indenizáveis nas relações paterno-filiais**. In: Manual de direito das famílias e das sucessões, p. 550.

⁵⁷ No Brasil, alguns projetos de lei sobre a matéria encontram-se em tramitação, entre eles: (i) Projeto de Lei 3012/2023, que dispõe sobre assistência afetiva e propõe medidas preventivas e compensatórias do abandono afetivo dos filhos, disponível em:

1.3 O dever de cuidado e a afetividade no direito de família

Inicialmente, mister destacar que o próprio conceito de família tem sofrido modificações substanciais nos últimos anos. Percebe-se que o critério biológico perdeu espaço para o critério afetivo, com a aceitação da afetividade como elemento caracterizador da relação filial. Em Portugal, Guilherme de Oliveira se aprofundou no tema, destacando, a partir de um estudo historiográfico e da legislação europeia, um primeiro momento de ascendência do critério biológico, com a diminuição da importância dada à proteção da família tida por “legítima” e a crescente preocupação com a tutela dos filhos tidos por “ilegítimos”, havidos fora do casamento.

Para o autor, “a paternidade biológica foi convertida pelo sistema cultural em paternidade jurídica”⁵⁸. Já em um segundo momento, o doutrinador acredita que se desenvolveu um paradoxo, haja vista que, ao passo em que as técnicas de descoberta do vínculo biológico foram evoluindo, também ganhou importância o que ele chamou de verdade sociológica da filiação:

Já foi internacionalmente reconhecido o “paradoxo” de, a par de um biologismo crescente, se atribuir maior importância aos vínculos afetivos, “o fato de uma criança viver no seio de uma família”. Esta realidade digna de tutela jurídica – dentro ou fora do casamento – costuma designar-se pela verdade “verdade sociológica” da filiação; e inspira normas que garantem a estabilidade da família constituída, supondo que o interesse do filho é, ou pode bem ser, o de ficar onde está.⁵⁹

E, nesse sentido, Guilherme de Oliveira avança para concluir que “a paternidade jurídica não foi, nem é, forçosamente determinada pela verdade biológica do parentesco”⁶⁰. Diante de tal panorama, os juristas perceberam a necessidade de construção de uma doutrina

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2368518>; (ii) Projeto de Lei 3212/2015, que altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil, disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1999535>; (iii) Projeto de Lei 4294/2008, que acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo, disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>.

⁵⁸ OLIVEIRA, Guilherme de - **Critério jurídico da paternidade**, p. 94.

⁵⁹ *Idem*, p. 436-437.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 466.

que abarcasse a afetividade como norteadora do reconhecimento das relações familiares e dos direitos e deveres daí advindos.⁶¹

Inclusive, na legislação brasileira, há a previsão do artigo 1.593.º, vinculada à afetividade, na medida em que dispõe que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.”, trazendo a ideia de que a lei protege igualmente as relações de parentesco decorrentes da adoção e as socioafetivas.

Por outro lado, o modelo patrimonialista - pautado na premissa de que os genitores eram donos dos filhos, principalmente das mulheres, e de que a família servia para proteger os familiares e seus bens - e o modelo patriarcal - centralizado na figura do pai, a quem os filhos e a esposa deveriam servir e obedecer - foi dando lugar a uma concepção de família que reconhece todos os familiares como sujeitos de direitos e que se preocupa especialmente com o bem-estar das crianças e adolescentes. Assim:

As crianças tornam-se, cada vez mais, o centro e o objeto de atenção, mas também de preocupação ao nível do seu crescimento, desenvolvimento, bem-estar físico e psicológico e ao nível da sua educação. O reconhecimento da necessidade de uma proteção e de cuidados especiais para a criança conduziu à aprovação da Declaração Universal dos Direitos das Crianças (doravante designada DUDC), ratificada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (doravante designada ONU) em 20 de novembro de 1959, e à aprovação, pela ONU, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (doravante designada CDC), de 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990”.^{62 63}

Nesse cenário, Maria Berenice Dias explica que “O novo modelo de família funda-se sobre os pilares de repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o

⁶¹ Sobre as contribuições de Guilherme de Oliveira, Ricardo Calderón aduz: “A constatação da verdade sociológica da filiação refletia a relevância da afetividade nas questões de parentesco, de modo que esse estudo – publicado em Portugal na década de 1980 do século passado – teve grande influência no direito luso-brasileiro, uma vez que foi divulgado em época na qual o biologismo avança entre os juristas. A semelhança da legislação entre os dois países sobre o tema auxiliou na difusão dessa teoria entre os autores brasileiros. A partir dessas análises, desenvolveram-se diversos estudos jurídicos no sentido de dissociar a figura do genitor da figura paterna (e também materna), o que abriu novas oportunidades de reflexão sobre os vínculos históricos que sustentariam as relações de parentesco. Também a revisão dos dados históricos evidenciou que o biologismo não possuía a naturalidade e a solidez que muitos sustentavam. Ou seja, houve uma alteração de rumo no discurso jurídico, que passou a não ser unívoco na defesa estrita da adoção do critério biológico na fixação da parentalidade, visto que a complexidade fática não indicava tal medida”. In: CALDERÓN, Ricardo Lucas - **Princípio da Afetividade no Direito de Família**, p. 74.

⁶² PINA, Catarina Isabel da Costa - **Os Afetos como Critério de Vinculação Familiar no Direito da Família Português** - Relatório de Estágio Curricular realizado no Juízo de Família e Menores do Barreiro – Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa.

⁶³ O Brasil ratificou a referida Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança em 24 de setembro de 1990, tendo a mesmo entrado em vigor para o Brasil em 23 de outubro de 1990.

desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado”⁶⁴. Para Maria Margarida Silva Pereira, autora portuguesa, a família é primordial para a continuação da sociedade e, mais ainda, para o desenvolvimento dos seus membros⁶⁵.

Nesse sentido, a família deixa de ser um núcleo econômico e de reprodução e passa a ser instrumento de garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos que a compõe, tendo como função ser porto-seguro e espaço para que seus membros desenvolvam sua personalidade, o que acarreta o desenvolvimento da própria comunidade. O discurso hierarquizado das relações familiares dá lugar a um discurso de respeito a todos os membros da família, às suas necessidades e vontades.

Com efeito, surge a concepção de família democrática, que visa concretizar os postulados da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da autonomia, por meio de decisões familiares tomadas a partir da comunicação entre os membros da família, garantindo a todos a oportunidade de conduzirem seu projeto de vida e de terem suas necessidades e vontades respeitadas.

Assim, modernamente, mesmo que a autoridade e controle dos pais sobre os filhos ainda seja ponto fulcral da ideia de família⁶⁶, tem-se de forma paralela o reconhecimento de que os pais também têm deveres para com os filhos. Esses deveres, conforme já abordado no tópico anterior, ultrapassam as obrigações materiais, porque se reconhece hoje que o propósito da família vai além da segurança (física e patrimonial) dos seus membros e da obediência e servidão ao pai (figura masculina), havendo necessidade de um cuidado afetuoso dos filhos, sem o qual esses terão dificuldade de desenvolver de forma plena seus potenciais.

Isso porque, nas palavras de Rodrigo da Cunha Pereira: “Sem afeto não se pode dizer que há família. Ou, onde falta o afeto a família é uma desordem, ou mesmo uma desestrutura. É o ‘afeto que conjuga’. E assim, o afeto ganhou status de valor jurídico e, consequentemente,

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice - **Manual de Direito das Famílias**, p. 42.

⁶⁵ PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**, p. 100.

⁶⁶ Sobre o tema: “A desfuncionalização da família e a abolição da hierarquia nas relações familiares, em função da idade e do gênero, permitiu a descoberta da afetividade nas relações familiares e da sua importância como fator de promoção do desenvolvimento emocional, física e intelectual das crianças. O modelo democrático, participativo e igualitário atualmente vigente na lei reconhece às crianças o direito de participação no processo de decisão das questões que lhe dizem respeito e concede-lhes espaços de autonomia. Contudo, a educação das crianças continua a ter dimensão protecionista. As crianças como seres que vivem há pouco neste mundo e não conhecem os seus perigos precisam da proteção dos adultos, sendo necessário um equilíbrio entre a progressiva autonomia e os limites impostos pela necessidade de proteção.”. In: SOTTOMAYOR, Maria Clara - **Temas de direito das crianças**, p. 57.

logo foi elevado à categoria de princípio⁶⁷ como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis, vez que o desejo e amor começam a ser vistos e considerados como verdadeiro sustento do laço conjugal e da família”⁶⁸.

O autor assevera que “o discurso psicanalítico não apenas influencia o Direito, mas, principalmente, provoca uma “desconstrução” (Jacques Derrida) do velho discurso jurídico, de fórmulas centenárias e estabilizadas pelo dogmatismo e positivismo. Como? Ao instalar a compreensão, para o mundo jurídico, do sujeito do inconsciente, da subjetividade, do desejo, traz uma outra noção de sexualidade, de afetividade e coloca o sujeito no centro da “cena jurídica” (Pierre Legendre) e dá uma outra dimensão à lei”⁶⁹. Nessa linha, as pessoas, inclusive as crianças e adolescentes, são compreendidas como sujeitos de desejo, sendo que o mais complexo e ao mesmo tempo genuíno desses desejos é o de ser amado.

E, assim, John Bowlby, psicólogo, psiquiatra e psicanalista, informa que “ao examinarem as causas possíveis de distúrbios psiquiátricos na infância, os psiquiatras infantis perceberam desde cedo que as condições antecedentes de incidência significativamente elevada são a ausência de oportunidades para estabelecer vínculos afetivos ou então as prolongadas e talvez repetidas rupturas de vínculos que foram estabelecidas”⁷⁰.

Da mesma forma, Giselle Câmara Groeninga, em sua tese de Doutorado na Universidade de São Paulo - USP, explana que, sob a perspectiva dos filhos, “as interrupções no cuidado e na convivência podem causar sérios distúrbios na constituição de sua identidade, com sequelas na formação de sua personalidade e no seu desenvolvimento”⁷¹.

Aliás, Camila Ceron Damiani e Patrícia Manozzo Colossi, a partir de estudos da psicologia e citando Eizirik e Bergmann, afirmam:

[...] a ausência paterna tem potencial para gerar conflitos no desenvolvimento psicológico e cognitivo da criança, bem como influenciar o estabelecimento de transtornos de comportamento. [...] Os problemas comportamentais decorrentes da ausência paterna já se apresentam na pré-escola e podem se manter ao longo da vida escolar, revelando resultados negativos que incluem baixo desempenho escolar, aumento de ausência nas aulas, risco aumentado de envolvimento com drogas,

⁶⁷ Sobre a consideração do afeto como princípio, há controvérsia no mundo jurídico, aspecto que ainda será abordado nesta pesquisa.

⁶⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Princípio da afetividade**, p. 194.

⁶⁹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Uma principiologia para o Direito**, p. 3.

⁷⁰ BOWLBY, John – **Efeitos sobre o comportamento do rompimento de um vínculo afetivo**, p. 100.

⁷¹ GROENINGA, Giselle Câmara – **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário**, p. 35.

relacionamento frágil com os pares, depressão, ansiedade, labilidade emocional e a externalização de comportamentos-problemas (Cia, Williamns & Aiello, 2005).⁷²

Em relação aos adolescentes, as pesquisas ainda demonstram que a ausência paterna tem se relacionado com o envolvimento em crimes⁷³. Não há dúvidas, portanto, que o abandono afetivo pode gerar transtornos psicológicos e sociais principalmente em crianças e adolescentes, podendo prejudicar sua saúde mental e seu comportamento social.

Por outro lado, segundo Maria Clara de Sottomayor, “A ciência demonstra que a relação afetiva precoce com os pais ou figuras de referência ou de substituição parental promove a segurança, a proteção e regulação emocional da criança marca o seu desenvolvimento psicológico, os sentimentos existenciais de confiança e segurança, em si própria e nos outros. A afetividade é necessária para a criança ultrapassar com sucesso as várias etapas e desafios de desenvolvimento que tem de enfrentar ao longo de seu crescimento”⁷⁴.

Por tais razões, Maria Berenice Dias afirma que “a enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visitá-los, há a obrigação de conviver com eles. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida”⁷⁵.

Com efeito, “O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por inculcar na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto”⁷⁶.

⁷² DAMIANI, Camila Ceron; COLOSSI, Patrícia Manzzolo – **A ausência física e afetiva do pai na percepção dos filhos** adultos, p. 10.

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Temas de direito das crianças**, p. 316.

⁷⁵ DIAS, Maria Berenice - **Manual de Direito das Famílias**, p. 80.

⁷⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos, além da obrigação legal de caráter material**, p. 2.

Isso significa dizer que a tutela da pessoa humana não é integralmente efetivada sem que se considere as mais diversas nuances da personalidade humana. Uma dessas nuances é o efeito que os pais tem na formação dos filhos e, mais especificamente, o efeito que causa a ausência dos pais. A outra face dessa moeda é, portanto, justamente a importância que a presença afetiva dos pais tem na formação dos filhos, o que é juridicamente traduzido pelo dever de cuidado e pela afetividade.

Ambos os conceitos não são facilmente definidos. Como visto, o dever de cuidado relaciona-se com as responsabilidades parentais, com as obrigações de convívio, criação, educação, assistência material e psicológica, entre outras. Já a afetividade é atributo emocional que cria ou fortalece vínculo entre pessoas e se traduz no cuidado amoroso e na atenção ao outro. É elemento das relações humanas deveras subjetivo e disso decorre a imensa dificuldade em consubstanciá-lo como dever jurídico, ainda que no âmbito do direito de família.

Para Maria Clara de Sottomayor, tendo como pano de fundo o ordenamento jurídico português:

O afeto ou a relação afetiva são conceitos jurídicos, desde logo porque consagrados na lei e objeto de apreciação e aplicação pelos tribunais. A lei de proteção de crianças em perigo contém uma noção de perigo, no art. 3º, que abrange a criança que sofre maus-tratos psíquicos (art. 3º, al. c) e que está sujeita a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou equilíbrio emocional (art. 3º, al. e). Utilizando o conceito de afeição, a lei remete para os dados científicos que demonstram que a continuidade da relação afetiva da criança está em perigo, se não recebe a afeição adequada à sua idade. Este conceito de afeição remete para o que resulta das regras de experiência e da vida corrente das pessoas e das famílias, sendo um conceito cujo conhecimento é acessível à generalidade das pessoas e, portanto, também dos juristas.⁷⁷

Todavia, ainda que possa ser simples identificar se uma criança recebe ou não o cuidado e afeto devidos, não é fácil transportar esses conceitos para a responsabilidade civil. Isso porque, nesse campo, como visto, não basta a existência do fato, mas é preciso que esse fato corresponda a um ilícito civil, tendo por parâmetro os ditames legais existentes.

1.4 Afetividade: valor ou princípio jurídico

⁷⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Temas de direito das crianças**, p. 316.

Hoje, não há muita controvérsia quando se diz que a afetividade é tida como um dos valores a serem protegidos pelo ordenamento jurídico. A celeuma surge quando se discute se a afetividade é somente um valor jurídico ou se pode ser alçada à condição de princípio:

No mundo jurídico, a afetividade foi doutrinariamente separada em duas principais vertentes: como valor jurídico e como princípio. A classificação em uma ou outra categoria pode gerar consequências jurídicas distintas e, por não estar muito bem sedimentada, ainda fica à critério subjetivo dos magistrados e doutrinadores.⁷⁸

Ocorre que “(...) imputar à afetividade tal predicado induz conferir à mesma característica imperativa. Saliente-se, mais uma vez, que princípios jurídicos são normas, e, por isso, de obrigatória observância. Nisso se assenta a dúvida. A afetividade é passível de cobrança? Pode-se impor a alguém que tenha e preste afeto a outro(s)?”⁷⁹. Logo, as consequências jurídicas são diversas quando se encara a afetividade como valor ou como princípio: se tida como valor, é apenas incentivada⁸⁰; se tida como princípio, é exigível.

Se exigível, significa que sua ausência pode ser considerada ilícito civil, atrair a responsabilidade civil e conseqüentemente ser sancionada gerando indenização por danos morais. Por outro lado, nas palavras de Rita Goldenberg, “quando entendida como valor jurídico, a afetividade é considerada importante, mas por não ter molduras autoaplicáveis, não poder ser punível”⁸¹.

Duas correntes doutrinárias se formaram, o que, como se verá em momento oportuno deste trabalho, se refletiu na ausência de homogeneidade quanto ao ponto também na jurisprudência. Há quem defenda que o caráter axiológico (plano do ser) da afetividade não permite que seja considerada como uma norma, diferentemente dos princípios de caráter deontico (plano do dever-ser).

Para Heloisa Helena Barbosa, “o reconhecimento do cuidado como valor jurídico, por si só, não o torna obrigatório. (...) A observância de um valor moral, por mais significativo que seja, como a dignidade humana, somente ganha força e tutela a partir do momento em que

⁷⁸ GOLDENBERG, Rita - **Interface entre o Direito e a Psicanálise: a indenização por abandono afetivo nas relações de filiação no âmbito do Direito de Família**, p. 568.

⁷⁹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson - **Direito civil: famílias**, p. 41.

⁸⁰ Sobre o tema: “No entanto, cumpre frisar que o reconhecimento do cuidado como valor jurídico não o torna obrigatório - o valor é uma noção unitária, composto pela fusão de diversos aspectos concorrentes, tais quais os políticos, sociológicos, filosóficos, jurídicos - nem se mostra suficiente para impor uma sanção jurídica por seu não cumprimento. É bem verdade, de todo modo, que o desrespeito ao valor só será mensurado dentro do campo da moral, através de um juízo de reprovação que a própria sociedade impingirá àquela conduta omissiva ou comissiva.” – MELLO, Fernando de Paula Batista Mello – **A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Experiência Brasileira Aplicada no Ordenamento Jurídico Português**, p. 32-64.

⁸¹ GOLDENBERG, Rita - **Interface entre o Direito e a Psicanálise: a indenização por abandono afetivo nas relações de filiação no âmbito do Direito de Família**, p. 568.

é formalmente incorporado ao ordenamento jurídico, como acontece no direito brasileiro, onde a dignidade é considerada princípio fundante do Estado Democrático de Direito”⁸². E, sobre a controvérsia, citando os ensinamentos de Ricardo Lucas Calderón, explica:

A despeito de propostas já formuladas, não há um conceito jurídico assente de “afetividade”.

Seu reconhecimento como princípio jurídico encontra-se, igualmente, ainda em debate, não obstante a corrente nesse sentido continue a ganhar adeptos. Segundo Ricardo Lucas Calderón, duas linhas teóricas de discussão podem ser identificadas: i) que entende ser a afetividade um princípio do direito de família brasileiro, implícito em suas normas, ii) a que considera a afetividade um valor relevante do direito de família, sem incluí-la no rol de seus princípios, mas defendendo a “necessidade de sua observância pelo Direito”.

De acordo com o mesmo autor, os argumentos contrários à categorização da afetividade como princípio são: a) impossibilidade de apreensão pelo Direito, visto tratar-se de um sentimento; b) inviabilidade da afetividade ocupar qualquer papel central, visto que a falta de afeto é uma constante nas relações familiares; c) impossibilidade de seu tratamento em litígios jurídicos, ante a ausência de objetividade do tema; d) falta de um conceito jurídico para o afeto. Segundo Calderón, tais argumentos não são intransponíveis, uma vez que muitos deles não indicam “uma incompatibilidade ontológica, mas uma falta de sustentação ou maiores esclarecimentos nesse sentido”.⁸³

Maria Berenice Dias, uma das mais célebres doutrinadoras brasileiras, entende que “Afeto, enquanto exteriorização de sentimento, é elemento estranho ao direito, mas sua projeção como dever de cuidado é recepcionada como princípio jurídico. Princípio que decorre da noção de solidariedade, como se representasse sua materialização”⁸⁴. E complementa:

Pouco importa que em nenhum momento a constituição cite as palavras afeto ou afetividade. Tal fato nem de longe afasta o caráter constitucional do princípio da afetividade. Eles são a essência de vários outros princípios constitucionais explícitos, sobretudo o maior deles, qual seja, a dignidade da pessoa humana, princípios estes umbilicalmente ligados.⁸⁵

Vale ressaltar que, para essa corrente, além da dignidade da pessoa humana, o princípio da afetividade se entrelaça com os princípios da solidariedade, da convivência familiar e da igualdade, construindo uma ideia de comunhão de vida com vistas à proteção integral dos direitos da personalidade de todos os familiares, o que inclui sua felicidade e realização pessoal.

⁸² BARBOZA, Heloisa Helena – **Perfil Jurídico do Cuidado e da Afetividade nas Relações Familiares**, p. 182.

⁸³ *Idem*, p. 186-187.

⁸⁴ DIAS, Maria Berenice - **Manual de Direito das Famílias**, p. 66.

⁸⁵ *Idem*, p. 67.

Caio Mário da Silva Pereira, um dos expoentes do direito civil brasileiro, também afirma que “o princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que seu conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, § 2º, CF). O princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e responsabilidades”⁸⁶.

Da mesma forma, o já citado doutrinador Ricardo Lucas Calderón assevera de forma categórica, *in verbis*:

A afetividade é um dos princípios do direito de família brasileiro, implícito na Constituição, explícito e implícito no Código Civil e nas diversas outras regras do ordenamento. Oriundo da força construtiva dos fatos sociais, o princípio possui densidade legislativa, doutrinária e jurisprudencial que permite sua atual sustentação como novo paradigma das relações familiares.

Como verdadeiro mandamento de otimização o princípio da afetividade não possui um sentido rígido ou definitivo, pois será sempre apurado em uma situação concreta específica, embora seja possível pormenorizar seus contornos e aspectos centrais. Tanto as características das relações contemporâneas como as peculiaridades inerentes à própria afetividade indicam que resta melhor tutelada pela categoria de princípio jurídico.⁸⁷

Ainda, dando tratamento de princípio à afetividade, Paulo Luiz Netto Lôbo aduz que “A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares”⁸⁸.

Entre os doutrinadores portugueses, destaca-se o entendimento do Professor Catedrático da Universidade Autónoma de Lisboa Diego de Leite de Campos, em obra escrita conjuntamente com Mónica Martinez de Campos, no qual trata do tema, ainda que se utilizando de terminologia diversa:

Um direito que propendo a considerar incluído na Constituição “material”, e que julgo que devia ser inserido na Constituição “formal”, é o direito a ter pai e mãe. Concebo este direito como o que assiste a qualquer pessoa de conhecer a sua paternidade e maternidade biológicas, e ser assistido pelos seus progenitores naturais.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva - **Instituições de Direito Civil: Família**, p. 65.

⁸⁷ CALDERÓN, Ricardo Lucas - **Princípio da Afetividade no Direito de Família**, p. 145.

⁸⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto - **Princípio jurídico da afetividade na filiação**, p. 3.

Este direito já é consagrado, em parte, através da proibição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento, assim como da atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos. Assim, os filhos terão o direito de usar dos meios processuais convenientes para determinar o seu pai e a sua mãe biológicos, que se transformarão “*ipso facto*”, no seu pai e na sua mãe jurídicos.⁸⁹

Já na corrente que defende o caráter meramente axiológico, temos César Fiúza, para quem a afetividade “embora mereça atenção jurídica, não é norma, mas fato que pode estar presente nas relações familiares, digo “pode”, porque o afeto num sentido positivo (amor, carinho) nem sempre será presença constante no seio da família”⁹⁰. Sendo um sentimento, não possui caráter normativo, não possui o atributo da imperatividade, porque não é possível obrigar uma pessoa a sentir afeição, ainda que se trate de um pai ou uma mãe em relação ao filho.

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Junior também negam a normatividade do afeto e, por consequência, sua imperatividade. Defendem que, sendo o afeto um sentimento de afeição em relação ao outro, a espontaneidade lhe é uma característica intrínseca. Isso significa que ele existe ou não existe e não há como ser imposto sem que sua essência seja desvirtuada.⁹¹ É parte, portanto, do mundo do ser e, embora possa ser constatado a fim de se regular relações jurídicas, não pode ser exigido.

Apesar da dicotomia entre afetividade como valor jurídico e como princípio não ser algo estanque, a partir dessas duas formas de encarar a afetividade se desdobram perspectivas interessantes para se abordar os casos judicializados de abandono afetivo, sobre os quais esse trabalho se debruçará no próximo capítulo, havendo uma intersecção entre valor, princípio e responsabilidade civil na medida em que, como visto, esta pressupõe, como regra, uma norma violada.

⁸⁹ CAMPOS, Diego Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito de Família**, p. 103.

⁹⁰ FIÚZA, Cesar - **Direito Civil: curso completo**, p. 1164/1165.

⁹¹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson - **Direito civil: famílias**, p. 43.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL E ABANDONO AFETIVO: PERSPECTIVAS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIAS

2.1 Estudos de casos julgados pelos Tribunais no Brasil e em Portugal

Inicialmente, destaca-se que o presente trabalho terá por foco os julgados das Cortes Superiores brasileiras. Isso porque, em que pese a existência de vários acórdãos dos Tribunais estaduais sobre o tema, a partir do momento em que a controvérsia é analisada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, os parâmetros hermenêuticos por estes estabelecidos é que passam a ditar o panorama jurisprudencial brasileiro.

No Brasil, nos primeiros casos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema, o posicionamento da Corte foi no sentido de que o abandono afetivo não poderia ser considerado um ato ilícito e, dessa forma, ausente esse requisito, não poderia ensejar a responsabilização civil e a reparação pecuniária.

No julgamento do REsp 757.411/MG⁹² em 29/11/2005, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, o autor da ação ajuizou a demanda indenizatória aduzindo que, desde o divórcio dos seus pais, quando tinha seis anos de idade, seu genitor deixou de lhe prestar assistência psíquica e moral, evitando o contato, em que pese cumprisse a obrigação alimentar. Sustentou que as tentativas de aproximação com o pai e sua meia-irmã, fruto do segundo casamento deste, foram rechaçadas e que este sequer esteve presente em ocasiões importantes. O pai, por sua vez, defendeu-se afirmando que a ação seria uma retaliação por parte da genitora em virtude do ajuizamento de ação revisional de alimentos, na qual buscou a redução da verba alimentar, e que o convívio harmonioso com o filho restou impossibilitado por atitudes da mãe, bem como em razão das constantes viagens profissionais que realizava, mas que sempre manteve contato e incentivo ao filho por meio de ligações telefônicas.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, ao reformar o entendimento do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, entendeu pelo não cabimento de indenização por abandono afetivo sob o argumento, entre outros, de que o Estatuto da Criança e Adolescente e o Código Civil já preveem a perda do poder familiar como resposta para os casos de abandono, instituto que é suficiente para promover a função punitiva e dissuasória em relação à conduta do genitor ausente.

⁹² Superior Tribunal de Justiça. REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006.

O Ministro relator, em seu voto, ressaltou que “é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso”⁹³.

Para além disso, demonstrou preocupação com a possibilidade da condenação por abandono afetivo enterrar de vez eventual chance de reaproximação entre pai e filho, haja vista que contribuiria para uma relação ainda mais hostil.

Sustentou ainda não visualizar sentido em uma reparação financeira, porquanto esse amparo já é provido com a pensão alimentícia. Defendeu que não cabe ao Judiciário obrigar alguém a amar ou se relacionar afetivamente, não havendo finalidade positiva a ser alcançada com a procedência da demanda indenizatória.

O Ministro Cesar Asfor Rocha pontuou ainda que não é possível “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.”⁹⁴.

Esse caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 567167/MG, porém a Corte Suprema rejeitou o recurso sem adentrar no mérito da questão, porquanto entendeu que tinha por fundamento o Código Civil e, desse modo, encontra-se no âmbito da legislação infraconstitucional, o que não seria de sua alçada. O Tribunal pontuou que a alegada ofensa à Constituição Federal seria apenas de forma indireta, reflexa. Também asseverou que a análise da configuração do abandono moral apto a justificar a reparação pecuniária demandaria reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Extraordinário.⁹⁵

No julgamento do REsp 514.350/SP⁹⁶, em 28/04/2009, de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior, a Quarta Turma, novamente, dessa vez por unanimidade, afastou a configuração de danos morais, pleiteados no bojo de ação de investigação de paternidade, ao manter acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nesse caso, existia a

⁹³ *Idem*, p. 8.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 14.

⁹⁵ Supremo Tribunal Federal. RE 567167/MG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/08/2009, DJe 11/09/2009.

⁹⁶ Superior Tribunal de Justiça. REsp 514.350/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 25/05/2009.

peculiaridade de que o reconhecimento da paternidade se deu de forma tardia, no âmbito da própria ação em que requeridos os danos morais, tendo a argumentação se desenvolvido no sentido de que, antes disso, não se poderia cogitar do descumprimento dos deveres paternos.

Contudo, em 2012, o “cuidado” foi utilizado como baliza interpretativa para julgamento do Recurso Especial 1.159.242/SP⁹⁷, analisado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no qual o Colegiado, por maioria, entendeu pela existência do dever de indenizar em virtude de ilícito civil decorrente do descumprimento da imposição legal de cuidar da prole, sob a forma de omissão.

Com efeito, conforme explica Rita Goldenberg, “partindo-se da ideia de que os princípios são autoaplicáveis - caso não haja lei que os regulamente - a afetividade entendida como tal, teria essa aplicação, o que é bastante complexo, eis que essa concepção poderia dar ensejo a uma exigibilidade do afeto, o que é controverso, a não ser que haja uma distinção entre a esfera objetiva - ligada ao dever de cuidar e, portanto, podendo ser exigida - e a subjetiva - na qual o Direito, por si só, não é capaz de tratar, sem levar em consideração a interdisciplinaridade”⁹⁸. E foi justamente a partir da diferenciação entre esses dois aspectos que a relatora Ministra Nancy Andrighi, construiu seu voto, como se verá a seguir.

Pela sua importância para o estudo da matéria, sendo indene de dúvidas o precedente mais citado no âmbito da responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo dos filhos, faz-se oportuno transcrever a ementa do julgado:

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

⁹⁷ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012.

⁹⁸ GOLDENBERG, Rita - **Interface entre o Direito e a Psicanálise: a indenização por abandono afetivo nas relações de filiação no âmbito do Direito de Família**, p. 570.

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.

Tratou-se, na hipótese, de ação de indenização por danos materiais e morais manejada por uma filha em face de seu pai, na qual alegou abandono material, moral, psicológico e humano desde seu nascimento. Houve condenação por danos morais no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), a qual foi mantida pela Corte Superior mas reduzida para o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

No julgamento, entendeu-se que a perda do poder familiar visa resguardar a integridade da criança ou adolescente, possibilitando-lhe a criação e educação por outro(s) que não seu(s) pai(s), e não compensar os danos decorrentes da ausência de cuidado, razão pela qual a indenização por dano moral é independente, podendo ou não ser cumulada com a perda do pátrio poder.

O Superior Tribunal de Justiça, na oportunidade, destacou que os deveres de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos são inerentes ao poder familiar e abarcam necessariamente a atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança, “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”⁹⁹.

Asseverou também que o cuidado como valor jurídico encontra-se incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que a expressão exata não encontre previsão legal, devendo ser reconhecido como obrigação legal. Assim, não estaria se discutindo o amor, cuja medida é intangível, mas sim essa imposição biológica e legal de cuidar, dever jurídico decorrente da liberdade das pessoas de terem ou adotarem filhos. O amor é subjetivo e abstrato; por outro lado, o cuidado é objetivo e concreto, podendo ser aferido pelo julgador diante dos elementos fáticos da situação em apreço.

Para a Ministra relatora, “amar é faculdade, cuidar é dever”¹⁰⁰.

Feitas essas considerações, a Ministra Nancy Andrighi ressaltou ainda que há casos de impossibilidade prática de cumprimento do dever de cuidado, que devem ser levadas em consideração pelo julgador, como hipóteses de alienação parental, limitações financeiras,

⁹⁹ *Idem*, p. 9-10.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 11.

distâncias geográficas, em que pese tais situações não afastarem por completo a responsabilidade dos pais pelo cuidado com os filhos, havendo o que a relatora chama de um “núcleo mínimo de cuidados”¹⁰¹. Defende, portanto, que o binômio necessidade e possibilidade deve ser sopesado no caso concreto.

Na espécie, consignou-se que as omissões do recorrente quanto ao dever de cuidado restaram configuradas, bem como suas ações de privilegiar seus outros filhos em detrimento da recorrida, resultando, para esta, em sofrimento, mágoa e tristeza. Entendeu-se, dessa forma, pela presença de negligência, dano e nexo.

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em seu voto vista, asseverou que “o recorrente omitiu-se em seu dever de cuidado para com sua filha, tendo: a) resistido ao reconhecimento voluntário da paternidade, ainda que ela fosse presumível; b) negador oferecer voluntariamente amparo material à filha; c) deixado de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico, deixando-a à própria sorte; d) buscado alienar fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em evidente preterição da recorrida.”¹⁰².

Com esse julgamento paradigmático, o cuidado ganhou maior relevância e mais espaço no cenário jurídico, reconhecida sua importância para o direcionamento de soluções para casos concretos.

Mister salientar a preocupação externada no voto do Ministro Massami Uyeda, que ficou vencido, no sentido de que os sentimentos envolvidos no seio familiar são de difícil mensuração e, ao permitir a condenação por danos morais, o Superior Tribunal de Justiça abriria as portas para que qualquer dado subjetivo motivasse um pedido de indenização bem como potencializaria as mágoas íntimas e estabeleceria cizânias dentro das famílias, defendendo que não cabe ao Tribunal cuidar de mágoas. Indagou ainda o que seria considerado negligência e aduziu que todos os pais possuem inúmeras falhas.¹⁰³

Vale lembrar que o caso chegou à Segunda Seção, em sede de Embargos de Divergência, mas prevaleceu o entendimento do inaugurado pelo Ministro João Otávio de Noronha pela “absoluta inexistência de similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados, quando a solução dada ao caso concreto baseou-se, de forma expressa, em situação de excepcionalidade”, razão pela qual não foram conhecidos.¹⁰⁴

¹⁰¹ *Idem*, p. 12.

¹⁰² *Ibidem*, p. 44-45.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 17.

¹⁰⁴ Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1159242/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 9/4/2014, DJe de 23/5/2014.

Nesse cenário, Flávio Tartuce explica que “parece que a doutrina contemporânea foi bem *festiva* em relação à admissão da reparação imaterial por abandono afetivo, em especial após o julgamento do REsp 1.159.242/SP, em 2012. Porém, no âmbito da jurisprudência, há certo ceticismo, com numerosos julgados que afastam a indenização¹⁰⁵. Muitos deles o fazem também com base na existência de prescrição da pretensão, [...]”¹⁰⁶.

No mesmo ano, o próprio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pela Quarta Turma, no REsp 1.298.576/RJ¹⁰⁷, manteve o reconhecimento da ocorrência de prescrição porquanto decorridos mais de vinte anos (prazo do Código Civil de 1916) entre a data que o autor atingiu a maioridade e o ajuizamento da ação buscando compensação por danos morais em virtude de abandono afetivo e humilhações sofridas quando o autor era menor de idade. O demandante, na hipótese, sempre teve conhecimento de quem era seu pai biológico.

Posteriormente, a Corte julgou alguns casos em que manteve o entendimento dos Tribunais estaduais pela ausência de configuração dos requisitos para a aplicação da responsabilidade civil. No REsp 1.374.778/RS¹⁰⁸, relator Ministro Moura Ribeiro, julgado pela Terceira Turma em 18/6/2015, entendeu-se que as circunstâncias fáticas não denotavam omissão voluntária quanto ao abandono moral e afetivo. O relator consignou: “O pensamento do acórdão recorrido se afina mais com o meu sobre a matéria trazida. Impressiona o fato de que, por mais de vinte anos, ninguém procurou R.A.M. para que se reconhecesse a paternidade do investigador ou lhe prestasse algum auxílio material. Aquele, desde o início, resistiu e negou a paternidade que lhe foi atribuída, depois, houve a desistência sem razão justificada da primitiva ação investigatória. Numa palavra: os investigadores simplesmente sumiram e nada se buscou do investigado por mais vinte anos!”¹⁰⁹.

No julgamento do RESP 1.557.978/DF¹¹⁰, também de relatoria do Ministro Moura Ribeiro, apreciado pela Terceira Turma em 03/11/2015, o Superior Tribunal de Justiça

¹⁰⁵ Nesse sentido, entre outros, cita o doutrinador: TJRS, Apelação Cível n. 0087881-15.2017.8.21.7000, Porto Alegre, Sétima Câmara Cível, Rel. Des. Liselena Schifino Robles Ribeiro, julgado em 31/05/2017, *DJERS* 06/06/2017; TJSP, Apelação n. 0006195-03.2014.8.26.0360, Acórdão n. 9689092, Mococa, Décima Câmara de Direito Privado, Rel. Des. J. B. Paula Lima, julgado em 09/08/2016, *DJESP* 02/09/2016; TJMG, Apelação Cível n. 1.0647.15.013215-5/001, Rel. Des. Saldanha da Fonseca, julgado em 10/05/2017, *DJEMG* 15/05/2017.

¹⁰⁶ TARTUCE, Flávio - **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira**, p. 6-7.

¹⁰⁷ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1298576/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/8/2012, DJe de 06/9/2012.

¹⁰⁸ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.374.778/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/6/2015, DJe de 01/7/2015.

¹⁰⁹ *Idem*, p. 10-11.

¹¹⁰ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.557.978/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe de 17/11/2015.

manteve a improcedência de ação indenizatória. A argumentação exarada foi no sentido de que, diante da complexidade das relações familiares, as hipóteses de configuração de danos morais nesse âmbito devem ser excepcionalíssimas e deve haver cuidado redobrado na análise das circunstâncias do caso concreto, “de modo a evitar a transformação do Poder Judiciário numa indústria indenizatória de abandono afetivo”¹¹¹.

Na espécie, observou-se que, em que pese o pouco contato entre pai e filha, não houve rejeição e desprezo desta, nem ficou demonstrado o nexo causal entre a suposta conduta omissiva e o dano. Pontuou-se que a ação de investigação de paternidade somente foi ajuizada quando a criança tinha dez anos de idade e, após, houve algum convívio entre eles e certo auxílio material, assim “não se pode afirmar que houve abandono completo da filha ou desprezo por ela”¹¹², nem descumprimento total do dever jurídico de cuidado.

Ressaltou-se ainda que o alto grau de beligerância entre os genitores dificultou o relacionamento entre pai e filha e que não houve ruptura do vínculo afetivo, porque este sequer chegou a se firmar. Por fim, destacou-se a imprescindibilidade da prova pericial nos casos de abandono afetivo, a fim de se demonstre a existência do dano psicológico/emocional e o nexo de causalidade com a conduta omissiva do genitor, o que não ocorreu no caso em apreço.

No ano seguinte, a Terceira Turma voltou a chamar atenção para exigência de “detalhada demonstração do ilícito civil (art. 186 do Código Civil) cujas especificidades ultrapassem, sobremaneira, o mero dissabor, para que os sentimentos não sejam mercantilizados e para que não se fomente a propositura de ações judiciais motivadas unicamente pelo interesse econômico-financeiro”¹¹³, no julgamento do REsp 1.493.125/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

Na oportunidade, o relator inclusive chega a afirmar que a ausência de afetividade refoge do âmbito jurídico e que a condenação em pecúnia não possui o condão de restituir a situação ao *statu quo ante*, haja vista que os sentimentos não vivenciados não podem ser compensados e a indenização distanciará as partes em definitivo. O caso tratou de reconhecimento tardio da paternidade e, nesse contexto, pontuou-se que “a reparação pecuniária nesse caso seria desaconselhada, visto que traduziria reparar uma circunstância da vida, por si só complexa, com dinheiro”¹¹⁴, demonstrando-se preocupação com a

¹¹¹ *Idem*, p. 14.

¹¹² *Ibidem*, p. 19.

¹¹³ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.493.125/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOÁS CUEVA, julgado em 23/2/2016, DJe de 1/3/2016.

¹¹⁴ *Idem*, p. 7.

patrimonialização do direito de família e consignando-se que o reconhecimento do dano moral no âmbito das relações familiares deve ocorrer apenas em caso extremos e excepcionais.

Com base em tais fundamentos e optando por manter o acórdão recorrido, a Corte aplicou o óbice da Súmula 7 do STJ. Também pela incidência do referido óbice sumular, no mesmo ano, foi o julgamento do AgRg no AREsp 811.059/RS¹¹⁵, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, pela Terceira Turma. Ainda em 2016, no julgamento do AgRg no AREsp 766.159/MS, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ressaltou que “antes do reconhecimento da paternidade, não há se falar em responsabilidade por abandono afetivo”¹¹⁶.

Veja-se que, apesar do aclamado precedente firmado no REsp 1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, pela Terceira Turma, o próprio Colegiado nos julgamentos que se seguiram demonstrou bastante reticência em conceder indenizações por danos morais nos casos de supostos abandonos afetivos, tendo rejeitado as pretensões sob o argumento de ausência de ato ilícito, de nexo causal e até mesmo de dano, sempre externando preocupação com a monetarização do afeto e o caráter punitivo/compensatório da indenização monetária em casos de abandono afetivo dos filhos e ressaltando a excepcionalidade das indenizações nessas hipóteses.

Ainda no ano de 2016, foi a vez do Supremo Tribunal Federal brasileiro, em caso de repercussão geral envolvendo paternidade socioafetiva (e não abandono afetivo), tratar do “cuidado” e utilizá-lo como fundamento para a possibilidade de coexistência entre o vínculo biológico e o socioafetivo. Na oportunidade, a Presidente da Corte, Ministra Carmem Lúcia, destacou que “amor não se impõe, mas cuidado sim e esse cuidado me parece ser do quadro de direitos que são assegurados, especialmente no caso de paternidade e maternidade responsável”¹¹⁷.

Em continuidade da análise dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, tem-se o REsp 1.087.561/RS, de relatoria do Ministro Raul Araújo, julgado em 13/6/2017 pela Quarta Turma, em que a argumentação tecida foi de que a evidente ausência de assistência material, encontrando-se o autor da ação em estado de penúria, seria configuradora dos morais,

¹¹⁵ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 811.059/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 17/5/2016, DJe de 27/5/2016.

¹¹⁶ Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 766.159/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 2/6/2016, DJe de 9/6/2016.

¹¹⁷ Supremo Tribunal Federal. RE 898060, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, DJe 23/08/2017.

destacando o Ministro relator essa circunstância de abandono material como causadora do dano moral¹¹⁸.

Também em 2017, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça estabeleceu outro importante precedente no REsp 1579021/RS¹¹⁹, afastando a afetuosidade como obrigação legal, em sentido notoriamente diferente daquele do multicitado julgado da Terceira Turma (REsp 1.159.242/SP).

A relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, em seu voto, chegou a afirmar categoricamente que “A afetividade não é dever jurídico”, sendo apenas baliza para decisões concernentes à guarda, e que “A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva)”¹²⁰. Aduziu que existe uma dificuldade prática intransponível relativamente à quantificação de indenizações dessa natureza, o que torna qualquer critério que se busque “absurdo”.

O Colegiado, por maioria, consignou que o dever de cuidado compreende apenas os deveres de sustento, de guarda e de educação dos filhos, mas não há dever jurídico de amor e de afeto (ou, em outras palavras, de cuidar afetuosamente) nem mesmo de convivência e amparo afetivo e psicológico, razão pela qual o abandono apenas afetivo não configura dano moral indenizável.¹²¹

Reiterando esse entendimento foi julgado o AgInt no AREsp 492243/SP¹²² em 2018, pela Quarta Turma, relatoria do Ministro Marco Buzzi, no qual também houve aplicação da Súmula 7 do STJ, mantendo-se o acórdão recorrido que entendeu cumpridos os deveres de paternidade na espécie. Em 2019, pelos mesmos fundamentos: AgInt no AREsp 1286242/MG¹²³, julgado pela Quarta Turma.

¹¹⁸ Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.087.561/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/6/2017, DJe de 18/8/2017, p. 10.

¹¹⁹ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017.

¹²⁰ *Idem*, p. 19.

¹²¹ *Ibidem*, p. 22.

¹²² Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 492243/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/6/2018, DJe de 12/6/2018.

¹²³ Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1286242/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019.

Ainda em 2018, novo precedente de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão no sentido da ocorrência de prescrição: AgInt no AREsp 1270784 SP¹²⁴, julgado pela Quarta Turma.

Já no ano de 2021, a Terceira Turma, por maioria, apreciou caso interessante envolvendo responsabilidade civil de pais adotivos por abandono afetivo no bojo do REsp 1698728/MS. Na hipótese, o Colegiado entendeu cabível a reparação por danos morais, ainda que no âmbito complexo da adoção, “pois, embora a condenação dos adotantes possa eventualmente inibir o sucesso dessa importante política pública, deixar de sancioná-los revelaria a condescendência judicial com a prática de um ato contrário ao direito”. Na hipótese, para a Corte, “é possível inferir a existência de dano moral à criança em decorrência dos atos praticados pelos pais adotivos que culminaram com a sua reinserção no sistema de acolhimento institucional após a adoção, de modo que a falha estatal no processo de adoção deve ser levada em consideração tão somente para aferir o grau de culpa dos pais, mas não para excluir a responsabilização civil destes”. Foi estabelecida indenização no valor de apenas R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).¹²⁵

A Terceira Turma voltou a afirmar ser juridicamente possível a indenização por abandono afetivo no REsp 1.887.697/RJ¹²⁶, mais uma vez de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sem dúvidas a maior defensora da tese no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. A ementa do julgado é autoexplicativa e bastante elucidativa:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO.

1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020.

¹²⁴ Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.270.784/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe de 15/6/2018.

¹²⁵ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1698728/MS. Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/5/2021, DJe de 13/5/2021.

¹²⁶ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.887.697/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe de 23/9/2021.

2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil.

3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma.

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

5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho.

6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso).

7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar.

8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida.

9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00.

10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara.

11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença.

Em sequência, outro caso responsabilidade civil de adotantes foi julgado pela Corte Superior, envolvendo casal que desistiu da adoção de uma criança após oito anos de convivência, possuindo a guarda do menor desde seus quatro anos de idade, em que pese ainda formalmente em estágio de convivência. Nas palavras o relator: “Desistência tardia que causou ao adotando dor, angústia e sentimento de abandono, sobretudo porque já havia construído uma identidade em relação ao casal de adotantes e estava bem adaptado ao ambiente familiar, possuindo a legítima expectativa de que não haveria ruptura da convivência com estes, como reconhecido no acórdão recorrido”¹²⁷. A criança teve que retornar para uma instituição de abrigo e foi abandonada por ambos os pais socioafetivos, circunstâncias que justificaram uma indenização no valor de cinquenta salários-mínimos.

Quanto à Portugal, na presente pesquisa, não se encontrou na jurisprudência decisões que tratem da responsabilidade civil dos pais decorrente de abandono afetivo dos filhos. A ausência de enfrentamento do tema, até o momento, é noticiada também por alguns doutrinadores.

Nesse sentido, afirma Fernando de Paula Batista Mello, pesquisador doutorando em direito civil pela Universidade de Coimbra em regime de cotutela com a Universidade de São Paulo: “A responsabilidade civil por abandono afetivo é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de uma tese aplicável em face do(a) genitor(a) que não despendeu os esforços necessários para o efetivo desenvolvimento de sua prole; corresponde, em apertada síntese, ao não cumprimento do dever de cuidado, imposto por lei e analisado objetivamente pelo juiz. Em Portugal não foi tal dano ainda confrontado nas esferas judiciais, tampouco é debatido pela doutrina”¹²⁸.

Guilherme de Oliveira, ao indagar sobre a possibilidade do filho reclamar uma indenização pelos danos causados pelo não exercício das responsabilidades parentais e não cumprimento do dever de cuidado, ressalta que “Não há tradição neste sentido, em Portugal e em alguns outros países”¹²⁹.

Observe-se, portanto, que a matéria é controvertida no âmbito dos Tribunais brasileiros, inclusive dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça, e que sequer foi enfrentada nas Cortes portuguesas, ainda, o que de plano demonstra a imprescindibilidade do

¹²⁷ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1981131/MS. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2022, DJe de 16/11/2022.

¹²⁸ MELLO, Fernando de Paula Batista Mello – **A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Experiência Brasileira Aplicada no Ordenamento Jurídico** Português, p. 32-64.

¹²⁹ OLIVEIRA, Guilherme de - **Responsabilidade civil dos pais perante os filhos**, p. 3.

seu estudo teórico e jurisprudencial aprofundado para balizar a solução de novos casos, que cada vez mais tem sido judicializados.

Por outro lado, vale ressaltar que há na jurisprudência portuguesa menções ao reconhecimento do afeto para fins jurídicos, como na ação de investigação de paternidade que chegou ao Tribunal de Relação de Guimarães, no bojo da qual se definiu que “O tratamento como filho implica, por parte do pai, comportamentos que, no plano afetivo e material, revelem o cuidado e a proteção que os pais dispensam aos filhos, no quadro da vivência social, sendo que a exteriorização dessas manifestações de afeto, ajuda moral e material, concludentes de reconhecimento deve ser apreciada no concreto contexto dos costumes vigentes no tempo e espaço” e “É de considerar relevante, no sentido do tratamento e reconhecimento, que exista uma atuação reveladora de um mínimo afeto e ajuda moral e material ao longo do tempo, sendo de ponderar se existe proximidade territorial ou não, e se as circunstâncias pessoais do investigador exigem a mesma intensidade de afeto e ajuda material”¹³⁰.

Outrossim, o conceito de abandono já foi trabalhado em alguns julgados, na jurisprudência portuguesa, para o efeito da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Sobre esse aspecto, explica Maria Clara Sottomayor:

O conceito de manifesto desinteresse refere-se a um progenitor que aparece para ver o filho de uma forma intermitente enquanto o abandono, para efeitos da alínea c) se esgota num único acto. Este único acto não é, na maioria das situações da vida, assumidos por declarações expressas do progenitor, mas deduz-se do seu comportamento. Um progenitor, que não procura o filho há cerca de 7/8 anos nem paga alimentos, abandonou a criança, mesmo que tenha tentado ação e regulação do exercício do poder parental, quando do nascimento, e efetuado algumas visitas num período inicial pós-nascimento. O interesse ou o envolvimento inicial na vida do filho não impede a classificação de abandono, para efeitos da alínea c), relativamente a um comportamento totalmente omissivo e verificado durante um período longo que abrange cerca de 7 anos da vida de uma criança que tem actualmente 9 anos de idade. Apesar do progenitor não ter declarado expressamente não pretender relacionar-se com o filho, a sua ausência e o seu conformismo revelam inequivocadamente que se verificou um abandono num único acto, para efeitos da al. c) do n 1º do art. 1978º.

A jurisprudência dos Tribunais superiores tem aplicado o conceito de abandono, previsto na al. c) do n 1º do art. 1978º, quando o progenitor desaparece, após situações de interesse inicial. É o caso do acórdão da Relação de Lisboa, de 11 de Maio de 2000* [...]. No mesmo sentido, veja-se, também, a aplicação do conceito de abandono da al. c) do n 1º do art. 1978º, a um pai, que deixou de procurar a filha após um ano de vida desta, no acórdão do STJ 31-01-2006 (Relator: AZEVEDO RAMOS): [...]. No acórdão do STJ, de 28-02-2008 (Relatora: MARIA DOS PRAZERES BELEZA), o Tribunal aplicou o conceito de abandono, previsto no n 1º do art. 1978º, al c), a um progenitor que apenas viu a criança cerca de duas vezes e

¹³⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 2019-05-09, Processo nº 1431/17.2T8VRL.G1, Relator: EUGÉNIA CUNHA. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/acordao/1431-2019-190873875>.

sempre se mostrou indisponível para acolher o menor. No acórdão da Relação de Lisboa, de 11 de Agosto de 2003 (Relatora: ROSA RIBEIRO COELHO)**, o Tribunal entendeu que o conceito de abandono é aplicável a progenitores que “seguem a sua vida completamente desligados do que possa vir a acontecer ao seu filho, sem o verem, procurarem ou com ele se preocuparem, tornando-se desde logo evidente um corte radical entre aquele e este, em termos tais que não podem deixar de ser considerados abandono”. A doutrina e a jurisprudência entendem que “Abandonar significa, em linguagem vulgar, desamparar, desistir, renunciar”***.¹³¹

132

Maria Clara Sottomayor também informa que “Segundo a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, uma relação estritamente biológica, sem prestação de cuidados básicos e sem responsabilidade financeira e relação afetiva, não é uma relação familiar protegida pelo art. 8º da CEDH”¹³³.

Aliás, alargando o estudo para outros países da Europa, foi na Itália que um dos primeiros casos de reconhecimento do dano moral por abandono afetivo foi julgado (Cassazione, Sezione Prima Civile, Sentenza n. 7713/2000, Relatore M.R. Morelli), conforme contam Maria Celina Bodin de Moraes e Ana Carolina Brochado. As pesquisadoras também apontam que “No mesmo sentido, o Tribunal de Veneza, em 2004, entende que, se o filho é abandonado pelo pai, sofre a dolorosa privação de um aporte que a Constituição lhe garante. Vem, portanto, lesado um direito fundamental do filho ao sustento também moral e assistencial, que transcende o âmbito estritamente patrimonial, é lesão ressarcível e configurável como hipótese do chamado “dano existencial” (Tribunale di Venezia, sez. III civile, del 30 giugno 2004)”¹³⁴.

Tais concepções, portanto, podem vir a ser ponto de partida ou norte hermenêutico para o exame do tema em eventuais e futuros casos que aporem nas Cortes portuguesas.

2.2 Reflexões sobre o papel do Judiciário

O Poder Judiciário tem assumido, em diversos países, função proeminente no âmbito da sociedade, exercendo significativa influência nas escolhas basilares da comunidade. Nesse

¹³¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara - **Temas de direito das crianças**, p. 329-330.

¹³² A própria autora indica que os acórdãos foram retirados da base jurídico-documental do MJ, www.dgsi.pt: Cfr. Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 11-05-2000, CJ, 2000, Tomo III, pp. 85 e ss.; Cf. Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 11 de Agosto de 2003, CJ, Tomo IV, 2003, pp. 88-90; Cf. Acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa, de 23-05-1956.

¹³³ SOTTOMAYOR, Maria Clara - **Temas de direito das crianças**, p. 319.

¹³⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado - **O abandono moral e a alienação parental como causadores de danos morais indenizáveis nas relações paterno-filiais**, p. 541.

sentido, os magistrados constituem, atualmente, atores centralizadores de decisões vitais para a vida em sociedade, inclusive no seio familiar.

Com efeito, no Brasil, nos últimos anos, temas sensíveis da sociedade brasileira, outrora decididos em outras arenas políticas, como a união de estável de casais homoafetivos e a possibilidade de reconhecimento da paternidade socioafetiva a despeito da inexistência de adoção formal, foram definidos em processos judiciais perante o Supremo Tribunal Federal.

Nessa perspectiva, muito se fala em ativismo judicial, fenômeno político com limites ainda imprecisos, consubstanciado em uma postura diferenciada e proativa do Poder Judiciário em face das atribuições que lhe foram conferidas pelas Constituições de cada país. Inclusive, a indefinição quanto ao tema reiteradamente conduz à utilização do termo ativismo em sentido pejorativo, para revelar a discordância ideológica quanto à decisão judicial prolatada em determinadas situações¹³⁵.

Com efeito, o ativismo judicial suscita uma ampla variedade de definições, o que dificulta a delimitação de seu escopo e muitas vezes desborda no manejo ideológico do conceito. Nesse viés, em destacado trabalho sobre o tema, Keenan Kmiec destaca que há muito o termo ativismo judicial é utilizado em discussões jurídicas, notadamente como forma de infirmar, pejorativamente e sem fundamentos ideológicos, determinados posicionamentos judiciais¹³⁶.

Essas imprecisões foram relatadas por Kmiec levaram Frank Cross e Stefanie Lindquist ao escreverem o artigo “The scientific study of judicial activism”¹³⁷, objetivando oferecer fundamentos empíricos para as discussões concernentes ao ativismo judicial, de modo a lançar as bases para o debate fundamentado sobre o assunto. Assim, os autores adotam como ponto de partida o usual lamento popular no sentido de que as Cortes adotam medidas impopulares ou transcendem suas obrigações constitucionais. A partir daí, identifica-se que, em verdade, o termo ativismo judicial é largamente utilizado como argumento retórico contra oponentes ideológicos.

Nesse contexto, para a finalidade deste trabalho, parte-se da ideia de que o ativismo judicial se manifesta nas hipóteses em que o órgão jurisdicional extrapola suas competências institucionais e, principalmente, ignora os limites impostos pelo próprio ordenamento jurídico. Ou seja, o magistrado voluntariamente assume o papel de agente de transformação

¹³⁵ Para uma análise aprofundada do tema, vide o artigo: KMIEC, Keenan - **The origin and current meanings of judicial activism**, p. 1441-1477.

¹³⁶ O próprio autor elucida que o seu artigo foi motivado pela necessidade de melhor analisar tão controverso e genérico termo, cujas origens remontam a artigo leigo escrito pelo jornalista Arthur Schlesinger.

¹³⁷ CROSS, Frank B.; LINDQUIST, Stefanie A - **The scientific study of judicial activism**, p. 1752-1784.

social e abandona sua função precípua de ente responsável pela aplicação das normas jurídicas.

Insta esclarecer que, embora o fenômeno do ativismo judicial seja comumente relacionado à atuação das Cortes Constitucionais no exercício do controle de constitucionalidade, uma decisão judicial ativista pode ser verificada em todas as instâncias, quando um juiz de primeiro grau, por exemplo, fundamenta a procedência de uma ação com base em um princípio ou dever não previsto explicitamente no ordenamento jurídico, como acontece nos casos de aplicação do princípio da afetividade.

Com isso, sua atuação passa a ser pautada pelos mesmos critérios dos demais Poderes, especialmente o Legislativo, com as distorções dos limites tradicionalmente reconhecidos e vislumbrados nas regras jurídicas como fundamentos do Estado de Direito¹³⁸. Nesse sentido, é oportuno mencionar o conceito desenvolvido por Elival da Silva Ramos, que pautará as reflexões do presente trabalho:

Por ativismo judicial, deve-se entender o exercício da função jurisdicional para além dos limites impostos pelo próprio ordenamento que incumbe, institucionalmente, ao Poder Judiciário fazer atuar, resolvendo litígios de feições subjetivas (conflitos de interesse) e controvérsias jurídicas de natureza objetiva (conflitos normativos). Essa ultrapassagem das linhas demarcatórias da função jurisdicional se faz em detrimento, particularmente, da função legislativa, não envolvendo o exercício desabrido da legiferação (ou de outras funções não jurisdicionais) e sim a descaracterização da função típica do Poder Judiciário, com incursão insidiosa sobre o núcleo essencial de funções constitucionalmente atribuídas a outros Poderes. Se no positivismo clássico a interpretação se submete à vontade do legislador, dando ensejo ao fenômeno do passivismo judiciário, a consequência do pragmatismo e do moralismo jurídico é o ativismo subjetivista do intérprete-aplicador; amplo e explícito no primeiro caso, circunscrito e implícito no segundo.¹³⁹

Dessa forma, o fenômeno conhecido como ativismo judicial consiste no extrapolamento, pelos magistrados, dos limites textuais e institucionais que delimitam o escopo da atividade jurisdicional.

Mas não é uma questão apenas de interpretação jurídica. De fato, existem aspectos político-institucionais do sistema vigente que viabilizam e incentivam a atuação proativa do Judiciário, transformando-o em verdadeiro agente de transformação social. Um dos aspectos a serem considerados é o fato que as legislações não conseguem acompanhar o ritmo e a dinamicidade das relações sociais, e isso fica bastante evidente quando se trata do campo das relações afetivas.

¹³⁸ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat - **O neoconstitucionalismo e o fim do estado de Direito**, p. 54

¹³⁹ RAMOS, Elival da Silva - **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**, p. 308.

Com efeito, as demandas dos cidadãos por um novo patamar de direitos - como o direito de ser amado e o direito de receber afeto - corresponderam a um paradigma intervencionista do Poder Judiciário, razão pela qual não é possível dissociar o seu atual protagonismo dessa crescente reivindicação social.

Portanto, a análise do plexo civil-constitucionalista sobre o qual se desenvolve o ativismo judicial revela que esse fenômeno não consiste em resultado de mera empreitada teórica pós-positivista, mas sim atitude reativa às demandas sociais direcionadas ao Judiciário. Descortina-se, portanto, amplo espaço para intervenção dos juízes, que tem à disposição os instrumentos mais contundentes de conformação social.

Nesse contexto e como já visto, percebe-se que a sociedade tem clamado por um Direito de Família que vá além da mera consecução de fins patrimoniais e da proteção da família tradicional, demandando por respostas jurídicas e regulamentação legal de questões mais complexas surgidas no âmbito familiar, como a paternidade socioafetiva, a união de pessoas do mesmo sexo, a família poliafetiva, a alienação parental e, claro, o abandono afetivo.

Atualmente, não basta que haja liberdade, por parte do Estado, para que as pessoas vivam da forma que entenderem melhor: os indivíduos reclamam instrumentos que lhes assegurem essa liberdade perante todos e – mais que isso – que garantam espaço de pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Não só mas principalmente quando essas respostas não podem ser encontradas de plano na legislação, como no caso do abandono afetivo, que carece de disposições específicas no ordenamento jurídico brasileiro e português, o Judiciário é chamado a intervir e proteger o direito pleiteado, o que faz com que criações jurisprudenciais e doutrinárias como o princípio da afetividade se desenvolvam.

Nessa dinâmica surgem as inúmeras ações com pedidos de indenização por danos morais, nas quais os jurisdicionados que se sentem violados buscam uma resposta no Judiciário, ainda que esta seja apenas de cunho reparatório.

Mas as questões que se colocam são as seguintes: ainda que os indivíduos reivindiquem uma solução do Judiciário, é papel deste interferir no mais íntimo das relações familiares quando o que se discute é o abandono afetivo e não material? Sendo positiva a resposta, qual a melhor forma de proteger o direito ao cuidado afetuoso e impor o cumprimento dos deveres paternos de cuidado? Falhando-se nessa missão, o instituto dos danos morais é o caminho para punir o(a) genitor(a) e compensar o(a) filho(a)?

Longe de pretender exaurir o tema, a presente dissertação visa promover reflexões que permitam aos juristas encarar com profundidade a controvérsia, sob seus diversos ângulos, e aprofundar o debate sobre o papel do Judiciário, contribuindo para um debate qualificado e um diálogo entre Brasil e Portugal com relação a um dos assuntos atualmente mais polêmicos em matéria de Direito de Família, especialmente sob o enfoque da função do Judiciário e da dicotomia entre ativismo judicial e autocontenção judicial.

2.3 Panorama doutrinário brasileiro e lusitano

Por óbvio que não é possível alcançar tal mister sem a exposição do pensamento dos célebres doutrinadores que se debruçaram sobre o assunto. No contexto de Portugal, Guilherme de Oliveira entende que o comportamento contrário aos deveres parentais pode configurar um ilícito civil, pelos seguintes argumentos:

Parece muito discutível que a ausência da responsabilização dos pais gere mais paz na família do que a aplicação do princípio geral de direito que manda indemnizar os danos causados por dolo ou por negligência. Não creio que a paz das famílias possa ser construída sobre a impunidade e sobre o afastamento do princípio geral da responsabilidade pelos atos próprios. O “lar” não pode ser um terreno livre de não-direito, onde os pais continuam a tratar os filhos como objetos, onde não valem os direitos de personalidade, onde até os danos causados intencionalmente ou por negligência grosseira ficam por apreciar e reparar. Haverá paz que possa florescer nestas condições?

Por outro lado, continua a não se encontrar qualquer norma que exclua a responsabilidade civil por condutas ilícitas que causem os danos ao filho. Nem se encontra uma norma que porventura restrinja os casos de responsabilidade àquelas condutas, mais graves, que pressuponham a violação de uma norma de proteção, como as que pressuponham a lesão de um bem jurídico típico do direito penal [cfr., p. ex., o art. 138.º CPen (exposição ou abandono), art. 152.º-A CPen (maus tratos), 172.º CPen (abuso sexual), art. 249.º CPen (subtração de menor), art. 250.º CPen (violação da obrigação de alimentos), etc.]; assim, pode haver responsabilização por falta de cumprimento do dever de educar, por desleixo na defesa da saúde ou da segurança, por omissão de reconhecimento voluntário, por abandono afetivo, por impugnação de uma paternidade conscientemente falsa, etc., que não são regulados pela lei penal.

Diga-se, ainda, que a crescente proteção do filho como sujeito de direitos, a quem o direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade se dirige intensamente, aliado a outras normas constitucionais sobre proteção da infância e da juventude, recomenda a identificação de direitos subjetivos no quadro das relações paterno-filiais, e a sua garantia robusta. Vale a pena recordar todo o movimento de ascensão dos direitos fundamentais, da cidadania, da autonomia crescente dos filhos, com respeito obrigatório das suas opiniões e com o aumento dos casos de “maioridades especiais”. Neste quadro, se quisermos tomar a sério os direitos fundamentais (para lembrar a

frase conhecida do meu colega Gomes Canotilho) não é possível manter a tradição não escrita que omite direitos dos filhos e desvaloriza os danos sofridos por estes graças a uma patente incúria dos pais, em homenagem a uma paz familiar conveniente, mas que é obtida à custa dos mais frágeis.

[...]

Em suma — ou por violação da tutela geral da personalidade dos filhos, ou por violação de direitos concretos deles que manifestam aspetos concretos daquele direito geral — quando os pais exercem as responsabilidades parentais de modo omissivo ou defeituoso, e causam danos, não se deve estranhar que este seu incumprimento ou cumprimento defeituoso seja juridicamente relevante e possa ser considerado ilícito.¹⁴⁰

Discorrendo sobre a possibilidade de aplicação da experiência brasileira ao ordenamento jurídico português, Fernando de Paula Batista Mello também preconiza que a violação do dever jurídico de cuidado, na sua forma omissiva, determina a ocorrência de uma ilicitude civil na medida em que se viola o direito absoluto do filho ao desenvolvimento da sua personalidade de forma completa e protegida, principalmente na vertente da sua integridade físico-psíquica.¹⁴¹

Para Rodrigo da Cunha Pereira, expoente no Brasil entre aqueles que preconizam o cabimento de indenização nos casos de abandono afetivo dos filhos, “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”¹⁴².

O doutrinador aduz que o afeto se traduz em atenção, imposição de limites, convivência e todos os cuidados necessários para o desenvolvimento saudável de uma criança ou adolescente e, sob essa perspectiva, não há como não ser considerado uma obrigação legal, porquanto, na sua ausência, são violadas as disposições do artigo 1634.º, inciso II do Código Civil e o princípio da paternidade responsável. Assim, se aquele que descumpre a obrigação jurídica não for sancionado, a lei torna-se mera regra moral, vira letra morta.¹⁴³

Afirma também que “Afeto não é apenas um sentimento. É também uma ação em relação aos filhos. A reparação civil ou a indenização vem exatamente contemplar aquilo que

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Guilherme de - **Responsabilidade civil dos pais perante os filhos**, p. 9.

¹⁴¹ MELLO, Fernando de Paula Batista Mello – **A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Experiência Brasileira Aplicada no Ordenamento Jurídico Português**, p. 32-64.

¹⁴² PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Responsabilidade civil por abandono afetivo**, p. 401.

¹⁴³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Episódio 4: Abandono Afetivo**.

não se pode obrigar. Dizer que não cabe reparação civil pelo abandono afetivo é o mesmo que desresponsabilizar os pais pela criação e educação de seus filhos”¹⁴⁴.

O autor chega a defender, nas hipóteses de abandono afetivo, a possibilidade não só de indenização pelo instituto dos danos morais mas também pelo instituto da perda de uma chance (de convivência com o(s) pai(s)).¹⁴⁵

Em artigo escrito com Cláudia Maria Silva, também assevera que o amor não é opcional, encontrando-se no rol de deveres paternos, os quais tem que ser cumpridos independentemente da vontade íntima dos genitores, e, assim sendo, a indenização não se presta “a dar preço ao amor, mas de lembrar a esses pais responsabilidades na formação da personalidade e na garantia da dignidade dos filhos que geraram”¹⁴⁶.

Também precursora do debate do tema no Brasil, Maria Berenice Dias sustenta que, juridicamente, a afetividade contempla a responsabilidade, o convívio e o cuidado, sendo, nesse aspecto, uma obrigação jurídica e fonte de responsabilidade civil. A responsabilização civil, a seu turno, é autorizada pelo princípio da afetividade conjugado com o princípio da paternidade responsável e pelo direito fundamental à convivência familiar.¹⁴⁷

Afirma que se trata de responsabilidade objetiva, sendo prescindível a demonstração de prejuízo concreto. Nas palavras da doutrinadora, “comprovado o abandono, o dano moral é presumido, *in re ipsa*, não havendo a necessidade de comprovar sequelas psicológicas no filho para a imposição do pagamento de indenização”¹⁴⁸. Também entende ser possível abordar a

¹⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Afeto, responsabilidade e o STF**.

¹⁴⁵ A perda de uma chance, em geral, ocorre quando a pessoa tem violado, por fato de terceiro, o seu direito de poder obter uma vantagem ou de evitar um dano. Isto é, a causa de pedir da indenização não é o resultado favorável perdido em si, mas a perda da possibilidade de consegui-lo. A chance tem que ser real e séria, isto é, não se fala em perda de uma chance diante meramente de conjecturas, eventualidades, suposições ou desejos. Ela surgiu como um meio-termo entre a responsabilidade contratual e a extracontratual, clássica classificação já abordada, buscando – e sendo essencial para – tutelar as expectativas frustradas dos indivíduos (fugindo à ideia convencional de nexo de causalidade e dano).

¹⁴⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria – **Nem só de pão vive o homem**, p. 3.

¹⁴⁷ DIAS, Maria Berenice – **Filhos do Afeto**, p. 238-239.

¹⁴⁸ Vale lembrar que a jurisprudência majoritária dos Tribunais brasileiros não tem aceitado o dano moral como *in re ipsa* nessas hipóteses, exigindo a demonstração do dano e do nexo de causalidade, pelo menos em alguma medida, como já seu viu em tópico anterior. No multicitado REsp 1159242/SP, a Ministra Nancy Andrighi, relatora, diz que teria sido caracterizado o dano *in re ipsa*, entretanto, da análise dos demais julgados, não se depreende que esse entendimento esteja consolidado e nem sequer seja predominante no STJ.

Interessante notar também que “Ao contrário da experiência brasileira, a aplicação do *damnum in re ipsa* não recebe o mesmo prestígio no ordenamento jurídico português, no qual, para se configurar a responsabilidade civil por abandono afetivo, é indispensável a comprovação do dano. Logo, sobre o autor recairá o ônus de provar os danos (os prejuízos) que a ação omissiva causou. Neste caso, vislumbra-se novamente a necessidade da realização de prova pericial, designada pelo juiz, com o objetivo de constatar o dano real e a sua efetiva extensão na esfera subjetiva do filho” – Ver: MELLO, Fernando de Paula Batista Mello - **A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Experiência Brasileira Aplicada no Ordenamento Jurídico Português**, p. 14.

questão sob a ótica da teoria da perda de uma chance, porquanto perdida a chance de convivência familiar.¹⁴⁹

Aduz a necessidade de uma penalidade para os pais que deixam de cumprir suas obrigações em relação aos filhos, funcionando a indenização por dano moral para tal mister, haja vista que a perda do poder familiar, na verdade, é uma premiação para os genitores que deliberadamente não cuidam dos filhos, não possuindo qualquer caráter sancionatório.

Da mesma forma, Ricardo Calderón opina que o dano moral decorrente do abandono afetivo tem que ser compensado, ainda que de forma monetária na ausência de outro modo mais adequado. Isso porque o Judiciário não pode fechar suas portas para as vítimas do abandono afetivo, as quais tem direito de serem compensadas pela ofensa a sua dignidade ou a um direito de personalidade. O autor chama a atenção para a necessidade de sempre se ter atenção para melhor forma de solucionar o caso concreto e de se buscar critérios para quantificação do valor dos danos morais.¹⁵⁰

Assevera que a intervenção estatal, contudo, deve ser pontual, somente nas hipóteses de omissão total do dever parental, da qual resulte dano efetivo à pessoa vulnerável que deve ser protegida. Em outras palavras, a liberdade das relações familiares possui limites quando envolvidas crianças e adolescentes, cuja vulnerabilidade demanda maior atuação estatal a fim de garantir sua proteção.¹⁵¹

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka destaca que as demandas judiciais decorrentes de abandono afetivo se inserem num contexto de evolução da responsabilidade civil, que passa a englobar o afeto como diretriz essencial das relações familiares, as quais se afastaram do autoritarismo e dos objetivos meramente patrimoniais. Por outro lado, a autora revela preocupação com o risco de rompimento completo dessas relações, diante do ajuizamento da ação, e com a banalização das indenizações bem como com a instituição de uma “indústria indenizatória do afeto”.

Apesar das considerações, entende que os danos morais são passíveis de serem indenizados e que cabe ao Judiciário verificar com cautela em cada caso a presença de efetivo prejuízo e o nexo causal com o abandono afetivo sofrido. Assim, “a indenização por abandono afetivo, se for utilizada com parcimônia e bom senso, sem ser transformada em verdadeiro altar de vaidades e vinganças ou em fonte de lucro fácil, poderá converter-se em instrumento de extrema importância para a configuração de um Direito de Família mais consentâneo com

¹⁴⁹ *Idem*, p. 239-240.

¹⁵⁰ CALDERÓN, Ricardo - **Princípio da Afetividade no Direito de Família**, p. 336-337.

¹⁵¹ *Idem*, p. 294-295.

a contemporaneidade, podendo desempenhar, inclusive, um importante papel pedagógico no seio das relações familiares”.¹⁵²

Maria Celina Bodin de Moraes, da mesma forma, propaga que o dever de indenizar, na hipótese que ela chama de abandono moral, está em consonância com o direito de família positivo, que responsabiliza os pais pelo cuidado com os filhos ao dispor no sentido de que lhes é garantida a integridade psicológica. Para ela, violado esse direito, configura-se o dano moral, do qual decorre a obrigação de indenizar: “Este não é um raciocínio radical nem tampouco abstruso; ao contrário, parece límpido e em consonância com o tempo presente”¹⁵³.

Flávio Tartuce, ao se filiar à corrente que entende cabível a indenização por dano moral nos casos de abandono afetivo dos filhos, também destaca a função pedagógica ou de desestímulo da responsabilidade civil, com o intuito de que outros genitores, nesse cenário de condenações, não tenham a mesma conduta.¹⁵⁴

Rui Stocco, na mesma linha, no livro intitulado Tratado de Responsabilidade Civil, assevera que a Constituição brasileira assegura a possibilidade de indenização caso o dano moral não possa ser evitado, com base na cláusula de geral de inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de todos os indivíduos. Para o autor, o dano advindo do abandono afetivo é presumido, pois a dor sofrida “é não só terrível como irreversível”, interferindo na formação da intelectualidade e da personalidade da criança.¹⁵⁵

Já para Rolf Madaleno, descumpridos os deveres legais de guarda, educação e visita dos filhos menores, bem como o de deixá-los a salvo de toda forma de negligência, é cabível não só a determinação de pagamento de tratamento psicológico ou psiquiátrico, que visa a restauração da saúde mental, como também a condenação ao pagamento de danos morais, que visa a compensação pela ofensa aos direitos da personalidade e à dignidade humana, causando dor, vexame, sofrimento ou humilhação.¹⁵⁶

Explana acerca das inegáveis deficiências afetivas, traumas e agravos morais que podem surgir nos indivíduos em decorrência do repúdio público por parte de seus genitores e defende que, em que pese não se possa forçar a convivência e o desenvolvimento do amor, é papel do Judiciário contribuir com o fim da cultura da impunidade, com relação aos pais ausentes. Destaca que a condenação ao pagamento de danos morais “tem imensurável valor

¹⁵² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes - **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material**, p. 468.

¹⁵³ MORAES, Maria Celina Bodin de - **Deveres Parentais e Responsabilidade Civil**, p. 66.

¹⁵⁴ TARTUCE, Flávio - **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira**.

¹⁵⁵ STOCO, Rui - **Tratado de responsabilidade civil**, p. 946.

¹⁵⁶ MADALENO, Rolf - **O preço do afeto**, p. 124-127.

propedêutico para evitar ou arrefecer o abandono afetivo do futuro”, “para que pais irresponsáveis pensem duas vezes antes de usar seus filhos como instrumentos de vingança de suas frustrações amorosas”¹⁵⁷.

Álvaro Villaça Azevedo, por sua vez, também considera que o descaso de um pai para com seu filho é merecedor de severa punição, por parte do Poder Judiciário, que deve atuar para responsabilizar o genitor pelo descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e indiferença, a despeito da impossibilidade de se preservar o amor ou de impor a obrigação de amar.¹⁵⁸

Em sentido contrário é a opinião de Miguel Reale Júnior em artigo precursor intitulado “O Afeto e a Bolsa” publicado no Jornal do Estado de São Paulo na edição de 02/06/2012 e citado pela relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, em seu voto vencedor no julgamento do REsp 1579021/RS:

A conduta do pai desatencioso com o filho, apesar de cumpridor dos deveres alimentares, pode ser moralmente censurável, mas não ilícita.

Ora, se o dever não decorre da lei, mas de juízo moral, inexistente pretensão juridicamente assegurada, pois não há direito subjetivo ao afeto, transformando-se o amor em dever jurídico. Se era incabível requerer judicialmente, quando criança, que o pai lhe dedicasse afeto, como depois transformar a ausência desse afeto em indenização monetária? Mistura-se o moralmente reprovável com o juridicamente exigível, quando apenas cabe indenização por descumprimento de dever jurídico. Pode ser censurável não ter afeto pelo filho, mas tal não constitui falta de cuidado legalmente estatuído e a lei jamais poderia impor a efetividade de carinho paterno.

A frase de efeito, repetida na imprensa, “amar é uma faculdade, cuidar é dever” incide em equívocos, pois faculdade consiste na possibilidade de exercício de um direito. Amar não é uma faculdade, é sentimento espontâneo de bem-querer que não deriva da lei. Cuidar de criança ou adolescente é um dever, mas dentro de quais limites legais? O Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem que cumpre aos pais prover alimentos: nutrição, saúde, habitação e educação. No Código Penal estatui-se ser crime o abandono material e intelectual consistente em deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do filho ou sua instrução. No campo do direito não se confunde cuidado com cuidar afetivamente.

Dar afeto ou cuidar afetivamente - ser conselheiro, amigo, garantir equilíbrio emocional e inserção social - não constitui um dever jurídico, a não ser que se queira instituir a hipocrisia por força de lei. Muitas são as circunstâncias que a vida apresenta quanto aos afetos, a começar pela espontânea afinidade surgida sem se saber por quê. Pretender colocar o Estado a ditar o sentimento do afeto é um autoritarismo paternalista inaceitável. Com clareza assinalou a jornalista Eliane Brum não caber a nenhum tribunal analisar “sentimentos” e desferir punições pela ausência ou excesso de “sentimentos”.

A decisão é preocupante exemplo de mercantilização das relações afetivas, com o risco de incompatibilidades naturais gerarem mágoas e, depois, a ação indenizatória como represália. Grave é o Estado assumir o papel de grande tutor, para suprir o desamor, impondo compensação em dinheiro, que algumas vezes pode apenas ter

¹⁵⁷ MADALENO, Rolf - **Curso de Direito de Família**, p. 427-428.

¹⁵⁸ AZEVEDO, Álvaro Villaça - *Jornal do Advogado* – OAB/SP – n° 289, dez/2004, p. 14.

gosto de vingança. No STJ acaba-se, sem se aperceber, por consagrar o dever de cuidar amorosamente, substituindo-se pelo dever de indenizar monetariamente.¹⁵⁹

Lizete Peixoto Xavier vai na mesma linha, ressaltando a problemática de se pleitear amor em juízo, porquanto “a capacidade de dar e receber carinho faz parte do íntimo do ser humano” e precisa de oportunidades, caso existente o sentimento, para se revelar. Assim, não é possível que o amor sofra alterações histórico-culturais, seja criado ou concedido pelo Poder Judiciário.¹⁶⁰

No mesmo sentido também entendem Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Junior:

Se o afeto é um sentimento de afeição para com alguém, soa intrínseco ao mesmo a característica de espontaneidade. É uma sensação que se apresenta, ou não, naturalmente. É uma franca disposição emocional para com o outro que não tolera variações de existência: ou há ou não há; e, tanto numa como noutra hipótese, o é porque autêntico. Isso impede que, ainda que se pretenda, se possa interferir sob o propósito de exigibilidade nas situações em que ele não se apresentar autonomamente. Insistir nisso é desvirtuar a virtude do afeto. Uma vez imposto não é sincero e, assim, não congrega as qualidades que lhes são próprias, dentre as quais o incentivo à sadia conformação da identidade pessoal dos envolvidos.¹⁶¹

Conforme Leonardo Castro, o Judiciário só deve intervir para garantia dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, mas não lhe cabe interferir nas relações familiares quando estão em questão sentimentos nem tentar coagir para que haja amor entre os envolvidos, sendo tal intromissão abusiva e perigosa. Assim, o autor não vislumbra função social nem finalidade positiva na indenização por abandono afetivo, ressaltando que ela só deveria ser admitida em casos extremos em que se demonstrasse nexo de causalidade direto entre o um dano específico e uma certa atitude abandono.¹⁶²

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias defendem que “[...] não se pode admitir que a pura e simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral. Somente quando uma determinada conduta caracteriza-se como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrentes. Afeto, carinho, amor, atenção... são valores espirituais, dedicados a outrem por absoluta e exclusiva vontade pessoal, não por

¹⁵⁹ Superior Tribunal de Justiça. REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017, p. 20-22.

¹⁶⁰ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier - **Responsabilidade Civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**, p. 67-68.

¹⁶¹ ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson - **Direito civil: famílias**, p. 43.

¹⁶² CASTRO, Leonardo - **Precedente perigoso: o preço do abandono afetivo**, p. 8.

imposição jurídica. Reconhecer a indenizabilidade decorrente da negativa de afeto produziria uma verdadeira patrimonialização de algo que não possui tal característica econômica”¹⁶³.

Para Rita Goldenberg, a partir do momento que o abandono afetivo é considerado um ato ilícito em razão da conduta omissiva, é uma questão de coerência que a criação, por genitores presentes, que traz prejuízos psíquicos à constituição do sujeito também seja considerada um ato ilícito por comissão. Contudo, isso acarretaria uma “ingerência estatal indevida em campo no qual predomina a subjetividade”. Logo, em que pese a importância do afeto para o desenvolvimento dos indivíduos, a doutrinadora consigna que é difícil mensurá-lo e exigí-lo, bem como que o magistrado intervenha para determinar que um genitor tenha afeto, sob pena de sofrer sanções. Ademais, uma reparação meramente econômica dificilmente é capaz de suprir a ausência de relações afetivas ou recuperar os danos psíquicos sofridos, fazendo com que as indenizações por abandono afetivo sejam pouco eficazes.¹⁶⁴

A pesquisadora ainda adverte que “se o Direito adentrar essa esfera tão íntima do indivíduo, poderá ensejar uma conjuntura de caos jurídico e monetarização do afeto” e que não como desvincular o cuidado do afeto para que aquele seja visto de forma puramente objetiva. Ressalta que para a psicanálise o cuidado é justamente a forma mais genuína de afeto.¹⁶⁵

Da mesma forma, Sérgio Resende de Barros pondera que:

Não se deve confundir a relação de afeto, considerada em si mesma, com as relações patrimoniais que a cercam no âmbito da família. Entre os membros de uma entidade familiar, por exemplo, entre os pais, ou entre estes e os filhos, a quebra do afeto se manifesta por diversas formas: aversão pessoal (aqui se inclui a aversão sexual), quebra do respeito ou da fidelidade, ausência intermitente ou afastamento definitivo do lar, falta ou desleixo nas visitas e na convivência, etc. Mas nenhuma das formas de desafeto faz nascer o direito à indenização por danos morais. [...]

Em conformidade com o *consensus social* em que repousa, o Direito brasileiro aceita até um certo limite os efeitos patrimoniais das relações de amor. Mas vai muito além desses limites pretender que o afeto familiar seja “dolarizado” — expresso em quantias monetárias — para efeito de indenização, como alguns vêm apregoados.

Por cópia do direito norte-americano, servilmente, tenta-se convencer a sociedade brasileira de que qualquer falha ou omissão nas relações entre marido e mulher, ou até entre pais e filhos, gera a obrigação de indenizar — em reais, à semelhança dos dólares — com base na “culpa” de quem deixou de amar. A corrosão de uma relação de afeto é lenta e interativa, o que torna quase sempre impossível saber de quem é a “culpa”, que até pode ser do outro que afastou de si o amor. Por isso, a jurisprudência de vanguarda — não só no Brasil, mas em âmbito mundial — está deixando de indagar da “culpa” nas desavenças das relações de amor. Apesar disso, no entanto, o próximo passo dessa “dolarização” certamente seria o de tornar

¹⁶³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson - **Curso de Direito Civil – Famílias**, p. 133-134.

¹⁶⁴ GOLDENBERG, Rita - **Interface entre o Direito e a Psicanálise: a Indenização por Abandono Afetivo nas Relações de Filiação no âmbito do Direito de Família**, p. 578-581.

¹⁶⁵ *Idem*.

objetiva, independente de culpa, essa responsabilidade de indenizar, culminando na total monetarização do afeto familiar: um absurdo.¹⁶⁶

André Gonçalves Fernandes e Marcos José Iorio de Moraes também opinam que a reparação por danos extrapatrimoniais no contexto do abandono afetivo não se fundamenta validamente, alegando que as razões normalmente elencadas para as defender são muito inconsistentes. Isso porque o genitor ausente não vai corrigir sua conduta pelo simples fato de ter sido condenado ao pagamento de indenização. Também acreditam que os acréscimos na ordem patrimonial do ofendido, advindas do decréscimo do patrimônio do ofensor, “pouco amenizariam o profundo sentimento de rejeição paternal que aflinge o íntimo da sua alma”. E, assim, defendem que o aspecto positivo da reparação (aumento da riqueza da vítima) é muito menos significativo do que os aspectos negativos dela originados (intrusão em uma área perigosa das relações familiares, quantificação do afeto, eliminação de eventual chance de aproximação entre as partes em conflito).¹⁶⁷

Por fim, para o juiz e professor Alexandre Moraes da Rosa, “É impossível proferir-se decisões judiciais “curativas” do desamparados da condição humana. Não resta dúvida que o autor da ação (...) sente dor, a dor de existir do seu lugar. Por certo que toda demanda é uma demanda por amor, que não se paga, definitivamente, com dinheiro. Dor é intransitivo”¹⁶⁸.

3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS

3.1 O dano moral no direito de família: possibilidades e limites

Não é possível chegar a uma conclusão quanto ao cabimento da indenização nos casos de abandono afetivo sem que antes se faça um estudo aprofundado do instituto do dano moral, notadamente quanto a sua aplicação sob a perspectiva do direito de família, cujas particularidades demandam uma sensibilidade ainda mais aguçada do operador de direito.

De início, mister destacar que, apesar da escolha pela denominação “dano moral” nesta dissertação, a terminologia utilizada no ordenamento jurídico português é diversa. Mário Júlio de Almeida Costa ensina que, em Portugal, “o Código Civil rejeitou a designação de

¹⁶⁶ BARROS, Sérgio Resende de - **Dolarização do afeto**, p. 3.

¹⁶⁷ FERNANDES, André Gonçalves; MORAES, Marcos José Iorio de - **Cometários ao REsp 1.159.242/SP**, p. 164-165.

¹⁶⁸ ROSA, Alexandre Moraes da - **Marcando a Dor no Poder Judiciário: a Questão do Dano Moral pelo “Abandono Afetivo”**, p. 150.

dano moral, que se generalizara entre nós por influência francesa. Preferiu-se a expressão dano não patrimonial, corrente na Alemanha e na Itália, sem dúvida mais rigorosa [...]”. Isso porque a expressão abarcaria não só os danos morais propriamente ditos (ofensa de bens e valores no âmbito moral), mas também os danos estéticos e os danos advindos de sofrimentos físicos, dentre outros.¹⁶⁹

Mas qual a definição de dano moral? Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho “o dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível em dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”¹⁷⁰. Ou seja, é mecanismo de proteção dos direitos da personalidade e visa garantir a inviolabilidade da personalidade.

Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosendal entendem que “o dano moral pode ser conceituado como uma lesão a interesse existencial concretamente merecedor de tutela”¹⁷¹.

Assim, o dano moral em regra relaciona-se à lesão de bens imateriais do sujeito, em contraposição ao dano material que se relaciona com a lesão de bens de ordem patrimonial. Mas há quem defenda, como José Aguiar Dias, que a diferença entre dano patrimonial e dano moral não advém da natureza do bem lesado, mas sim do efeito da violação, ou seja, do caráter da repercussão psicológica sobre o ofendido. Logo, para o doutrinador, é possível que uma lesão a um bem patrimonial gere um dano moral, bem como que uma ofensa a um bem não patrimonial acarrete um dano material.¹⁷²

Inclusive, a principal evolução do instituto dos danos ocorreu justamente quando se passou a admitir que lesões de caráter existencial e subjetivo pudessem ser reconhecidas, surgindo a categoria dos danos morais. Nesse sentido, a nova visão dos danos colocou no centro da discussão a exigência de uma reparabilidade que seja plena e completa¹⁷³, o que

¹⁶⁹ COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das obrigações**, p. 128.

¹⁷⁰ GLAGIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo - **Novo curso de direito civil**, p. 107.

¹⁷¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson - **Manual de Direito Civil – Volume único**, p. 679.

¹⁷² AGUIAR DIAS, José de - **Da responsabilidade civil**, v. II, p. 729.

¹⁷³ “Hoje, então, está solidamente assentada a ampla e unitária teoria da reparação de todo e qual dano civil, ocorra ele no plano do patrimônio ou na esfera da personalidade da vítima. Há de indenizar o ofendido todo aquele que causa um mal injusto a outrem, pouco importando a natureza da lesão. Quanto à extensão da reparação do dano (seja patrimonial ou moral), o regime do Código Civil (art. 944) é o da reparação integral, ou seja, deve proporcionar à vítima a recolocação em situação equivalente a que se encontrava antes de ocorrer o fato danoso. Em tese, essa reposição pode ocorrer de duas formas: (i) in natura, mediante recomposição do mesmo bem no patrimônio do lesado ou por sua substituição por coisa similar; ou (ii) por reparação pecuniária,

envolve a esfera extrapatrimonial dos indivíduos. Contudo, ainda hoje, prepondera, principalmente na jurisprudência, que o dano advindo deve ser grave, um mal evidente, não podendo se falar em indenização por danos morais nos casos de mero aborrecimento ou desconforto.¹⁷⁴

Há algumas décadas havia um cenário de negação dos danos morais em virtude da sua ausência de valor pecuniário, o que, à época, entendia-se que impossibilitaria uma reparação econômica, que foi substituído por uma perspectiva mais abrangente, pela qual todo bem jurídico, quando gravemente ofendido, deve ser reparado, ainda que não se encontre correspondência monetária direta¹⁷⁵.

Mas, na verdade, a origem do dano moral é bem antiga. Humberto Theodoro Júnior informa que, quase dois mil anos antes de Cristo, já havia uma certa abordagem do tema no Código de Hamurabi, que admitia, além da vingança, a reparação da ofensa por meio de uma quantia monetária¹⁷⁶. Na Índia e em Roma também havia sanções nesse sentido, só que a previsão era somente em relação a determinados fatos.¹⁷⁷

Com a Lei das XII Tábuas¹⁷⁸ em um primeiro momento e depois com a Lei Aquiliana, de 286 a.C., e a legislação de Justiniano¹⁷⁹, houve um aumento da reparabilidade do dano

consistente em pagamento de soma equivalente aos prejuízos do lesado” - THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Dano moral**, p. 5.

¹⁷⁴ MORAES, Maria Celina Bodin de - **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 246-247.

¹⁷⁵ Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho explicitam que, na indenização por dano moral, não há equivalência entre o dinheiro e a lesão sofrida, como acontece no dano patrimonial / material. O dinheiro não paga o sofrimento, mas apenas busca satisfazer a pessoa a quem o dano foi causado. Ver: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Responsabilidade Civil**, p. 77.

¹⁷⁶ Nehemias Domingos de Melo explica que “Referido Código tratou da reparação do dano de duas formas distintas: as ofensas pessoais eram reparadas mediante ofensa igual a ser dirigida ao ofensor, nas existiam paralelamente, a possibilidade de reparação dano à custa de pagamento de valor pecuniário. Deriva do Código de Hamurabi a chamada pena de talião do “olho por olho, dente por dente”, como se depreende do inserto no parágrafo 196 que prescrevia “se um awilum (homem livre) destruir um olho de um (outro) awilum, destruirão seu olho” e o parágrafo 200 que preconizava “se um awilum arrancou um dente de um awilum igual a ele arrancarão seu dente”. Contudo, há alguns parágrafos que regulam a questão da indenização pecuniária. Tomemos como exemplo o parágrafo 209 que prescrevia uma indenização consistente em valor monetário da época, e assim foi redigido: § 209. “se um homem livre ferir a filha de um outro homem livre e, em consequência disso, lher sobrevier um aborto, pagar-lhe á 10 ciclos de prata pelo aborto”. Ver: MELO, Nehemias Domingos de - **Dano moral – Problemática: do cabimento à fixação do quantum**, p. 27-28.

¹⁷⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Dano moral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. ISBN 978-65-5964-888-7, p. 4.

¹⁷⁸ “É interessante notar que, na Tábua VIII, no capítulo que trata dos delitos, encontram-se claramente dispostos diversos apontamentos que estão a indicar que já se compensavam os danos morais. Neste aspecto é importante salientar o inciso III, dentre outros, que preceituava que, pela fratura de um osso de um homem livre, pena de trezentos “as”, se de um escravo, pena de cinquenta “as”” - MELO, Nehemias Domingos de - **Dano moral – Problemática: do cabimento à fixação do quantum**, p. 29.

¹⁷⁹ “É da época de Justiniano a criação pretoriana do *actio injuriarum aestimatoria*, cujo processo se assemelhava ao arbitramento, na medida em que a vítima, sob juramento, estimava um valor que correspondesse à sua satisfação quanto à reparação do dano. Tal processo “era simples e curioso: O ofendido, deduzindo seu

moral, em que pese muitos pesquisadores entenderem que não se pode dizer que tenha existido no Direito Romano a regulamentação do instituto. Por outro lado, ainda que sem sistematização, fato é que foram admitidas diversas hipóteses de proteção a interesses não patrimoniais por meio de reparação econômica, chegando-se a ideia de que a noção de valor não consistia apenas em dinheiro, existindo outros bens dotados de valor e que mereciam proteção jurídica.

Já no Direito Moderno, a concepção de uma ampla reparabilidade do dano moral encontrou mais resistência, havendo a ideia que não era possível estabelecer um preço à dor. Admitia-se somente indenizações de ofensas extrapatrimoniais “quando, para certos e determinados eventos, houvesse prévia e expressa previsão de sanção civil pecuniária (numerus clausus)”¹⁸⁰.

Humberto Theodoro Júnior, em digressão histórica, explica que, no Brasil, já no século XX, “a doutrina majoritária defendia a tese de que o art. 159 do Código Civil [de 1916], ao disciplinar a responsabilidade civil aquiliana e mencionar a reparabilidade de qualquer dano, estaria incluindo, em sua sanção, tanto o dano material como o moral. A jurisprudência, todavia, vacilava e predominava a corrente que negava a reparabilidade do dano moral fora das hipóteses explicitamente enumeradas em textos de lei”¹⁸¹. Só com a Constituição Federal de 1988 que a discussão restou sepultada. Em 1992, também foi editada a Súmula 37 pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “São cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundas do mesmo fato”¹⁸².

Em Portugal, no Código Civil de 1867, havia disposição no artigo 2.361.º no sentido de que “todo aquelle, que viola ou ofende os direitos de outrem constitue-se na obrigação de indemnizar o lesado, por todos os prejuízos que lhe causa”¹⁸³. É de se notar que não foi utilizado termo “dano” e sim “prejuízo”, trazendo a ideia de violação a um direito. Não havia, ainda, a diferença explícita entre prejuízos materiais e morais.

Contudo, a interpretação conjugada do referido dispositivo legal com outras disposições do antigo Código português já trazia a ideia dessa diferenciação: no artigo

pedido e especificando nele a lesão que se queixava, reclamava, desde logo, o pagamento de certa pecúnia. E o juiz, ao tomar conhecimento do pedido e caso desse pela procedência do mesmo, condenava o culpado ao pagamento da quantia pedida, aceitando-a no quantum arbitrado pela parte ou modificando-a, a seu critério” (Wilson Melo da Silva, p. 23), aí se vislumbrando claramente o princípio da equidade, pela qual caberia ao Estado-juiz delimitar a quantia a ser despendida como indenização” - - MELO, Nehemias Domingos de - **Dano moral – Problemática: do cabimento à fixação do quantum**, p. 29.

¹⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Dano moral**, p. 4.

¹⁸¹ *Idem*, p. 5.

¹⁸² SÚMULA 37, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/03/1992, REPDJ 19/03/1992, p. 3201, DJ 17/03/1992, p. 3172, Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%2737%27.num.&O=JT>.

¹⁸³ **CÓDIGO Civil Português: Carta de Lei de 01 de julho de 1867.**

2.382.º, havia previsão de que “Os prejuízos, que resultam de ofensa recebida, podem ser relativos aos direitos primitivos, ou aos direitos adquiridos.” e no artigo 2.383.º de que “Os prejuízos que derivam da ofensa de direitos primitivos, podem dizer respeito à personalidade física ou à personalidade moral; os prejuízos relativos aos direitos adquiridos referem-se aos interesses materiais externos”¹⁸⁴.

Sobre o tema, Júlia Vieira Froes explica:

A leitura dos dispositivos faz parecer, pois, que o legislador português acolheu desde então a reparabilidade dos danos morais, os quais se identificariam, ao que tudo indica, com aqueles decorrentes da ofensa a direitos primitivos, com repercussões na personalidade do sujeito, em contraposição aos que se referiam a meros interesses materiais externos.

A despeito disso, Portugal não escapou aos embates doutrinários relativos à possibilidade ou não de serem ressarcidos os danos morais. Aqueles que se filiavam à corrente negativista, como Pires de Lima, argumentavam que o Código Civil continha normas que, quase em sua totalidade, prescreviam a obrigação de indenizar apenas em caso de prejuízos materiais. A única hipótese que fugia à regra dizia respeito à desonra da mulher virgem.

Argumentava-se também que a legislação não permitia que os herdeiros da vítima de homicídio pleiteassem outra reparação que não fosse pelos danos materiais. Assim, se nem mesmo no caso gravíssimo de homicídio, que ofenderia o mais elevado dos direitos, quis-se conceder compensação pelos prejuízos morais, então seria necessário concluir que os prejuízos que o art. 2361 mandava indenizar eram tão somente os de ordem patrimonial.

Outros juristas, não menos renomados, como José Tavares e Coelho da Rocha, consideravam que a previsão legal abarcava tanto a reparação por danos patrimoniais (ofensas aos direitos adquiridos, segundo a terminologia empregada pelo Código Português), quanto por danos morais (ofensa aos direitos primitivos). Este último autor ponderava que o dano ressarcível poderia “ter sido feito: nos bens da fortuna, no corpo, na honra, na liberdade”, e admitia expressamente a possibilidade o lesado pedir o “valor da afeição”. (...) Seu entendimento favorável à ressarcibilidade do dano moral, contudo, era um tanto tímido e, ao que parece, menos resolutivo do que considerou Melo de Silva, entusiasta que era dessa tese.

A posição de José Tavares era mais clara. Afirma que, apesar de ter-se entendido, entre os autores portugueses, que, em regra, só se admitiria a reparação dano patrimonial, não seria essa, na verdade, a doutrina do Código. Para ele, parecia indiscutível “que o princípio fundamental da responsabilidade, no art. 2361.º é de caráter geral”. Afinal, nos próprios termos do art. 2.383, os prejuízos que resultavam da ofensa de direitos primitivos podiam dizer respeito à personalidade física ou à personalidade moral. Assim, o “facto de o código, nos artigos seguintes, regular a determinação do dano, só para certas ofensas da personalidade moral, significa apenas serem essas as mais frequentes e aquelas em que é fácil formular um critério mais ou menos prático de determinação”.¹⁸⁵

¹⁸⁴ *Idem*.

¹⁸⁵ FROES, Júlia Vieira - **Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível**, p. 89-90.

A pesquisadora ressalta ainda que a Jurisprudência portuguesa já reconhecia à época a possibilidade de reparação dos danos morais em casos, por exemplo, de erro judiciário resultando na condenação de inocentes e de lesão física.¹⁸⁶

Em Portugal, a celeuma restou resolvida com a promulgação do Código Civil atual, um século depois, no qual foi inserido disposição prevendo os “danos não patrimoniais”, no artigo 496.º, com a seguinte redação “Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.”¹⁸⁷.

Contudo, mesmo após a consolidação do entendimento pelo cabimento da indenização por danos morais, de forma amplamente majoritária tanto no Brasil quanto em Portugal, no campo do direito de família ainda se entendia que a família era espaço privado no qual a intervenção estatal era vedada, ainda que diante da violação a direitos da personalidade de seus membros. Essa concepção foi sendo deixada de lado e ganhou relevância a ideia de equilíbrio entre o privado e o público, de modo que a privacidade das relações familiares deve ser respeitada desde que essas assegurem e respeitem os atributos invioláveis da dignidade da pessoa humana, em relação aos pais, filhos, cônjuges, companheiros, parentes e em especial em relação às crianças e aos idosos, dotados de maior vulnerabilidade. Ademais, o exercício da autoridade parental encontra atualmente limite no respeito aos direitos da personalidade dos filhos. Segundo Paulo Lôbo, “A entidade familiar não é tutelada para si, senão como instrumento de realização existencial de seus membros”.¹⁸⁸

Vale lembrar também que, ao longo do tempo, o foco da responsabilidade civil foi saindo do ofensor e passando para a vítima, ganhando cada vez mais importância os seus sentimentos em relação à situação vivenciada. A dimensão dos danos foi elevada.

Para além disso, o incremento da dinamicidade das relações sociais e contratuais faz com que haja um aumento da potencialidade danosa (são muitos os riscos na sociedade atual, de todos os lados) e a consequente necessidade de uma resposta rápida e eficaz aos lesados. Outrossim, “embora impulsionem o desenvolvimento e o progresso humanos, provocam também danos existenciais e patrimoniais não cogitados até então, os quais muitas vezes não encontram no ordenamento jurídico vigente soluções adequadas. Essas novas situações jurídicas constituem, em verdade, novas faces da responsabilidade civil que têm exigido grande esforço interpretativo da doutrina e jurisprudência para seu enfrentamento”¹⁸⁹.

¹⁸⁶ *Idem*.

¹⁸⁷ **CÓDIGO Civil Português: Decreto-Lei n.º 47.344/1966 de 25 de Novembro.**

¹⁸⁸ LÔBO, Paulo - *Nova Principiologia do Direito da Família*, p. 6.

¹⁸⁹ BARBOZA, Heloisa Helena – *Desafios apresentados pelas novas faces da responsabilidade civil*, p. 161.

Essa mudança de paradigma - que resultou em aumento exponencial e diversificação dos danos - trouxe seus próprios desafios, notadamente com relação às balizas para se definir os danos indenizáveis daqueles que não merecem (ou não necessitam) reparação. As conquistas alcançadas com o alargamento da responsabilidade civil fortificam a proteção dos direitos fundamentais, em especial os direitos da personalidade, mas ao mesmo tempo trazem o risco de que os jurisdicionados busquem indenização por qualquer interesse lesado, sob o argumento de que sua dignidade foi atingida.

Nos últimos anos, em vários países do mundo, dentre eles Portugal e Brasil, pôde-se observar um aumento acentuado dos casos em que o suposto sofrimento de dano moral é a causa de pedir de ações indenizatórias, tanto que se chegou a falar em “indústria do dano moral”, expressão cunhada pelos críticos das excessivas condenações baseadas nessa espécie de dano.¹⁹⁰

As críticas a esse cenário de “banalização” do dano moral, de forma geral, desenvolvem-se a partir de dois eixos argumentativos, a depender das situações analisadas. O primeiro diz respeito à inexistência de efetivo sofrimento psíquico ou abalo psicológico que justifique a indenização por dano moral. O segundo é relativo à utilização da indenização por dano moral como forma de punição ao praticante do ato lesivo, até mesmo vingança, e não como forma de reparar ou compensar o dano¹⁹¹.

Fato é que o uso indiscriminado do instituto do dano moral, a seu turno, desdobra-se em uma série de dificuldades tanto para o Poder Judiciário, que se vê abarrotado com milhares de demandas, quanto para os setores econômicos dos países. Sobre esse ponto, Gustavo Tepedino pondera:

A indenização imposta sem a observância dos seus pressupostos representa, a médio prazo, o colapso do sistema, uma violência contra a atividade econômica e um estímulo ao locupletamento. Há de se conjugar a técnica indenizatória própria da responsabilidade com o sistema de seguros privados, ao lado dos mecanismos impostos ao Poder Público para a promoção da solidariedade constitucional. Aos estudiosos da responsabilidade civil apresenta-se, portanto, o desafio de garantir o ressarcimento amplo, de modo compatível com a locação de riscos estabelecida na sociedade atual, sem que se pretenda transferir para a reparação civil os deveres de justiça social desenhados por insuficientes políticas públicas e deficitária seguridade social.¹⁹²

¹⁹⁰ Nesse sentido, ver: CAHALI, Yussef Said – **Dano moral**, p. 23.

¹⁹¹ Nesse sentido, ver: SCHUCH, Luix Felipe Siebert – **Dano Moral Imoral: O Abuso à Luz da Doutrina e Jurisprudência**, p. 125.

¹⁹² TEPEDINO, Gustavo - **O Futuro da Responsabilidade Civil**, p. 3.

Já quando se trata do direito da família, a questão é ainda mais complexa, pois - além da preocupação com a “banalização” do dano moral - os juristas adentram no campo mais íntimo das relações privadas, encontrando temas extremamente sensíveis e delicados, no âmbito dos quais é difícil se ver com clareza a configuração do dano moral, a necessidade de intervenção do Judiciário e ainda a forma de quantificação desse dano.

Outrossim, nesse contexto familiar, como a ilicitude é de difícil elucidação, havendo dificuldade de sua comprovação, notadamente do nexo de causalidade entre a conduta e o dano, “o eixo desloca-se do elemento do fato ilícito para, cada vez mais, preocupar-se com a reparação do dano injusto”¹⁹³, o que revela um olhar cada vez mais voltado para a vítima.

Em relação à questão da banalização, sob o olhar da vítima, o receio dos juristas decorre do risco de que inúmeras demandas de indenização por abandono afetivo sejam ajuizadas e julgadas procedentes sem muito critério, bem como que sejam utilizadas para vinganças e revanchismos de frustrações pessoais sem qualquer objetividade.

Rodrigo da Cunha Pereira aponta: “Os limites da responsabilidade do sujeito é objeto de preocupação e regulamentação do direito civil, cuja pergunta o acompanha desde a sua origem. Afinal, qual o limite da responsabilidade do sujeito? Desde quando ele passa a ser responsabilizado pelos seus atos? A razão da existência do Direito reside justamente em colocar limite a responsabilizar os sujeitos para que seja possível o convívio e a organização social”¹⁹⁴.

Líbera Copetti também traz importante reflexão ao lembrar que, no direito comparado, a aplicação das regras relativas à responsabilidade civil no âmbito familiar é vislumbrada de forma mais restritiva: “Martín-Casals e Ribot Igualada fundamentam que as concessões de indenizações por danos em conflitos de índole familiar, são “fundadas em critérios muito frágeis, tanto do ponto de vista do direito de família quanto da responsabilidade civil”, aduzindo ser difícil estabelecer a linha entre o indenizável e o não indenizável e seu efetivo fundamento, aduzindo ainda que a “ampliação do papel da responsabilidade civil no âmbito familiar põe em questão a autonomia do direito de família”¹⁹⁵.

Para Maria Celina Bodin de Moraes essa problemática do dano justo ou injusto, ressarcível ou irressarcível, deverá ter como norte uma decisão “[...] ética, política e filosófica, antes de jurídica – deverá ser tomada pela sociedade em que se dá o evento”,

¹⁹³ DIAS, Maria Berenice - **Manual de Direito das Famílias**, p. 128.

¹⁹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**, p. 234.

¹⁹⁵ COPETTI, Líbera - **A Reparação Civil na Alienação Parental**, p. 248.

motivo pelo qual determinadas categorias de danos que são ressarcíveis em alguns países não são em outros.¹⁹⁶

Dito isso, mister destacar que o estudo do dano moral no campo do direito de família perpassa, como caminho metodológico, pela constatação da intersecção cada vez mais proeminente entre o direito constitucional e o direito civil, o que fez com que os institutos tradicionalmente considerados como de direito privado passassem a ser lidos à luz da Constituição, isto é, a partir de um panorama constitucional que visa concretizar os direitos fundamentais e que se preocupa com o papel do juiz na solução dos temas sensíveis, ponto esse que já foi aprofundado no segundo capítulo.

Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald explicitam com maestria o fenômeno da constitucionalização do direito civil:

Constitucionalização do direito civil não significa – como alguns desavisadamente acreditam – a inclusão de normas de direito civil na Constituição. Não é isso, ou pelo menos não é essencial isso. O enfoque é outro. Trata-se de postura metodológica e interpretativa que busca ler todas as relações civis sob o ângulo dos valores, princípios e regras da Constituição. Aliás, nesse contexto, pode-se fazer a seguinte distinção: a) constituição-inclusão; b) constituição-releitura. A primeira diz respeito à inclusão na Constituição de temas que antes não estavam lá, como ocorre, por exemplo, em relação ao direito do consumidor. Já a segunda, como a própria terminologia evidencia, diz respeito à postura interpretativa de ler toda a ordem jurídica a partir da Constituição. A dignidade da pessoa humana, fundamento da República, e a solidariedade social, passam a ser invocadas com frequência. Poderíamos, talvez, resumir a tendência que se observa em duas palavras: repersonalização e despatrimonialização. A doutrina, nesse sentido, tem se mostrado atenta ao construir “parâmetros de diferenciação capazes de dar o relevo jurídico necessário aos interesses existenciais” (NEGREIROS, Teresa – Teoria do Contrato. Novos Paradigmas. P. 103.).¹⁹⁷

Dessa forma, a leitura civil-constitucionalista implicou não só na previsão constitucional do dano moral, expressamente no caso brasileiro, como também numa releitura do instituto, o que fez com que seu próprio conceito passasse a ser entendido, estudado e aprofundado a partir dos princípios constitucionais.

O dano moral, no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se previsto no artigo 5.º, incisos V e X da Constituição Federal, os quais dispõe respectivamente “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e “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

¹⁹⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de – **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**, p. 21.

¹⁹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson - **Manual de Direito Civil – Volume único**, p. 98.

violação”¹⁹⁸. Já na Constituição da República Portuguesa há disposição prevendo que “A integridade moral e física das pessoas é inviolável.”, no artigo 25.^o¹⁹⁹.

Não é demais dizer que as normas constitucionais possuem força normativa própria, conformando as demais disposições legais do ordenamento jurídico bem como a interpretação legal por parte dos aplicadores do Direito. Em relação aos direitos fundamentais, entre eles os direitos da personalidade, importante lembrar que possuem aplicabilidade imediata e direta, inclusive entre os particulares²⁰⁰, além de serem inerentes à pessoa humana.

Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenthal lembram que “O que hoje parece óbvio – a força normativa dos princípios constitucionais -, há algumas décadas era pouco defendido e menos ainda praticado. Entre nós, no Brasil, só a partir do final da década de oitenta – mais especificamente a partir da Constituição de 1988 – é que começou a se fortalecer, aos poucos, uma cultura constitucional. O fenômeno também ocorreu, em maior ou menor grau, em países como Alemanha, Itália, Espanha e Portugal. Especial menção deve ser dada à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, cujas decisões impulsionaram profícuos debates doutrinários. No Brasil, o STJ – criado com a Constituição de 1988 e que tem entre suas funções a uniformização da lei federal em todo país – também contribuiu grandemente com o fenômeno”²⁰¹.

Por outro lado, o próprio conceito de dano moral, como visto, se entrelaça com a ideia de violação a um direito da personalidade, falando-se dessa forma na cláusula geral de tutela da personalidade, baseada no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Nesse viés, o dano moral nada mais é do que a lesão à dignidade da pessoa humana, o que revela a constitucionalização dos danos morais²⁰².

¹⁹⁸ **CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.**

¹⁹⁹ **CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto.**

²⁰⁰ “Importante dizer que hoje se aceita, no Brasil, de modo crescente, a tese de aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas. Assim, “que as normas constitucionais, e particularmente o rol dos direitos e garantias individuais, possuam direta eficácia nas relações de direito privado, parece pouco a pouco constituir um consenso para a melhor doutrina, animada sobretudo pelos debates doutrinários desenvolvidos na Alemanha, na Itália e em Portugal, nos últimos 30 anos” (RTDC, editorial, 2000)” - FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson - **Manual de Direito Civil – Volume único**, p. 100.

²⁰¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson - **Manual de Direito Civil – Volume único**, p. 99.

²⁰² Paulo Lôbo ensina: “A constitucionalização dos direitos privados operou e opera com a migração progressiva dos fundamentos consolidados desses direitos, no âmbito da legislação infraconstitucional, para a Constituição, notadamente com o advento das constituições dos Estados Sociais de Direito (ou Estados de Bem-Estar Social), que incorporaram ao seu corpo legal as ordens sociais e econômicas. No Brasil, assim se deu a partir da Constituição de 1934. No que concerne aos direitos da personalidade, todavia, a migração se deu de modo inverso: da Constituição como origem para a recepção no direito infraconstitucional. Em vez de migrar do direito civil para a Constituição (modo comum da constitucionalização dos direitos privados), surge nesta para infundir a transformação na lei. A razão dessa inversão é que os direitos da personalidade nascem no seio dos direitos fundamentais, como espécies destes, não tendo compartilhado da história milenar dos direitos privados, antes do

Assim, “A reparação do dano moral corresponde, no ambiente de constitucionalização em que vivemos à contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha. Quando a dignidade é ofendida, há que se reparar o dano injustamente sofrido”²⁰³.

A dignidade da pessoa humana, por sua vez, se desdobra em outros postulados, como o respeito à liberdade, autonomia, igualdade, solidariedade e integridade, esta última entendida tanto no aspecto físico quanto psicológico. Também se desdobra, para grande parte da doutrina, no princípio da afetividade, como já estudado.

Para Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer é partir da dignidade da pessoa humana “que todos os demais princípios (assim como as regras) se projetam e recebem os impulsos para os seus respectivos conteúdos normativo-axiológicos (...)”²⁰⁴.

Ocorre que muitas vezes os princípios decorrentes do supra princípio da dignidade da pessoa humana entram em conflito entre si, tornando extremamente dificultosa a solução do caso concreto.

Nesse ponto, interessantes são as lições de Maria Celina Bodin de Moraes, que pondera acerca da dificuldade diante da colisão entre esses princípios, notadamente no campo do Direito de Família:

É o que se observa hoje no tocante, por exemplo, à reparação de danos morais no âmbito das relações familiares. Nestas relações, de maneira geral, subsiste o princípio da solidariedade em correspondência à pessoa da vítima e o princípio da liberdade ou autonomia em correspondência à pessoa do suposto ofensor. Contudo, como em toda ponderação, é necessário levar em consideração os aspectos distintivos de cada relação concreta. Assim, defende-se que, enquanto nas relações parentais é necessário ponderar igualmente a integridade psicofísica dos menores, o que justificaria a indenização, nas relações conjugais parte-se da igualdade entre os cônjuges e da livre dissolubilidade da relação, o que justificaria a ausência de reparação nas hipóteses de infidelidade, abandono do lar, descumprimento de débito conjugal, e desassistências semelhantes, podendo-se contar apenas com a sanção específica da separação judicial ou do divórcio.²⁰⁵

Com efeito, nas relações familiares, muitas vezes o julgador se vê diante de um confronto entre a liberdade e a autonomia, de um lado, e a solidariedade, a integridade e a dignidade da pessoa humana, de outro, em situações cuja complexidade torna extremamente

advento do constitucionalismo moderno.”. Ver: LÔBO, Paulo - **Os direitos da personalidade e os direitos das famílias: transversalidades e os desafios na aplicação**, p. 30.

²⁰³ MORAES, Maria Celina Bodin de - **Conceito, função e quantificação do dano moral**, p. 15.

²⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago – **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral**, p. 84.

²⁰⁵ MORAES, Maria Celina Bodin de - **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**, p. 246-247.

difícil a utilização de ponderação e a proporcionalidade para solução dos casos concretos, em relação ao cabimento da indenização por danos morais.

Por tal razão, mesmo após a consolidação do entendimento pela possibilidade de ampla utilização do instituto dos danos morais para a reparação de lesões aos direitos da personalidade, ainda reside intensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da incidência do dano moral no âmbito das relações afetivas.

O alto grau de subjetividade, as emoções e as intenções envolvidas tornam difícil a aferição dos tradicionais elementos da responsabilidade civil e tornam frágil a demonstração da configuração dos danos morais.

Mas fato é que já se foi o tempo em que os membros da família precisavam sofrer sozinhos e silenciosos diante de danos físicos, psicológicos e emocionais causados por pais, mães, irmãos, maridos, companheiros, avós, tios, primos etc. Nessa seara, o pleito de indenização por dano moral é um grito, um pedido de ajuda, uma reivindicação feita ao Estado-juiz.

O dinheiro, nessas circunstâncias, reveste-se de simbologias e funções e é justamente para entendê-las que, no próximo tópico desta pesquisa, se estudará as funções da indenização monetária, notadamente quanto aos casos de abandono afetivo dos filhos.

Em conclusão, vale destacar que se pretendeu no presente tópico deste trabalho apenas trazer algumas reflexões, pois é no embate entre os limites e as possibilidades da aplicação do instituto do dano moral no Direito de Família que se abre espaço para o aprofundamento do estudo, cujo impacto é positivo independentemente da corrente a qual se filiem os pesquisadores e operadores do Direito e sem dúvidas contribuirá para uma construção aprimorada do direito de família diante dos intricamentos da modernidade.

3.2 As funções da indenização monetária em caso de abandono afetivo dos filhos

Diante da rápida e constante evolução da responsabilidade civil e dos institutos que a acompanham, como o dano moral, não é tarefa fácil tratar das funções deste último, as quais até hoje não estão claramente definidas e delimitadas e nem estão estabilizadas.²⁰⁶

Antigamente, a pessoa que sofria um dano tinha direito de vingança sobre a própria pessoa do ofensor e não somente sobre os seus bens. Nessa época, o próprio corpo do causador do dano poderia pagar pelo prejuízo sofrido por outrem, demonstrando a prevalência

²⁰⁶ Nesse sentido, ver: ROSENVALD, Nelson - **As funções da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

do caráter penal. Aos poucos, foi-se permitindo, a critério da vítima, a ocorrência de uma composição voluntária, por meio da qual o ofendido concedia o perdão ao ofensor em troca de moedas ou outros bens de valor econômico, mas tida ainda como uma multa ou pena. Por outro lado, como o recebimento da contraprestação financeira era escolha da vítima, pode-se dizer que também possuía uma certa função indenizatória.²⁰⁷

Conforme informa Humberto Theodoro Júnior, “A evolução do equacionamento do dano privado, em épocas posteriores, registrou um abrandamento na violência com que regia a vítima. Sem eliminar totalmente o direito à vingança, passou-se a reconhecer ao ofendido o poder de perdoar o mal mediante o pagamento pelo ofensor, de uma soma de dinheiro livremente estimada. Essa época foi chamada de tempo da composição privada, da pena privada”²⁰⁸.

Com o passar do tempo e de forma bem gradual, a responsabilidade civil foi se afastando da responsabilidade penal e se aproximando da ideia de que deveria servir à reparação e não à punição.²⁰⁹

A pena visa castigar o ofensor por um delito praticado, na medida do seu grau de culpabilidade e da gravidade da conduta perpetrada, enquanto a reparação busca compensar o prejuízo sofrido pela pessoa ofendida, na medida da extensão do dano causado. A pena, inclusive, como decorre de um delito, não necessariamente gera um dano, enquanto a reparação só se imporá se houver um dano a ser reparado. Ainda, a pena não pode ser desvinculada do culpado, enquanto a reparação é uma obrigação que pode ser transmitida aos herdeiros da vítima.²¹⁰

Mas esse afastamento, contudo, não é tão claro quando se trata do dano moral. Nesse campo, as funções punitiva e reparatória ainda se entrelaçam, conforme entendimento da doutrina majoritária.

²⁰⁷ FROES, Júlia Vieira - **Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível**, p. 116.

²⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Dano moral**, p. 94.

²⁰⁹ Vale ressaltar que “Não obstante a evolução da civilização ocidental no sentido do declínio da pena privada, há hoje uma tendência a confundirem-se indenização e pena, uma confessa reaproximação entre o direito penal e civil, na contramão da história. Tem-se aplicado no direito civil, muitas vezes de forma velada, sanções que constituem verdadeira pena privada (...). No âmbito do dano moral, esse ímpeto punitivo que tem contaminado o direito civil é especialmente notável e revela-se na tentativa de introdução, nos sistemas de civil law, dos chamados *punitive damages* e nos critérios utilizados para a quantificação dos danos morais, como o grau de culpa do ofensor ou a condição socioeconômica das partes, que, não tendo nada a ver com a extensão do dano, inflam arbitrariamente as indenizações visando a castigar o ofensor.” - FROES, Júlia Vieira - **Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível**, p. 122-123.

²¹⁰ *Idem*, p. 119.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “A reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante”²¹¹.

Maria Helena Diniz da mesma forma defende que a indenização monetária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória. Isso porque objetiva funcionar como uma sanção ao praticante do ato danoso (função penal ou punitiva), que sofrerá com a diminuição do seu patrimônio, conquanto seu comportamento não pode ficar impune na medida em que ofende a integridade física, moral ou intelectual de outrem. Objetiva também proporcionar ao lesado uma satisfação que atenua a ofensa causada (função satisfatória ou compensatória) na medida em que provocados sentimentos negativos que não tem preço.²¹²

Na mesma linha, ensina Caio Mario da Silva Pereira:

Quanto à função da reparação, majoritariamente, doutrina e jurisprudência entendem que a compensação do dano moral tem uma dupla função, função que é, a um só tempo, compensatória e punitiva. Esta posição, capitaneada na doutrina por Caio Mario da Silva Pereira, considera inerente não apenas a compensação do dano, mas também a punição do ofensor, afirmando-se que o fulcro do conceito ressarcitório, neste caso, acha-se “deslocado para a convergência de duas forças”.²¹³

Para o doutrinador, a reparação por dano moral conjuga o que ele chama de dois motivos ou duas concausas. A primeira é a punição daquele que ofendeu um bem jurídico imaterial de outrem e a segunda é um meio de satisfação do ofendido, aplacando a amargura da ofensa e o desejo de vingança.²¹⁴

Com efeito, o caráter compensatório da indenização monetária é o que tem por intuito remediar ou, ao menos, contrabalancear o dano extrapatrimonial experimentado. Por meio dela, a pessoa cuja esfera jurídica foi atingida recebe um montante em dinheiro que aplaque os sentimentos advindos da lesão a um bem jurídico protegido, de cunho moral. É um reconforto para a vítima.

É a função mais clássica e visa devolver as partes ao *status quo ante*, sendo, ao menos no plano ideal, instrumento de recomposição da ordem jurídica violada. Ou seja, é a busca pelo restabelecimento do equilíbrio jurídico abalado diante da ocorrência do dano moral. Nesse sentido, “a ofensa ao *neminem laedere* não se manifesta apenas em lesões relacionadas

²¹¹ GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**, p. 375.

²¹² DINIZ, Maria Helena - **Responsabilidade Civil**, p. 148.

²¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva - **Responsabilidade civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 55.

²¹⁴ *Idem*, p. 315-316.

à circulação de riquezas (situações subjetivas patrimoniais) e à propriedade, como também ao valor da dignidade da pessoa humana (situações subjetivas existenciais)”²¹⁵.

Nesse contexto, Sérgio Cavalieri Filho preconiza que “restituir a vítima a estado que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito constitui uma exigência da justiça comutativa (ou corretiva), sob pena de não se realizar a função primordial da responsabilidade civil”²¹⁶.

O caráter punitivo do dano moral, de sua vez, revela a premissa de que todo aquele que se utiliza de sua liberdade para praticar um ato ilícito e lesionar um bem jurídico de outrem, seja material ou imaterial, deve ser sancionado por sua conduta. A função é punir o ofensor e concomitante dissuadi-lo de novas práticas lesivas. Consubstancia-se em uma sanção civil. Do ponto de vista da vítima, desperta um sentimento de que a justiça foi feita e aplaca a necessidade de vingança.

Nehemias Domingos de Melo, citando os dizeres de Martinho Garcez Neto em seu livro *Prática de Responsabilidade Civil*, bem explicita:

Assim também Marthinho Garcez Neto defende que a função penal, da condenação por dano moral pode e deve ser encarada como algo altamente moralizador, na medida em que, atingindo o patrimônio do agressor, com a sua consequente diminuição, estaria, frente à luz moral e da equidade, cumprindo a mais elementar noção de justiça estar-se-ia punindo o ofensor para que o bem moral seja respeitado e, mais importante, fazendo calar o sentimento de vingança do ofendido, sentimento este inato em qualquer pessoa, por mais moderno e civilizado que possa ser.²¹⁷

Para além dessas duas funções, tem-se ainda entendido modernamente pela existência de uma função preventiva, também chamada de função precaucional ou pedagógica ou dissuasória ou de desestímulo ou exemplar ou ainda repressora, entre outros termos, a qual surge com o objetivo de transformar e conformar a realidade social.

Isso porque, por esse aspecto, a indenização consubstancia-se na intenção de evitar que o comportamento danoso ocorra novamente ante a previsibilidade da condenação. Isto é, visa passar a mensagem para o agente causador do dano ou terceiros que se encontrarem em situações semelhantes de que, caso o ato danoso seja praticado, terão de pagar uma indenização. Busca-se, assim desestimular a conduta e evitar a ocorrência do dano.

Nesse sentido, Fernando Noronha explica que “Esta função da responsabilidade civil é paralela à função sancionatória e, como esta, tem finalidade similares às que encontramos na

²¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson - **Manual de Direito Civil – Volume único**, p. 650.

²¹⁶ CAVALIEIR FILHO, Sérgio – **Programa de Responsabilidade Civil**, p. 27.

²¹⁷ MELO, Nehemias Domingos de - **Dano moral – Problemática: do cabimento à fixação do quantum**, p. 162.

responsabilidade penal, desempenhando, como esta, funções de prevenção geral e especial: obrigando o lesante a reparar o dano causado, contribui-se para coibir a prática de outros atos danosos, não só pela mesma pessoa como sobretudo por quaisquer outras”²¹⁸.

Patrícia de Moura Rocha destaca o principal argumento dos defensores do caráter preventivo: a responsabilidade civil deve buscar “um ponto de desfecho no qual se estabeleça uma mudança de postura cultural”, sobressaindo-se a função pedagógica não só individual, mas principalmente coletiva, de modo que toda a sociedade seja dissuadida de cometer o ato danoso em tela.²¹⁹

A função preventiva manifesta-se na antecipação de riscos graves e irreversíveis, dialogando com a teoria do risco e levando em consideração a ponderação do custo de evitar o risco e de realizar o risco. Nesse contexto, dialoga com a sociedade, colocando a responsabilidade civil como instrumento de desestímulo para aqueles que pretendam exercer uma atividade capaz de causar danos a terceiros.²²⁰

Nesse contexto, e estudadas as funções da indenização monetária para os fins do presente trabalho, adentramos especificamente no que diz respeito ao abandono afetivo.

Quanto a essa espécie de dano moral, há quem defenda a importância da indenização monetária, não se tratando de "dar preço ao amor", nem de "compensar a dor" propriamente dita, mas sim de alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, sendo esse o aspecto mais relevante. Há uma tentativa de conscientização do pai em relação ao dano que foi causado, apontando para ele e para os demais que a conduta é considerada grave e reprovável, não podendo subsistir.²²¹

Também há quem sustente que a indenização na hipótese não tem por intuito compelir o genitor ausente e específico ao cumprimento de seus deveres parentais, mas atende uma função punitiva e dissuasória em relação aos demais pais, além de ter uma função compensatória.²²²

Maria Berenice Dias, citando também outros autores, ressalta vários aspectos da indenização como abandono afetivo, asseverando que funciona como uma contraprestação para o ofendido, que possui papel pedagógico, que afasta a sensação de impunidade, ressaltando ainda que é um alento para o filho abandonado, que poderá usar o dinheiro

²¹⁸ NORONHA, Fernando - **Direitos das obrigações: introdução à responsabilidade civil, volume 1**, p. 439.

²¹⁹ ROCHA, Patrícia de Moura - **A natureza punitiva da indenização por abandono afetivo**, p. 41.

²²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson - **Manual de Direito Civil – Volume único**, p. 351-352.

²²¹ SILVA, Cláudia Maria da - **Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho**, p. 12.

²²² SANTOS, Luiz Felipe Brasil - **Indenização por Abandono Afetivo**, p. 3.

recebido para fazer um acompanhamento psicológico ou comprar algo que lhe dê alegria, melhorando sua condição de vida.²²³

Eddla Karina Gomes Pereira entende que o intuito da indenização monetária é reparar a conduta do pai negligente e ainda advertir os demais para que não cometam o mesmo erro.²²⁴

Segundo José Fernando Simão, os danos sofridos são irreparáveis, mas se busca compensar um vazio: “O dinheiro não preenche o vazio, mas dá uma sensação de que a conduta lesiva não ficou impune. Para outros filhos abandonados, nasce a esperança de que poderão receber do Poder Judiciário uma decisão que puna os maus pais, já que o afeto não receberam e nunca receberão”.²²⁵

Rolf Madaleno defende o caráter propedêutico da reparação, que ele inclusive chama de punição pecuniária, haja vista que não visa uma satisfação da vítima em razão da ofensa sofrida e sim castigar o culpado pelo agravo moral bem como fazer com que outros familiares cumpram seus deveres éticos, estimulando uma conduta positiva.²²⁶

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka entende que a indenização pecuniária na verdade não tem impacto positivo nenhum na vida da vítima, mas exerce importante função de trazer o debate à voga e difundir o valor educativo da condenação, influenciando e estimulando a sociedade para ir em outro sentido. Nas suas próprias palavras:

A quantificação em dinheiro não muda nada na vida de Alexandre. 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.²²⁷

Veja-se, portanto, que as três funções aqui trabalhadas da reparação pecuniária - compensatória, punitiva e preventiva - aparecem na fala dos doutrinadores quando se debruçam no estudo da finalidade da indenização monetária nos casos de abandono afetivo dos filhos, mas há prevalência e destaque do entendimento de que nessas hipóteses a condenação teria caráter punitivo e preventivo.

²²³ DIAS, Maria Berenice - **Filhos do Afeto**.

²²⁴ PEREIRA, Eddla Karina Gomes - **A precificação do abandono afetivo**, p. 66-75.

²²⁵ SIMÃO, José Fernando - **De Alexandre a Luciane - da cumplicidade pelo Abandono ao Abandono punido! Como o STJ fez Justiça e pôs fim a irresponsabilidade parental**, p. 1.

²²⁶ MADALENO, Rolf - **Curso de Direito de Família**, p. 427-428.

²²⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes - **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos, além da obrigação legal de caráter material**, p. 2.

Contudo, alguns problemas devem ser apontados.

Em primeiro lugar, o ordenamento jurídico brasileiro e o português não contemplam de forma expressa as funções punitiva e preventiva no âmbito da indenização dos danos morais ou não patrimoniais. Essa conclusão pode ser alcançada pela leitura conjugada dos dispositivos legais que tratam do tema e que já foram estudados no primeiro capítulo.

Nesse sentido, Clayton Reis afirma que os princípios punitivo e preventivo não encontram previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro e que, apesar de adotado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, o binômio compensação-punição na verdade revela dois princípios de notória incompatibilidade, cujas funções são distintas. Outrossim, o sistema de punição pessoal do ofensor também não encontra respaldo nos princípios gerais da responsabilidade civil, cujo objetivo é a reparação integral do ofendido em decorrência do ato ilícito.²²⁸

Humberto Theodoro Júnior defende expressamente que a única função da responsabilidade civil, seja no caso do dano material ou moral, é reparar o dano sofrido pela pessoa lesada. Dessa forma, não deveria importar a repercussão social do ilícito e nem a maior ou menor intensidade do dolo ou da culpa, não havendo que se falar em função social da indenização no âmbito civil. Esta deve ser desvinculada da gravidade da conduta e ter como objetivo somente a compensação da vítima e não a punição do agente, cabendo esta última ao âmbito penal apenas.

O célebre autor afirma: “Desde que o Estado de Direito isolou a responsabilidade penal da responsabilidade civil, para avocá-la inteiramente para si, a vítima perde, por completo. O direito de punir aquele que lhe causa prejuízos. A responsabilidade civil, para o ofendido, não é uma “questão de vingança” ou de “punição”, mas apenas de “reparação”. O objeto de sua ação, por isso, só pode ser “perdas e danos”.²²⁹

Júlia Vieira Froes, em obra específica sobre os Novos Danos na Responsabilidade Civil, também lembra que o punitivismo é aspecto do direito sancionador e não do direito civil, que deve salvaguardar a liberdade individual. Desse modo, o caráter preponderante da responsabilidade civil é o reparatório, o que se aplica plenamente também aos danos morais.²³⁰

²²⁸ REIS, Clayton - **Os novos rumos da indenização do dano moral**, p. 273.

²²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Dano moral**, p. 99.

²³⁰ FROES, Júlia Vieira - **Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível**, p. 123.

João de Lima Teixeira Filho, da mesma forma, consigna que a indenização por dano moral deve ser unicamente satisfatória, não devendo funcionar como forma de punição exemplar para inibir reincidência ou advertir terceiros.²³¹

Com fundamento nessas críticas doutrinárias, constata-se que a concepção de que a indenização monetária por abandono afetivo deve ter caráter punitivo e preventivo é uma construção doutrinária e jurisprudencial perigosa e deve ser encarada com parcimônia, notadamente tendo em vista, como dito, que essas funções não estão dispostas na legislação, brasileira ou portuguesa, nem são depreendidas das normas gerais reguladoras da responsabilidade civil. Inclusive, no caso brasileiro, o artigo 944.º dispõe que “A indenização mede-se pela **extensão** do dano.”²³², o que indica a função compensatória da indenização.

Ademais, conforme bem explicita Luciana Gemelli Eick, não há qualquer eficácia na função preventiva da indenização monetária:

[...] o temor e o receio de receber uma condenação judicial a pagar quantia em dinheiro não é, de nenhum modo, um instrumento minimamente eficaz para restaurar em alguém um sentimento sincero e verdadeiro no sentido de direcionar afeto e carinho a alguém. Isso pelo simples fato de que nenhum tipo de ato de coerção – judicial ou de outra natureza – será capaz de forçar alguém a modificar sua postura afetiva. Muito pelo contrário, pois a condenação pecuniária ou a ameaça de recebê-la é, por certo, a forma mais célere e eficaz de se fechar todas as portas para uma possível reconciliação afetiva. Aliás cabe dizer que uma postura inicial de indiferença, i.e. o descaso afetivo do pai omissor, será, certamente, após a condenação judicial, transformado em raiva e rancor ceifando, de vez, todo e qualquer vínculo que pudesse ser construído entre pai e filho.

[...]

Em verdade, o único resultado efetivo que esse tipo de decisão poderá gerar é o de garantir um retorno financeiro ao filho. Está-se, pois, diante de uma visão que – provavelmente, de forma inconsciente – apenas promove uma política pública de monetarização de relações familiares conflituosas, o que, em larga escala, representa, certamente, um remédio perverso para um problema social real.²³³

Para além disso, como se tem apontado ao longo da presente pesquisa, cuida-se de uma área permeada por extrema subjetividade, que lida com os sentimentos mais íntimos e complexos do ser humano, o que faz com que o ato ilícito, o nexo de causalidade e o dano moral sejam de complexa caracterização. Isso implica numa dificuldade de aplicar o caráter punitivo da reparação monetária, pois, afinal, o que exatamente está sendo punido e em que medida? O que também vale para o caráter preventivo: qual exatamente a conduta que se busca prevenir? Quais são os parâmetros? Quais atos objetivamente considerados importam

²³¹ TEIXEIRA FILHO, João de Lima - **O dano moral no Direito do Trabalho**, p. 2.

²³² **CÓDIGO Civil Brasileiro: Lei n.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002.**

²³³ EICK, Luciana Gemelick – **Responsabilidade civil no direito de família: quando mediar pode ser melhor do que julgar**, p. 421-422.

em violação do dever de cuidado e por quanto tempo devem ocorrer para que haja caracterização do abandono afetivo?

São perguntas cujas respostas ainda demandam amadurecimento do estudo por parte dos operadores do Direito. Claro que idealmente todos os genitores estariam sempre presentes, cumpririam todos os deveres paternos, dariam amparo material e financeiro, educariam, cuidariam e amariam seus filhos. É isso que idealmente se busca e o oposto disso é o que busca prevenir. Mas é certo que não há nenhum pai ou mãe que consiga ter uma conduta ideal e, a partir disso, aferir qual o grau de descuido e desafeto que é permitido e qual o grau que é inaceitável juridicamente, tornando-se um ilícito civil a ser punido e prevenido, é tarefa abstrusa para o Judiciário.

Nessa linha, Patrícia de Moura Rocha, em pesquisa específica acerca da natureza punitiva da indenização por abandono afetivo, defende que atribuir finalidade preventiva e punitiva à reparação nesses casos “é solução inadequada, posto não haver nela conformação à ordem regente da responsabilidade civil, o que demonstra, com nitidez, o seu verdadeiro escopo, metajurídico, de imprimir à casuística moralidade disfarçada de juridicidade”²³⁴.

Por outro lado, afastadas as funções preventiva e punitiva, isto é, ainda que a função da indenização monetária por abandono afetivo fosse tida como exclusivamente compensatória, a dificuldade da aplicação prática subsiste. Talvez seja ainda maior. Quanto vale cada descuido e cada desafeto? Como se dimensiona o amor e o cuidado?

Com efeito, a ideia de que a ausência de afeto pode ser compensada com o recebimento de uma reparação em pecúnia inevitavelmente implica numa certa correspondência entre o sofrimento e o dinheiro, como se este último fosse suficiente para aplacar a dor. Indene de dúvidas que essa concepção só seria eficaz para o sujeito que na verdade não se importa com a relação afetiva com seu pai ou sua mãe, mas sim com o melhoramento da sua situação financeira. Tem-se a confiança de que esses não são a maioria dos casos.

Dessa forma, para a maior parte das vítimas, o elo perdido e o afeto negligenciado não podem ser precificados. É impossível compensar o sentimento do abandono afetivo e a condenação ao pagamento de danos mais acarretará um afastamento ainda maior das partes envolvidas. Assim, fica o questionamento: por quê o Judiciário deve impor o pagamento de uma indenização monetária se dela não advém nenhum aspecto positivo ou solução para a relação pai e filho, que é o conflito levado ao juiz?

²³⁴ ROCHA, Patrícia de Moura - **A natureza punitiva da indenização por abandono afetivo**, p. 176.

Sobre esse aspecto, Lizete Peixoto Xavier expõe “posicionamentos no sentido de que se trata de pedido impossível, com uma justificativa embasada na impossibilidade de ser concedido "amor" ao postulante ou exigir-se que seu genitor, forçosamente, estabeleça um elo afetivo com o suposto abandonado. Silva (2003. p. 10) aduz que “[...] muitas pessoas buscam o Judiciário com a esperança de que o juiz resolva seus problemas emocionais; o que ocorre, porém, é uma transferência da responsabilidade da decisão para a figura do juiz, buscando nele uma solução mágica e instantânea para todos os conflitos.””²³⁵.

Assim, a autora indaga se uma indenização pecuniária seria o bastante para o indivíduo que busca a afetividade perdida ou não consentida, externando preocupação com a possibilidade de que esta forma de reparação represente “um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares”²³⁶.

3.3 Formas não monetárias de enfrentamento do abandono afetivo pelo sistema de Justiça

É possível verificar que há uma tendência à monetarização da relação parental de afeto, principalmente na jurisprudência brasileira, e, na contramão dessa direção, nesse ponto da pesquisa objetiva-se perquirir a possibilidade de utilização de outros remédios jurídicos, possivelmente mais eficientes, para buscar reparar o dano moral advindo do abandono afetivo ou mesmo resolver o conflito paterno-filial levado ao sistema de Justiça, evitando-se o dano.

No Brasil, tem-se falado cada mais nas reparações não pecuniárias, que em Portugal são chamadas de reconstituição natural, restauração natural, reconstituição específica ou ainda reposição natural.

No ordenamento jurídico português, inclusive, a leitura da legislação indica que a reconstituição natural deve ter preferência sobre outras formas de reparação. O retorno ao *status quo ante* está previsto, no Código Civil Português, como princípio geral aplicável às obrigações de indenizar: “Artigo 562.º (Princípio geral) Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação.”²³⁷. Também há disposição, no mesmo diploma legal, no sentido de que a indenização monetária deve se dar apenas subsidiariamente: “Artigo 566.º (Indemnização em

²³⁵ SCHUH, Lizete Peixoto Xavier - **Responsabilidade Civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**, p. 18-19.

²³⁶ *Idem*, p. 29.

²³⁷ **CÓDIGO Civil Português: Decreto-Lei n.º 47.344/1966 de 25 de Novembro.**

dinheiro) 1. A indemnização é fixada em dinheiro, sempre que a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor.”²³⁸.

Maria Carla Moutinho Nery, sobre suas conclusões quando do estudo acerca da reconstituição natural no direito lusitano, explica:

Diferentemente do direito brasileiro, a reconstituição natural portuguesa deve prevalecer em relação à indenização patrimonial dos danos extrapatrimoniais. Nesse contexto, a doutrina portuguesa conceitua a reparação natural como uma forma de levar a vítima – de alguma maneira – a uma situação semelhante a que ela se encontrava antes de sofrer o dano. Nesse sentido, Adriano Vaz da Serra alerta ao fato de não ser, fundamentalmente, um retorno preciso e fidedigno do lesado ao estado anterior ao afirmar: “não supõe necessariamente que as coisas são repostas com exactidão na situação anterior: é suficiente que se dê a reposição de um estado que tenha para o credor valor igual e natureza igual aos que existiam antes do acontecimento que causou o dano. Com isto, fica satisfeito seu interesse” (SERRA, Adriano Vaz. Obrigação de indemnização. *BMJ*, n. 84, p. 5-301. 1959, p.132). [...]

Assim, no direito português, a indenização pecuniária é a regra, ficando as indenizações patrimoniais em posição coadjuvante da responsabilização civil por danos provocados a terceiros.

Corroborando a doutrina e a legislação lusitanas, o Supremo Tribunal de Justiça Português, ao interpretar o art. 566 do Código Civil Português aponta a prevalência da reparação natural devendo o intérprete somente se socorrer da reparação pecuniária alternativamente, quando a restauração natural se demonstrar inviável ou extremamente onerosa e desproporcional para o causador do dano.²³⁹

A autora ressalta ainda que, em consonância com entendimentos prolatados pela jurisprudência portuguesa, sequer há necessidade de pedido expresso, pela parte demandante, no sentido de que a reparação ocorra desse modo, pois se trata de preceito disposto na legislação, o que é suficiente.

No caso da responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos, essa concepção de prevalência de formas não monetárias de reparação dos danos morais deve ser importada para o Brasil, ao passo que em Portugal deve-se pensar em como aplicar a referida diretriz legal a esse campo de intersecção entre o direito civil e o direito de família.

Com efeito, a solução para os casos de abandono afetivo precisa ser estudada com um olhar rigoroso, crítico e inovador, pois, de outra forma, corre-se o risco de que o resultado alçado após a intervenção do Judiciário traga ainda mais dor e sofrimento às pessoas envolvidas. A melhor forma para prevenir ou reparar o abandono afetivo é aspecto deveras complicado e desafiador, mas aqui cabem algumas incursões, ainda que superficiais, sobre formas não monetárias de enfrentamento do problema.

²³⁸ *Idem.*

²³⁹ NERY, Maria Carla Moutinho - **Todo mundo odeia o Chris**, p. 307.

Sobre o tema, vale transcrever as considerações de Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosenvald:

Há, atualmente, no Brasil e em outros países, uma clara tendência de buscar meios e modos de “desmonetarizar” a responsabilidade civil. Isto é, buscar outros caminhos, não pecuniários, para que a resposta jurídica ocorra, outros caminhos que não passem necessariamente pelo pagamento de uma indenização em dinheiro para a vítima do dano, ou para sua família (em caso de falecimento da vítima). Tem-se enfatizado que as formas não patrimoniais de compensação, longe de atenderem a uma preocupação exclusivamente econômica vinculada ao custo das reparações, satisfazem, na maior parte dos casos, de forma mais plena os anseios da vítima. Tais meios não necessariamente vêm substituir ou eliminar a compensação em dinheiro, mas se associam a ela no sentido de efetivamente aplacar o prejuízo moral e atenuar a importância pecuniária no contexto da reparação. Convém ainda lembrar que em certos contextos a visibilidade do fato pode trazer para a vítima um resultado satisfativo maior do que o recebimento de uma quantia qualquer.²⁴⁰

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, em seus escritos sobre o assunto, também reflete acerca de outros tipos de condenação a serem impostas aos pais que abandonam seus filhos, destacando que poderiam afastar a conotação pejorativa que permeia as indenizações monetárias, ligada à crítica da monetarização das relações afetivas.²⁴¹

Porém, importante destacar que o ideal é sempre evitar as judicializações e, assim, em primeiro lugar, deve-se pensar em medidas que possam evitar o próprio abandono afetivo e isso se inicia com políticas públicas que trabalhem com suas causas. Logo, “a implementação de ferramentas públicas destinadas ao incentivo de atividades relacionadas à assistência social, à educação jurídica mais voltada à conciliação e menos ao litígio e à ética de modo geral, sempre visando a conferir a prevenção direcionada aos vulneráveis, vítimas - ou pretensas vítimas - de abandono afetivo, sejam uma resultante muito mais positiva que a postura estatal repressiva e/ou interventiva”²⁴².

Entre esses aspectos, é de grande importância a assistência social, apta a criar um espaço sadio de convivência para que pais e filhos possam criar e desenvolver vínculos. Nesse sentido, é muito difícil que um genitor que se encontre em situação de miséria e tenha que trabalhar no campo o dia inteiro ou que abuse do uso de substâncias entorpecentes ou ainda que esteja doente, entre outras inúmeras situações de vulnerabilidade social, consigam criar, educar e cuidar de seus filhos da forma que a sociedade exige, ainda que intimamente tenha por eles muito afeto.

²⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson - **Manual de Direito Civil – Volume único**, p. 680.

²⁴¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos, além da obrigação legal de caráter material**, p. 1.

²⁴² PEREIRA, Dirce do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara - **O abandono afetivo e as fronteiras da intervenção estatal no âmbito privatístico dos indivíduos**, p. 70-72.

Ainda nessa esteira, também é de fundamental importância a ação do Estado, em especial dos órgãos de proteção das crianças e adolescentes, no sentido de conscientização acerca dos deveres parentais e dos cuidados de que necessitam os vulneráveis, bem como dos nefastos prejuízos emocionais e psicológicos que podem ser gerados por uma conduta de abandono afetivo.

Nesse ponto, vale lembrar do trabalho de orientação que pode ser feito, na sistemática brasileira, pelos Conselhos Tutelares e pelos Conselhos Dos Direitos da Criança e do Adolescente, bem como por outras entidades semelhantes. Da mesma forma, ressalta-se iniciativas do Conselho Nacional de Justiça, como o estudo “Proteção da criança na dissolução da sociedade conjugal”²⁴³ que visa o aprimoramento das estratégias de priorização e proteção da criança durante o conflito de seus pais, bem como discutir a atuação do Sistema de Justiça, e a “Oficina de Pais e Mães”²⁴⁴, curso preparado para casais em divórcio, sobretudo com filhos, como foco nos efeitos da separação, na importância dos pais na vida dos filhos e na melhor forma de cuidar deles.

Outra ferramenta primordial é a determinação pelo Juiz para que as partes em conflito façam um acompanhamento psicológico, estratégia que pode e deve ser utilizada não só durante como inclusive antes de inaugurado qualquer processo judicial, quando os órgãos de proteção se depararem com uma situação familiar frágil na qual houve ou pode vir a haver um afastamento e negligência de um ou ambos os pais em relação aos filhos. Conforme Lizete Peixoto Xavier, “Nestas situações, para que seja restabelecido, verdadeiramente, o vínculo afetivo, é pertinente que os pais, devidamente conscientizados, submetam-se a tratamento psicológico juntamente com os filhos, configurando, no mínimo, uma tomada de consciência à idealizada paternidade responsável”²⁴⁵.

Se não for possível que o genitor participe do acompanhamento psicológico, também é medida extremamente eficaz, do ponto de vista da reparação do dano, a condenação do pai ou mãe negligente ao pagamento desse tratamento, a fim de evitar, minimizar ou quem sabe ressignificar e erradicar os malefícios emocionais. Nessa linha, devem ser custeadas pelo genitor ou genitora “os valores a serem gastos com acompanhamento psicológico ou psiquiátrico do filho, caso esse tipo de tratamento se mostre indispensável para o pleno desenvolvimento da criança ou, inclusive, necessário para seu restabelecimento psíquico”²⁴⁶.

²⁴³ Ver: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/04/eixo2-primeira-infancia-relatorio-final.pdf>.

²⁴⁴ Ver: <https://www.cnj.jus.br/oficina-de-pais-e-maes-online-forma-9-mil-em-tres-anos/>.

²⁴⁵ *Idem*.

²⁴⁶ EICK, Luciana Gemelick – **Responsabilidade civil no direito de família: quando mediar pode ser melhor do que julgar**, p. 419.

Outrossim, as visitas obrigatórias, inclusive sob pena de multa, também são importante instrumento de combate e resposta ao abandono afetivo. Há aqui a esperança de que, com a aproximação entre pai e filho, ainda que forçada, uma relação afetiva possa surgir com o passar do tempo, principalmente se acompanhada da devida orientação e/ou tratamento psicológico.

Sobre a multa, interessantes são as considerações publicadas na Revista IBDFAM de Família e Sucessões por João Paulo Lima Cavalcanti:

E, a fim de evitar a perpetuação de conduta nociva à criança e ao adolescente, que seja cominada multa diária quanto ao regime de visitas, por exemplo. Ambas as punições, como bem argumentado por Marinoni, não devem ser fixadas para castigar o réu ou dar algo ao autor, mas funcionariam como fator pedagógico para que não o genitor omissor não se evada de suas obrigações constitucionalmente e infraconstitucionalmente assim impostas.²⁴⁷

A doutrina também indica, quanto à obrigação de visitas com imposição de multa em caso de descumprimento, que não se trata de fazer o pai amar seu filho, mas sim de garantir a prevalência do melhor interesse da criança ou do adolescente, bem como assegurar o Princípio da Responsabilidade Solidária dos pais, os quais são incumbidos de proporcionar a melhor qualidade de vida aos seus filhos.²⁴⁸

Com efeito, é essencial ainda que as partes sejam veemente estimuladas a participar de mediação, tanto judicial quanto extrajudicial. A mediação deve ser feita não só entre pais e filhos, mas em um primeiro momento já entre ex-parceiros, quando se vislumbrar uma situação potencialmente conflituosa que pode contribuir para que um deles se afaste do filho fruto da relação.

Inclusive, no Brasil, o Conselho Nacional da Justiça tem criado algumas iniciativas nesse sentido, como o Comitê do Movimento pela Conciliação, cujo objetivo é reduzir o número de ações judiciais e que, desde 2012, apoia o projeto chamado “Oficinas de Divórcio e Parentalidade”, por meio do qual se busca fornecer instrumentos e suporte aos casais divorciados. O objetivo então é alcançar um “divórcio conciliado”, que influencia a

²⁴⁷ CAVALCANTI, João Paulo Lima – **Do dano moral presumido e sua importância para a preservação dos direitos de personalidade da prole**, p. 135.

²⁴⁸ BERNARDINO, Eduarda de; AQUINO, Leonardo Gomes de - **Responsabilidade civil resultante de abandono afetivo: a possibilidade de incidência dos danos morais em razão da violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**, p. 145.

responsabilização do casal e sua autonomia em relação às decisões e comportamentos que vão moldar seu futuro e o futuro de seus filhos.²⁴⁹

Em outras palavras, é necessário abordar o problema do abandono afetivo de forma estruturante, enfrentando de forma integral o feixe de relações, sentimentos, emoções e experiências do qual o conflito judicial, formalizado no pedido indenizatório, representa parte isolada.

A mediação viabiliza essa compreensão do problema na exata medida em que se presta a identificar as necessidades das partes e escutar seus sentimentos, trazendo à tona determinadas emoções ou reações que permanecem ocultas no processo judicial convencional, sobretudo quando tratado apenas o problema indenizatório.

A par desse aspecto, a mediação permite a construção de solução única para cada conflito familiar, a partir do quadro fático evocado pelos próprios atores, protagonistas de suas vidas e também do processo de mediação. Não há mais o pedido e suas consequências jurídicas como peça central da crise, mas, sim, as vozes, sentidos e sentimentos das pessoas envolvidas no drama familiar.

E sob esse ângulo de abertura do horizonte de soluções para o conflito, é importante perceber que a mediação não busca a resposta correta para o problema jurídico posto, ou seja, não tem como finalidade definir a parte vencedora e a parte perdedora. O objetivo da mediação é construir solução satisfatória para as partes, na qual todas tenham suas necessidades e anseios contemplados.

A lógica, portanto, é mais abrangente e flexível que a de um processo judicial convencional, no qual terceiro estranho às partes impõe solução condizente com o ordenamento jurídico, mas não necessariamente adequada ao contexto específico vivido pelo grupo familiar, sobretudo quando se consideram as causas, sentimentos e emoções subjacentes aos argumentos e petições apresentados nos autos.

Esses fatores evidenciam a adequação da mediação para efetiva abordagem e resolução dos conflitos familiares que aportam diariamente no Poder Judiciário, consistindo em canal prioritário em relação ao processo judicial. O legislador brasileiro reconhece esse aspecto quando estabelece, no art. 694.º do Código de Processo Civil, que “as ações de família, todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”.

²⁴⁹ Ver: <https://www.cnj.jus.br/em-goias-oficina-de-parentalidade-sera-oferecida-no-formato-hibrido-em-2024/>; <https://www.cnj.jus.br/oficina-ajuda-pais-a-evitar-alienacao-parental/>.

Rita Goldenberg defende, inclusive, que a mediação seja realizada, se possível, com a utilização de conhecimentos da psicanálise:

A utilização da psicanálise como terapia, muitas vezes, não é cabível no Poder Judiciário, até pela sua demanda por rapidez e pelo grande número de processos em andamento, além de ser necessário que as partes envolvidas desejem esse tipo de tratamento. Entretanto, a mediação com a contribuição do conhecimento psicanalítico nos casos concretos - principalmente nos litígios de família que envolvam filhos - é bem valiosa se for voluntário o desejo das partes participarem deste procedimento. A mediação poderá proporcionar uma transformação do conflito acirrados e as partes poderão dialogar e consequentemente ter um acordo construído por eles que são os grandes protagonistas da mediação e não imposto por um Juiz.

Mesmo que as indenizações por dano moral oriundo de abandono afetivo passem a ocorrer com mais frequência no Judiciário, os resultados não serão tão eficazes. A pessoa que sofreu um abandono afetivo tende a não recuperar integralmente os danos à sua psique com uma indenização somente pecuniária.²⁵⁰

Por fim, outro mecanismo inovador e interessante é a imposição de pedido de desculpas, ainda pouco difundido como forma não monetária de reparação dos danos morais. O juiz pode determinar que o pai ou mãe negligente elabore pedido formal de desculpas, seja em audiência ou mesmo por escrito ou por vídeo. Ainda que o pedido de perdão não seja voluntário e sincero, o reconhecimento da falha perante a vítima e perante o Judiciário pode ser suficiente para aplacar a busca por Justiça. É uma reparação simbólica, mas que pode ser eficaz na tentativa de restabelecer a condição psicológica e emocional do filho ou filha anterior à ocorrência do abandono afetivo.

²⁵⁰ GOLDENBERG, Rita - **Interface entre o Direito e a Psicanálise: a indenização por Abandono Afetivo nas Relações de Filiação no âmbito do Direito de Família**, p. 578-581.

CONCLUSÕES

A família conforma nosso ser. Pode amplificar nossos potenciais ou reduzir nossas capacidades. E essa percepção é deveras importante para a construção das nossas personalidades individuais, mas também para o desenvolvimento de uma sociedade que efetivamente coloque a dignidade da pessoa humana como centro e objetivo maior.

Nesse sentido, “a relação entre os pais e os filhos constitui uma fonte independente para a mudança social. Como também diz Lloyd DeMause, “A força central da mudança na história não é a tecnologia nem a economia, mas as mudanças psicológicas verificadas na personalidade, em virtude das interações entre os pais e os filhos através de sucessivas gerações”. A vida privada e familiar tem mais influência na história do que as batalhas e os castelos narrados e destacados pelos historiadores. Na verdade, pode dizer-se que sempre que uma criança contesta o sistema familiar em que vive, altera as relações com os pais ou desafia o processo de socialização, está a mudar o mundo”²⁵¹.

Nesse contexto, a afetividade é inegavelmente primordial para o aprimoramento do ser humano e a ausência da presença afetuosa dos pais na vida dos filhos pode acarretar prejuízos de ordem psicológica e emocional aptos a caracterizarem, do ponto de vista jurídico, os danos morais.

Levando-se em conta essas considerações, a presente dissertação buscou analisar aspectos da responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivos dos filhos, a partir de um estudo comparado entre Brasil e Portugal, e com tal intento trabalhou-se o conceito e as implicações jurídicas do abandono afetivo, do dever de cuidado e da afetividade, trazendo certa roupagem normativa para um tema que, tanto no Brasil quanto em Portugal, ainda carece de legislação específica.

Estudou-se os elementos da responsabilidade civil e a caracterização da ilicitude, bem como as possibilidades e limites da aplicação do instituto do dano moral no direito de família, verificando-se que tanto no Brasil quanto em Portugal não há disposições legais expressas que reconheçam a incidência da responsabilidade civil nas relações familiares, mas, consoante jurisprudência e doutrina majoritárias, há embasamento para tal fundado nos princípios constitucionais, nas cláusulas gerais de responsabilidade civil e na própria ausência de normas que excluam a aplicação nesse âmbito.

²⁵¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Temas de direito das crianças**, p. 17-18.

Aprofundando a pesquisa no campo específico do abandono afetivo dos filhos pelos pais, chega-se à conclusão de que os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, ainda que implicitamente (isto é, em decorrência da interpretação conjunta e teleológica de diversos dispositivos espalhados por diferentes diplomas legais), comportam o reconhecimento do cuidado afetivo como um dever jurídico e do abandono afetivo como um ilícito civil, ainda que não se negue a subjetividade que permeia os institutos e a difícil caracterização do ato ilícito, do nexo de causalidade e do próprio dano moral.

A dimensão subjetiva da afetividade escapa ao Direito, mas é essencial que se reconheça que seu aspecto objetivo, revelado nos atos concretos de cuidado, é juridicamente relevante e deve ser protegido pela ordem jurídica. Nas palavras de Ricardo Lucas Calderón, a objetivação da afetividade “torna clara que sua leitura jurídica não irá se imiscuir no sentimento das pessoas ou em searas que são estranhas ao Direito. A presença da afetividade será apurada a partir da análise de atos/fatos concretos – tal como se dá com diversos outros institutos de acepção igualmente subjetiva”²⁵².

Vislumbrou-se que parte da doutrina entende que a afetividade é princípio jurídico e parte entende que é valor jurídico, mas sob ambos os prismas a afetividade (e o cuidado) ganham contornos axiológicos dignos de proteção jurídica e são capazes de caracterizar, quando violados, danos morais.

Todavia, há uma válida preocupação dos juristas com a monetarização do afeto, notadamente diante da ausência ou precariedade de parâmetros jurídicos claros e seguros para aplicação da responsabilidade civil no âmbito do direito de família, bem como de balizas para fixação de indenização pecuniária.

Na pesquisa dos casos julgados pelos Tribunais no Brasil e em Portugal, constatou-se que não há um posicionamento consolidado na jurisprudência brasileira, sequer dentro do próprio Superior Tribunal de Justiça, havendo precedentes admitindo e outros negando o dever de indenizar ao passo que na jurisprudência lusitana o tema da responsabilidade civil por abandono afetivo ainda não foi enfrentado. Também não há consenso na doutrina.

Há na fundamentação dos julgados e nos estudos doutrinários abordados ao longo do presente trabalho, contudo, importantes argumentos para o aprofundamento da discussão, especialmente no que concerne ao papel desempenhado pelo Poder Judiciário no tratamento do problema.

²⁵² CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da Afetividade no Direito de Família.**, p. 145.

É preciso adequar o Direito aplicado aos paradigmas da atualidade e à evolução do direito de família, que se afastou de uma proteção essencialmente patrimonialista, impondo uma atuação estatal no sentido de reconhecimento dos direitos dos filhos, principalmente das crianças e adolescentes, e da proteção jurídica dos mais frágeis no âmbito familiar, quando não for possível evitar o dano.

Os operadores do Direito precisam ter prudência e parcimônia para que não haja uma intervenção exagerada no âmbito privado familiar e a delimitação dos contornos dessa intromissão não é tarefa fácil. Por tal razão, antes de se discutir as formas de reparação do dano moral, o ideal é a implementação de políticas públicas que mitiguem o abandono afetivo. Assim, “é preciso que o Estado assuma o papel não de interventor nas relações familiares, mas sim de condutor das mesmas, donde se louva muito mais as práticas de prevenção que de punição, mais a mediação que a condenação”²⁵³.

Mas ocorrido o dano, os juízes, enquanto agentes transformadores da realidade social, tem o importante papel de repensar e reconstruir as formas de enfrentamento do abandono afetivo pelo sistema de Justiça e as formas de compensação do dano moral, de modo a torná-las mais eficazes e livres de críticas quanto à sua banalização e quanto à monetização de sentimentos.

Isso porque, no presente trabalho, foram estudadas as funções da indenização monetária - compensatória, punitiva e preventiva - com foco no que diz respeito ao abandono afetivo, verificando-se que o ordenamento jurídico brasileiro e o português não contemplam de forma expressa as funções punitiva e preventiva no âmbito da indenização dos danos morais ou não patrimoniais nem essas são depreendidas das normas gerais reguladoras da responsabilidade civil.

Abordou-se a ineficácia do caráter preventivo e a dificuldade da aplicação prática do caráter punitivo da reparação monetária, sendo impossível quantificar o amor e o cuidado bem como dar valor monetário ao afeto. Outrossim, uma decisão judicial não possui o condão de sanar as deficiências da relação paterno-filial e uma indenização pecuniária não consegue compensar o sentimento do abandono afetivo, do mesmo modo que o elo perdido e o afeto negligenciado não podem ser precificados.

Nesse cenário, verificou-se que no ordenamento jurídico português a leitura da legislação indica que a reconstituição natural deve ter preferência sobre outras formas de reparação. No caso da responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos, essa

²⁵³ PEREIRA, Dirce do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara - **O abandono afetivo e as fronteiras da intervenção estatal no âmbito privatístico dos indivíduos**, p. 70.

concepção de prevalência de formas não monetárias de reparação dos danos morais deve ser importada para o Brasil, ao passo que em Portugal deve-se pensar em como aplicar a referida diretriz legal a esse campo de intersecção entre o direito civil e o direito de família.

Conclui-se, portanto, pela necessidade de abordagem do problema do abandono afetivo de forma estruturante e de expansão e aprimoramento da aplicação, no âmbito da responsabilidade civil, de formas não monetárias de enfrentamento do abandono afetivo pelo sistema de Justiça e de compensação do dano moral, mais adequadas à complexa relação jurídica envolvida e mais eficazes quanto à reparação da vítima, de que são exemplos as políticas públicas preventivas; a determinação de acompanhamento psicológico bem como a condenação ao pagamento de tratamento; as visitas obrigatórias, inclusive sob pena de multa; o divórcio conciliado; a mediação, tanto judicial quanto extrajudicial; e a imposição de pedido de desculpas.

FONTES DOCUMENTAIS

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa: Lei Constitucional n.º 01/2005, de 12 de agosto. 4ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6809-1.

CÓDIGO Civil Português: Decreto-Lei n.º 47.344/1966 de 25 de Novembro. 11ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2019. ISBN 978-972-40-7834-2.

CÓDIGO Civil Português: Carta de Lei de 01 de julho de 1867. [Em linha] [Consulta em 18/01/2024] Disponível em: <https://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>

CONSTITUIÇÃO da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988. 53ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-63621-7.

CÓDIGO Civil Brasileiro: Lei n.º 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. [Em linha] [Consulta em 18/01/2024] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm

ESTATUTO da Criança e do Adolescente: Lei n.º 8.069 de 13 de julho de 1990. [Em linha] [Consulta em 18/01/2024] Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR DIAS, José de - **Da responsabilidade civil, v. II**. Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2012. ISBN 9788537509920.

ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson - **Direito civil: famílias**. 2 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012. ISBN 9788537507551.

ANDRIGHI, Vera – **Reparação moral e material pela perda de uma chance**. *In*: ANDRIGHI, Fátima [Coord.] - Responsabilidade civil pelo inadimplemento no direito brasileiro: aspectos polêmicos. São Paulo: Atlas, 2014. ISBN 978853750776.

AZEVEDO, Álvaro Villaça - *Jornal do Advogado*. OAB/SP – nº 289, dez/2004.

BARBOZA, Heloisa Helena – **Perfil Jurídico do Cuidado e da Afetividade nas Relações Familiares**. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.) - Cuidado e Afetividade: Projeto Brasil/Portugal 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 9788597009170.

BARBOZA, Heloisa Helena – **Desafios apresentados pelas novas faces da responsabilidade civil**. *In*: MOTTA, Anderson; COUTINHO, Carla; CABRAL, Marcelo [Org.] - Responsabilidade civil e seus rumos contemporâneos: estudos em homenagem ao Professor Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Indaiatuba, SP. Editora Foco, 2024. ISBN 978-65-5515-912-7.

BARROS, Sérgio Resende de – **Dolarização do afeto**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/35/Dolariza%C3%A7%C3%A3o+do+afeto>.

BERNARDINO, Eduarda de; AQUINO, Leonardo Gomes de - **Responsabilidade civil resultante de abandono afetivo: a possibilidade de incidência dos danos morais em razão da violação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. *In*: Revista de Direito Privado, vol. 119, ano 25, p. 131-152. São Paulo: Ed. RT, jan./mar., 2024. ISBN 9788514526805.

BISNETO, Cícero Dantas - **Formas não Monetárias de Reparação do Dano Moral: Uma Análise do Dano Extrapatrimonial à Luz do Princípio da Reparação Adequada**. São Paulo: Tirant Brasil, 2018. ISBN 9788594773104.

BOWLBY, John – **Efeitos sobre o comportamento do rompimento de um vínculo afetivo**. *In*: Formação e Rompimentos dos Laços Afetivos. Tradução de Álvaro Cabral. Revisão da Tradução por Luis Lorenzo Riveira. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015. ISBN 978-85-8063-227-9.

BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (Do Século XVIII aos Antecedentes do Primeiro Código Civil Português): Primeiras Reflexões – Volume I**. Lisboa: AAFDL Editora, 2019. ISBN 9789726292050.

BRIGAS, Míriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português (Do Século XVIII aos Antecedentes do Primeiro Código Civil Português): Novas Reflexões – Volume II**. Lisboa: AAFDL Editora, 2019. ISBN 9789726293033.

CAHALI, Yussef Said – **Dano moral**. . São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. 4 ed. rev. atual. e amp. ISBN 9788520340400.

CALDERÓN, Ricardo – **Afetividade e Cuidado sob as Lentes do Direito**. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.) - **Cuidado e Afetividade: Projeto Brasil/Portugal 2016-2017**. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN 9788597009170.

CALDERÓN, Ricardo Lucas - **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2023. 3 ed. ISBN 978-65-5964-848-1.

CAMPOS, Diego Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de – **Lições de Direito de Família**. 3 ed. rev. e actualizada. Coimbra: Edições Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-64-6493-2.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada: Artigos 1º a 107º**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 9789723214628.

CARVALHO, Pedro Pitta e Cunha Nunes de – **Omissão e Dever de Agir em Direito Civil: contributo para uma teoria geral da responsabilidade civil por omissão**. Coimbra: Almedina, 1999. ISBN 9789724011981.

CASTRO, Leonardo - **Precedente perigoso: o preço do abando afetivo**. BDJur, Brasília, DF, 30 nov. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/10359>.

CAVALCANTI, João Paulo Lima – **Do dano moral presumido e sua importância para a preservação dos direitos de personalidade da prole**. In: Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 51, p. 121-137, maio/jun. 2022. ISSN 2358-1670.

CAVALIEIR FILHO, Sérgio – **Programa de Responsabilidade Civil**. 11^a ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2014. ISBN 978-85-224-8466-9.

COPETTI, Líbera - **A Reparação Civil na Alienação Parental**. In: SENA, Michel Canuto de. [Org.] - Responsabilidade Civil. 1 ed. Campo Grande: Contemplar, 2020. ISBN 978-85-9487-064-3.

COSTA, Mário Júlio de Almeida - **Direito das obrigações**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 1998. ISBN 978-9724040332.

CORDEIRO, Antônio de Menezes - **Tratado de Direito Civil I**. Tomo I, 4^o ed. Lisboa: Ed. Almedina, 2012. ISBN 978-972-404-776-8.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona; PEREIRA, José Silva - **Direito de Família: Tópicos para uma reflexão crítica**. 2.^a edição revista e actualizada. Lisboa: AAFDL Editora, 2011. ISBN 9780000054272.

CROSS, Frank B.; LINDQUIST, Stefanie A - **The scientific study of judicial activism**. In: Minnesota Law Review, 2007, vol. 91. Disponível em: <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/652>.

CYMROT, Paulina – **Somos Humanos: Cuidados, Destrutivos, Multifacetados. Um Olhar Psicanalítico sobre o Tema.** In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.) - Cuidado e Afetividade: Projeto Brasil/Portugal 2016-2017. São Paulo: Atlas, 2017. P. 454/462. ISBN 9788597009170.

DAMIANI, Camila Ceron; COLOSSI, Patrícia Manzzolo – **A ausência física e afetiva do pai na percepção dos filhos adultos.** In: Pensando Família; Porto Alegre, v. 19, n. 2, dez. 2015. ISBN 97885678432.

DIAS, Maria Berenice – **Filhos do Afeto.** 3 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. ISBN 978-65-5680-831-4.

DIAS, Maria Berenice; BASTOS, Eliene Ferreira; MORAIS, Naime Márcio Martins (Coords.) - **Afeto e estruturas familiares.** Belo Horizonte: Del Rey, IBDFAM, 2010. ISBN 8538400592.

DIAS, Maria Berenice - **Manual de Direito das Famílias.** 15 ed. rev. ampli. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2022. ISBN 978-85-442-3546-1.

DINIZ, Maria Helena - **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil.** 33ª ed. São Paulo: Saraivajur, 2019. Vol. 7. ISBN 978-8553607280.

EGÍDIO, Mariana Melo. **O argumento do princípio da dignidade da pessoa humana: paternalismo jurídico e restrições de direitos fundamentais.** In: NOVAIS, Jorge Reis; FREITAS, Tiago Fidalgo de [Orgs.] - A Dignidade da Pessoa Humana na Justiça Constitucional. Coimbra: Almedina, 2018. P. 387-416. ISBN 978-972-40-7415-3.

EICK, Luciana Gemelick – **Responsabilidade civil no direito de família: quando mediar pode ser melhor do que julgar.** In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; ROSENVALD, Nelson; MULTEDO, Renata Vilela [Coord.] – Responsabilidade civil e direito de família: o direito de danos na parentalidade e conjugalidade. Editora Foco, 1ª edição, 2021. ISBN 978-6555153125.

FARIAS, Cristiano Chaves de; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson - **Manual de Direito Civil – Volume único**. 8 ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023. ISBN 978-85-442-4214-8.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson - **Curso de Direito Civil – Famílias**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. ISBN 9788533457832.

FERNANDES, André Gonçalves; MORAES, Marcos José Iorio – **Comentários ao REsp 1.159.242/SP**. In: Revista de Direito de Família e das Sucessões: RDFAS, São Paulo, v. 3, n. 8, p. 155-190, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102670>.

FIÚZA, Cesar - **Direito Civil: curso completo**. 17 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. ISBN 978-8520362594.

FROES, Júlia Vieira - **Novos danos na responsabilidade civil: as fronteiras do dano moral ressarcível**. Curitiba: Juruá, 2023. ISBN 978-65-263-0491-4.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo Curso de Direito Civil, Volume 6: Direito de Família – As Famílias em Perspectiva Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN 978-6553622241.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat - **O neoconstitucionalismo e o fim do estado de Direito**. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-29082013-113523/pt-br.php>.

GONÇALVES, Carlos Roberto - **Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Saraiva Jur, 16ª edição, 2020. ISBN 978-6555590593.

GOLDENBERG, Rita - **Interface entre o Direito e a Psicanálise: a indenização por abandono afetivo nas relações de filiação no âmbito do Direito de Família**. Disponível em: <https://vlex.com.br/vid/interface-direito-psicanalise-indenizacao-905446924>.

GUERRA, Paulo; BOLIEIRO, Helena - **A criança e a família – uma questão de direitos: visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens.** Coimbra Editora: 2 edição, julho de 2014. ISBN 978-972-32-2249-4.

GROENINGA, Giselle Câmara – **Direito à convivência entre pais e filhos: análise interdisciplinar com vistas à eficácia e sensibilização de suas relações no poder judiciário.** São Paulo: Universidade de São Paulo, 2011. Tese de Doutorado em Direito. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-22082012-152003/publico/Giselle_Groeninga_Tese.pdf.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes - **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos além da obrigação legal de caráter material.** In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes (Coord.). A outra face do Poder Judiciário. Decisões inovadoras e mudanças de paradigmas, vol. I. Belo horizonte: Del Rey. ISBN 978-8573089417.

JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa – **Ensaio sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil.** Coimbra: Livraria Almedina, 1999. ISBN 972-40-087-38.

KMIEC, Keenan - **The origin and current meanings of judicial activism.** In: California Law Review, 2004, vol. 92. Disponível em: <https://lawcat.berkeley.edu/record/1119359?v=pdf>.

LÔBO, Paulo – **Direito Civil: Obrigações.** Saraiva Jur, 12ª edição, 2024. ISBN 978-8553623136.

LÔBO, Paulo Luiz Netto - **Princípio jurídico da afetividade na filiação.** In: Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 41, maio 2000. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=527>.

LÔBO, Paulo - **Nova Principiologia do Direito da Família.** In: Transformações das relações familiares e a proteção da pessoa: vulnerabilidades, questões de gênero, tecnologias e solidariedade. Editora Foco, 1ª edição, 2023. ISBN 978-6555159165.

LÔBO, Paulo - **Os direitos da personalidade e os direitos das famílias: transversalidades e os desafios na aplicação.** *In:* REVISTA IBDFAM - Famílias e Sucessões. ISSN 2358-1670.

MADALENO, Rolf - **Curso de Direito de Família.** Forense; 1ª edição; 2015. ISBN 978-8530960650.

MADALENO, Rolf – **O preço do afeto.** *In:* PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coords.) - A ética da convivência familiar: questões polêmicas no cotidiano dos tribunais. 1.ed. São Paulo: Forense, 2006. ISBN 9788530923433.

MARTÍN, Nuria Belloso – La Proyección del Cuidado y de la Afectividad en el Principio de Solidaridad (Familiar): Una Propuesta del Cuidado como Derecho Social. *In:* PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (Org.) - **Cuidado e Afetividade: Projeto Brasil/Portugal 2016-2017.** São Paulo: Atlas, 2017. P. 407/435. ISBN 9788597009170.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de – **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** . 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-7902-7.

MELLO, Fernando de Paula Batista Mello – **A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a Experiência Brasileira Aplicada no Ordenamento Jurídico Português.** *In:* Revista nacional de direito de família e sucessões, v. 1, n. 5, p. 32-64, mar./abr. 2015. Disponível em <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/28680>.

MELO, Nehemias Domingos de - **Dano moral – Problemática: do cabimento à fixação do quantum.** 3 ed. Leme-SP: Mizuno, 2023. ISBN 978-65-5526-643-6.

MIRAGEM, Bruno – **Direito Civil: Responsabilidade Civil.** Editora Forense; 2ª edição 2021. ISBN 978-8530994204.

MIRANDA, Pontes de - **Tratado de direito privado - parte especial: direito das obrigações - obrigações e suas espécies - fontes e espécies de obrigações**. 1. ed. Atualização: Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, t. 22, 2003. ISBN 978-8567898732.

MORAES, Maria Celina Bodin de – **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28180>.

MORAES, Maria Celina Bodin de - **Deveres Parentais e Responsabilidade Civil**. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 7, n. 31, ago./set., 2005. ISBN 978-85-6785933.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado - **O abandono moral e a alienação parental como causadores de danos morais indenizáveis nas relações paterno-filiais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2017. ISBN 978-85-93741-13-5.

MORAES, Maria Celina Bodin de - **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. In: A constitucionalização do direito. Fundamentos teóricos e aplicações específicas. Obra coletiva, organizada por Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. ISBN 978854632452.

MORAES, Maria Celina Bodin de - **Conceito, função e quantificação do dano moral**. In: Revista IBERC, Minas Gerais, v.1, n. 1, p. 01- 24, nov.-fev./2019. ISBN 97885765423.

NERY, Maria Carla Moutinho - **Todo mundo odeia o Chris**. In: MOTTA, Anderson; MOUTINHO, Carla; CABRA, Marcelo [Org.] - Responsabilidade civil e seus rumos contemporâneo: estudos em homenagem ao Professor Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024. ISBN 978-65-5515-912-7.

NORONHA, Fernando - **Direitos das obrigações: introdução à responsabilidade civil, volume 1**. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 9788502203198.

OLIVEIRA, Guilherme de - **Critério jurídico da paternidade**. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 978-9724011479.

OLIVEIRA, Guilherme de - **Responsabilidade civil dos pais perante os filhos**. In: *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*. Ano 18, n. 35, 2021. ISSN 1645-9660.

PEREIRA, Eddla karina Gomes - **A precificação do abandono afetivo**. *Revista Visão Jurídica*, n. 75, p. 66-75, 2012. ISBN 978-8522341267.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo - **Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-8530979980.

PEREIRA, Dirce do Nascimento; CONSALTER, Zilda Mara - **O abandono afetivo e as fronteiras da intervenção estatal no âmbito privatístico dos indivíduos**. In: *Revista de Direito de Família e Sucessão*, 2016. Brasília, v. 2, n. 1, p.55-74, Jan/Jul, 2016. e-ISSN 2526-0227.

PEREIRA, Maria Margarida Silva – **Direito da Família**. Lisboa: AAFDL Editora, 2019. ISBN 9789726293293.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Princípio da afetividade**. In: DIAS, Maria Berenice (coord.) - *Diversidade sexual e direito homoafetivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. ISBN 978-8520339114.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Uma principiologia para o Direito**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/40.pdf>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. In: MADALENO, Rolf; BARBOSA, Eduardo (Coords.) - *Responsabilidade Civil no Direito de Família*. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN: 978-8597000672.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha – **Episódio 4: Abandono Afetivo**. Disponível em: <https://www.rodrigodacunha.adv.br/episodio-4-abandono-afetivo/>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Afeto, responsabilidade e o STF**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/553/Afeto,+responsabilidade+e+o+STF>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria – **Nem só de pão vive o homem**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/q8yrbgk8nBPzKqNKtHdkgBs/?format=pdf&lang=pt>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha - **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 9788547206161.

PEREIRA, Rui Soares - **A Responsabilidade por Danos Não Patrimoniais do Incumprimento das Obrigações no Direito Civil Português**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009. ISBN 9789723217438.

PEREIRA, Tânia da Silva - **Abrigo e alternativas de acolhimento familiar**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de - O cuidado como valor jurídico. P. 309/334. Rio de Janeiro: Forense, 2008. ISBN 9788530926236.

PEREIRA, Tânia da Silva - **O cuidado como valor jurídico**. In: PEREIRA, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) - A ética da convivência familiar e sua efetividade no cotidiano dos tribunais. P. 231/256. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. ISBN 978-8530923433.

PINA, Catarina Isabel da Costa - **Os Afetos como Critério de Vinculação Familiar no Direito da Família Português** - Relatório de Estágio Curricular realizado no Juízo de Família e Menores do Barreiro – Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa. Disponível em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/111461/1/Pina_2020.pdf.

RAMOS, Elival da Silva - **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-8502622265.

REIS, Cleyton - **Os novos rumos da indenização do dano moral**. Forense; 1ª edição; 2002. ISBN 978-8530914042.

REIS JÚNIOR, Antonio dos – **Por uma Função Promocional da Responsabilidade Civil**. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coords.) - Controvérsias Atuais em Responsabilidade Civil: estudos de direito civil-constitucional. São Paulo: Almedina, 2018. P. 573/606. ISBN 9788584933976.

ROCHA, Patrícia de Moura - **A natureza punitiva da indenização por abandono afetivo**. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. ISBN 978-85-519-0036-9.

ROSA, Alexandre Moraes da - **Marcando a Dor no Poder Judiciário: a Questão do Dano Moral pelo “Abandono Afetivo”**. In: COUTINHO, Miranda; NELSON, Jacinto [Org.] - Direito e Psicanálise: Intersecções a partir de “O Mercador de Veneza” de William Shakespeare. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. ISBN 9788587964537.

ROSENVALD, Nelson - **As funções da responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2013. ISBN 978-8547213534.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil - **Indenização por Abandono Afetivo**. In: ADV- Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/39773>.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago – **Algumas notas sobre a dimensão ecológica da dignidade da pessoa humana e sobre a dignidade da vida em geral**. In: TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence [Coords.] – Direito ambiental atual. São Paulo: Elsevier, 2014. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104175>.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier - **Responsabilidade Civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito da Família. V. 8. N. 35. Porto Alegre: Síntese, abr.-mai. 2006. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/39767>.

SCHUCH, Luix Felipe Siegert – **Dano Moral Imoral: O Abuso à Luz da Doutrina e Jurisprudência**. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/49855>.

SILVA, Cláudia Maria da - **Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho.** In: Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, nº 25 – Ago-Set 2004. ISBN 9788584975689.

SIMÃO, José Fernando - **De Alexandre a Luciane - da cumplicidade pelo Abandono ao Abandono punido! Como o STJ fez Justiça e pôs fim a irresponsabilidade parental.** Disponível em: http://www.profes-sorsimao.com.br/artigos_simao_cf0612.html.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Temas de direito das crianças.** Edições Almedina: Coimbra, 2016. ISBN 978-972-40-5588-6.

SOUZA, Tayná Bastos de – A Reparação Não Pecuniária dos Danos: Aplicabilidade no Direito Brasileiro. In: SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (Coords.) - **Controvérsias Atuais em Responsabilidade Civil: estudos de direito civil-constitucional.** São Paulo: Almedina, 2018. ISBN 9788584933976.

STOCO, Rui - **Tratado de responsabilidade civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. ISBN 9788586543876.

TARTUCE, Flávio – **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, Forense, 2017. ISBN 9788530973148.

TARTUCE, Flávio - **Manual de Direito Civil.** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-6559646982.

TARTUCE, Flávio - **Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira.** Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/3>.

TEIXEIRA FILHO, João de Lima - **O dano moral no Direito do Trabalho.** Revista LTr 60-9/1179. Disponível em: <https://andt.org.br/publicacoes/o-dano-moral-no-direito-do-trabalho/>.

TEPEDINO, Gustavo - **O Futuro da Responsabilidade Civil**. Editorial. RTDC, vol. 24, 2004. ISBN 9786587652345.

THEODORO JÚNIOR, Humberto - **Dano moral**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024. ISBN 978-65-5964-888-7.

VARELA, Antunes – **Das obrigações em geral**. 8 ed. v. I, Almedina. ISBN 978-9724013893.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200500854643&dt_publicacao=27/03/2006

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 514.350/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 25/05/2009. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200300209553&dt_publicacao=25/05/2009

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.298.576/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/8/2012, DJe de 06/9/2012. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201103061740&dt_publicacao=06/09/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.374.778/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/6/2015, DJe de 01/7/2015. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201300399243&dt_publicacao=01/07/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.557.978/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe de 17/11/2015. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501879004&dt_publicacao=17/11/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 898060, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600111968&dt_publicacao=29/11/2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1286242/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1887697/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 23/09/2021. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.493.125/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOÁS CUEVA, julgado em 23/2/2016, DJe de 1/3/2016. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401313524&dt_publicacao=01/03/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp n. 811.059/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, julgado em 17/5/2016, DJe de 27/5/2016. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502873810&dt_publicacao=27/05/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 766.159/MS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, julgado em 2/6/2016, DJe de 9/6/2016. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502091741&dt_publicacao=09/06/2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 492243/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 05/6/2018, DJe de 12/6/2018. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201400653818&dt_publicacao=12/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp 1286242/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 15/10/2019. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no AREsp n. 1.270.784/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/6/2018, DJe de 15/6/2018. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201800726051&dt_publicacao=15/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.887.697/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe de 23/9/2021. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1981131/MS. Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2022, DJe de 16/11/2022. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200093990&dt_publicacao=16/11/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.087.561/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/6/2017, DJe de 18/8/2017. [Em linha] [Consulta em 15/03/2024] Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200093990&dt_publicacao=16/11/2022.