Revista IBERC
v. 3, n. 1, p. 1-18, jan.-abr./2020
www.responsabilidadecivil.org/revista-iberc

RESPONSABILIDADE POR ABANDONO AFETIVO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS: UM RETRATO DO ESTADO DA QUESTÃO NA LITERATURA E NOS TRIBUNAIS

CIVIL LIABILITY FOR CHILD ABANDONMENT: THE STATE OF THE ISSUE IN LEGAL SCHOLARSHIP AND CASE LAW

Natália Winter da Costa [i]
André Luiz Arnt Ramos [ii]

Amor é dado de graça, é semeado no vento, na cachoeira, no eclipse. Amor foge a dicionários e a regulamentos vários.

— Carlos Drummond de Andrade

RESUMO: Mediante análise crítico-descritiva de revisão de literatura e análise de decisões judiciais, o objetivo deste trabalho é apresentar os principais posicionamentos acerca da possibilidade de compensação por danos morais decorrentes do abandono afetivo. Propõe-se a averiguação dos critérios empregados para sustentar tais posições. Dessa maneira, serão analisadas as correntes favoráveis e contrárias com o intuito de identificar os enfrentamentos da tutela para a devida compensação. Em seguida, serão abordados os pressupostos da responsabilidade por danos para correlacioná-los com o possível enquadramento ao tema. Adiante, por meio de abordagem crítica, será aquilatada a efetividade do reconhecimento da responsabilização civil por abandono afetivo e, através de breve análise de todos os julgados proferidos pelo STJ entre 2004 e 2019, será delineado o posicionamento da Corte. Por fim, a conclusão retomará o que foi estudado no trabalho, buscando retratar entendimento adequado quanto à responsabilidade civil por abandono afetivo.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Dano moral.

ABSTRACT: Through a critical-descriptive analysis undertaken by bibliographic review and case-law analysis, this paper aims at outlining the main arguments regarding the compensability of personal injury resulting from child abandonment. In doing so, it ascertains the criteria that support each perspective. Therefore, favorable and contrary arguments will be scrutinized in order to identify grounds for effective compensation. Subsequently, civil liability requirements will be analyzed in order to correlate them with the possible framing of the issue. Then, by critical analysis, civil liability recognition effectiveness will be evaluated through a brief study of every case decided by the Brazilian Superior Court of Justice on the matter between 2004 and 2019, in order to outline its understanding thereof. Finally, the conclusion will summarize all previous sections, seeking to adequately portray the issue of civil liability for child abandonment under Brazilian Law.

Keywords: Child abandonment. Civil liability. Personal injury.

[i] Graduanda em Direito pela Universidade Positivo. *E-mail*: natalia_winter@outlook.com.
[ii] Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Professor de Direito Civil da Universidade Positivo. Membro do Grupo de Pesquisa Virada de Copérnico. Associado ao Instituto dos Advogados do Paraná, ao Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil e ao Instituto Brasileiro de Direito Contratual. Advogado.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O dano moral por abandono afetivo e sua compensação. 3. Responsabilidade civil aplicada ao abandono afetivo: critérios para aplicação. 4. A inefetividade do reconhecimento do abandono afetivo como dano compensável sob a perspectiva das decisões do STJ. 5. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A afetividade não é expressa na atual legislação brasileira, mas implícita no texto constitucional[1]. Ela se dessume, mais propriamente, do artigo 3º, I, do texto constitucional, o qual consagra o princípio da solidariedade familiar e social[2]. Nada obstante a ausência de previsão expressa, é ela que confere norte às discussões acerca da responsabilidade pelos danos decorrentes de abandono afetivo no Direito Civil Brasileiro. Desta maneira, a fim de delimitar o enquadramento fático em que aquela se pode implementar, torna-se necessária não somente a análise normativa, mas também o exame de casos concretos e de seus reflexos no plano processual civil.

Nesse sentido, mesmo com a decisão condenatória do Superior Tribunal de Justiça[3] em ação que tratava de abandono afetivo paterno, ainda não há entendimento pacificado sobre o tema, tanto nas decisões judiciais, quanto na doutrina atual.

O posicionamento doutrinário, por exemplo, se divide em dois grupos:[4] favorável à reparação civil, composto, ilustrativamente, por Paulo Lôbo[5], Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka[6], Rolf Madaleno[7] e Flávio Tartuce[8]; e contrário à reparação, integrado, *v.g.*, por Regina

---

[1] Ricardo Lucas Calderón entende que a afetividade é um princípio do Direito das Famílias e que para efetivar o reconhecimento desta como princípio, somente a análise normativa do Código e da Constituição não é o suficiente. Vide: CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017, p. 79.

[2] *Cf.* TARTUCE, Flávio. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. *Instituto Brasileiro de Direito de Famíli*a, 2017. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/1232/Da+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprud%C3%AAncia+brasileira. Acesso em: 03 abr. 2019.

[3] STJ, 3ª Turma, Recurso Especial nº 1159242/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe: 10/05/2012.

[4] TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas das suas implicações em direito de família. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 30, p. 11, out./nov. 2012.

[5] LÔBO, Paulo. *Direito Civil*: Famílias. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 302.

[6] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 2007. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/285/Responsabilidade+civil+na+rela%C3%A7%C3%A3o+paterno-filial%2A. Acesso em: 03 abr. 2019.

[7] MADALENO, Rolf. *O custo do abandono afetivo*, 2019. Disponível em: https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-custo-do-abandono-afetivo. Acesso em: 30 ago. 2019.

[8] TARTUCE, Flávio. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. *Instituto Brasileiro de Direito de Família,* 2017. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/1232/Da+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprud%C3%AAncia+brasileira. Acesso em: 03 abr. 2019.

Beatriz Tavares da Silva[9], Judith Martins-Costa[10] e Murilo Sechieri Costa Neves[11-12].

Esta divisão do posicionamento doutrinário reflete na própria questão de admissibilidade, no que tange ao crédito de proteção da pessoa privada de afeto paternal, bem assim sua efetivação no âmbito jurídico. Por consequência, acarreta em outra questão levantada, que é a difícil implementação da tutela vislumbrada, haja vista os julgados de improcedência de pleitos reparatórios e a dificuldade probatória do dano.

Na decisão do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 811.059[13], o Ministro Relator Marco Aurélio Bellizze expõe que no âmbito do Direito das Famílias, a contemplação do dano moral exige extrema cautela e, sobretudo, uma apuração criteriosa dos fatos. Isso porque as relações familiares são complexas, tendo como base diversos fatores pessoais e sociais que envolvem as emoções de cada indivíduo.

Nesse seguimento, como retrata Maria Berenice Dias, é difícil vencer a controvérsia sobre a responsabilidade por dano resultante de ato praticado no plano do Direito de Família, uma vez que a resposta deve levar em linha de conta inúmeros fatores de ordem jurídica e até moral[14].

Frisa-se, portanto, a imprescindibilidade do aprofundamento de cada caso, por parte dos sujeitos processuais, para a especificação do dano, gerando, por conseguinte, uma fundamentação precisa. Tal proceder é necessário, conforme será exposto neste trabalho, porque é fundamental que a concessão de indenização por danos advindos de argumentações genéricas da aplicabilidade da responsabilidade civil não prevaleçam, tendo em vista que essa esfera associada ao Direito de Família ainda gera incertezas.

Assim, é essencial suscitar a discussão do tema, dada a sua relevância jurídica e social, com a finalidade de que ocorra a efetivação da tutela e um entendimento mais coerente e limitado na esfera da responsabilidade por danos nas relações familiares, principalmente no que concerne ao abandono afetivo.

Tendo em vista a relevância da afetividade para o conveniente estabelecimento das relações familiares, inicialmente, será analisada a possibilidade da atribuição de compensação moral por conta do abandono afetivo, adentrando os principais balizamentos doutrinários acerca

---

[9] SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Caso real de abandono paterno*. Disponível em: http://reginabeatriz.com.br/caso-real-de-abandono-paterno/. Acesso em: 30 ago. 2019.

[10] MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *In:* PASCHOAL, Janaina C. SILVEIRA, Renato M. J. (Coords.). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ, 2014. p.292.

[11] NEVES, Murilo Sechieri Costa. Indenização por Abandono Afetivo: Impossibilidade. *Jornal Carta Forense*, 01/02/2012. Disponível em: http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/indenizacao-por-abandono-afetivo-impossibilidade/8268. Acesso em: 30 ago.2019.

[12] Ressalta-se que os autores citados participam de dois institutos contrapostos de Direito das Famílias. Os que estão no primeiro grupo, em favor da reparação, são membros do IBDFAM (Instituto de Direito de Família), enquanto os do segundo grupo, contrários à reparação, majoritariamente, integram a ADFAS (Associação de Direito de Família e Sucessões).

[13] STJ, 3ª Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 811059/RS, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, DJe: 27/05/2016.

[14] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 101.

do assunto.

Em seguida, serão abordados, brevemente, os pressupostos contemporâneos da atribuição da responsabilização, bem como irá se proceder uma análise crítica dos critérios majoritariamente trazidos para embasar as decisões judiciais.

Por fim, serão escrutinados os julgados proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange ao abandono afetivo. Esta análise se dará por meio do estudo dos 21 (vinte e um) acórdãos proferidos pelo STJ acerca deste tema entre 2004 e 2019.

2. O DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO E SUA COMPENSAÇÃO

O Direito de Família contemporâneo é timbrado por sucessivas viragens, as quais transformam o sentido e a função de suas mais elementares categorias[15]. A própria noção de *família* é profundamente revista: da comunidade transpessoal originada do casamento[16] à comunidade de solidariedade e afetividade. A propósito, relata Fachin:

> Eis que o tradicional modelo familiar, que instrumentalizava as relações sociais como instituição erigida sobre o tríplice estandarte do *matrimônio*, do *patrimônio* e do *pátrio poder*, dá lugar à *família nuclear eudemonista*, cujo feixe luminoso passa a focar-se por sobre as pessoas que nela se encontram afetivamente envolvidas.
> (...)
> Naquele passo, a família era limitada a representar uma aquarela de tonalidades e cores morais e sociais, em lugar de ser uma tela policrômica para o desenho do sentimento e do afeto.
> Essa renovada estruturação familiar abriu as portas à compreensão e ao reconhecimento de inúmeros outros tons, a rigor *sem modelos* excludentes, resultado de uma série de transformações sociais, especialmente ocorridas aos anos que sucederam a gênese da nova ordem constitucional[17].

Tal reconfiguração da família em esquadros eudemonistas ressignifica sua afirmação base da sociedade. Não mais se trata de uma célula menor do Estado. Antes, famílias

[15] Exemplo eloquente toca às relações de parentesco, cuja definição hodierna é contrastante à existente antes do advento da Constituição Federal de 1988 – *cf.* FACHIN, Luiz Edson. Famílias nossas de cada dia. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões,* Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 23, p. 5, out./nov. 2015. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/leitor/23. Acesso em: 28 jun. 2019.

[16] Colhe-se da literatura da transição entre os séculos XIX e XX: "A divisão do Direito Civil, hoje conhecida sob o título – *Direitos de família* – tem por objeto a exposição dos princípios de direito que regem as relações de família, no ponto de vista da influencia dessas relações não só sobre as *pessoas* como sobre os *bens*. O *casamento*, fundamento legítimo da família; o *pátrio-poder*; o *estado-civil* das *pessoas*; a *tutela*, creação artificial para suprir a autoridade do chefe de família, e a *curatela*, instituição destinada a proteger os que estão inhibidos de governar suas pessoas e bens: taes são, em feral, os assumptos que formam o quadro dos *Direitos de família*" (RODRIGUES PEREIRA, Lafayette. *Direitos de família*. 2. tir. Rio de Janeiro: Typ. da Tribuna Liberal, 1889, p. 15).

[17] FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil*: Sentidos, Transformações e Fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, p. 161.

são espaços de desenvolvimento de todos que a integram[18]. Nessa perspectiva, então, as relações, neste modelo, são fundadas pela afetividade, que têm por base os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade[19].

Desse modo, apesar de certificar que é evidente a inafastabilidade da liberdade negativa dos particulares – intrínseca à designação do planejamento referente aos arranjos familiares – há a primazia da proteção daqueles considerados vulneráveis, como crianças, adolescentes e idosos. Em decorrência disso, o constituinte prescreveu ao poder público o dever de atuar no âmbito familiar a fim de resguardar as posições jurídicas daqueles[20], com absoluta prioridade – o que desnuda seu caráter materialmente fundamental[21].

Além disso, destaca-se que o art. 226, § 7º, da CF/88, traz a figura do planejamento familiar, embasado no princípio da paternidade responsável, atrelado diretamente à garantia da convivência familiar. Portanto, verifica-se que as grandes transformações das condições de delinear a família brasileira atual são fruto de um progresso jurídico e social que instituiu o dever de cuidado recíproco entre familiares. No mesmo contexto, Tartuce exprime que a afetividade, incorporada de maneira significativa no Direito Contemporâneo, foi essencial à formação de tal estrutura[22].

Dessa maneira, o descumprimento do princípio da paternidade responsável é capaz de ensejar indenização por danos morais derivado do chamado *abandono afetivo*. Isso porque, além do dever de cumprimento relacionado à assistência material, a responsabilidade parental abarca também o dever jurídico referente à assistência moral[23].

O indicado dever, constante do supracitado art. 227, similarmente, é exposto no art. 229 da CF/88[24], visto que prescreve condutas dos pais para com os filhos. Assim, o cumprimento

---

[18] "[E]m contraposição ao modelo familiar tradicional (...), tornou-se possível propor uma configuração democrática de família, na qual não há direitos sem responsabilidades, nem autoridade sem democracia. (...) O adjetivo 'democrático' diz respeito à rejeição de qualquer discriminação e preconceito, à liberdade de decidir o curso da própria vida e ao direito de protagonizar igual papel ao forjar um destino comum. (...) Famílias democratizadas nada mais são do que famílias em que a dignidade de cada membro é respeitada e tutelada. Para a concretização desse processo, o que mais cumpre ressaltar é a sua pluralidade: o fenômeno familiar não é mais unitário" (MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*. Fortaleza, v. 18, n. 2, pp. 587-628, maio-ago./2013, pp. 592-593).

[19] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do século XXI. *In: Anais do VIII Congresso Nacional do IBDFAM*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2012, p. 83-90.

[20] CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017. p. 257.

[21] *Cf.* SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 134. Lôbo, na mesma esteira, enaltece: "não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado'' (LÔBO, Paulo. *Direito Civil*: Famílias. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 45).

[22] TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+. Acesso em: 03 abr. 2019.

[23] LÔBO, Paulo. *Direito Civil*: Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 312.

[24] "Art. 229/CF 88. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade." BRASIL. Constituição da

desses encargos é atribuído aos genitores, mesmo que separados, em razão do exercício da autoridade parental, que não se exaure com a separação e nem se confunde com a prestação de alimentos[25]. Essa elucidação é trazida pelo art. 1.634, inciso I do Código Civil de 2002[26].

Quanto a diferença entre o dever de alimentos e a indenização por danos morais, Maria Berenice Dias retrata o seguinte:

> O reconhecimento da obrigação alimentar não é condenação por danos morais. Trata-se de encargo que tem como causa a necessidade, a ausência de condições de prover por si à própria subsistência. Ao depois, os alimentos estão sujeitos à revisão e à exoneração, possibilidades que não se coadunam com a responsabilidade civil[27].

Ademais, os artigos 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) corroboram a noção de proteção integral, declarando o direito à convivência familiar e atribuindo a possibilidade de punição advinda da omissão referente à violação dos direitos de personalidade[28]. Então, na hipótese de inadimplemento dos deveres parentais, uma possível consequência é a imposição do dever de compensar os danos rotulados como abandono afetivo[29].

No cenário doutrinário, então, surgem contraposições no que tange à própria possibilidade de indenização decorrente dessa conduta. Rodrigo da Cunha Pereira, entende que há obrigação indenizatória quando a configuração do ato ilícito se concretiza pela omissão do cumprimento do exercício do poder familiar[30]. Sendo assim, o abandono na figura da ausência do dever de cuidado, torna-se ato causador de dano extrapatrimonial.

O dano moral, sob o aspecto do abandono afetivo, é caracterizado pela violação da integridade psicofísica dos filhos e implicação de seu pleno desenvolvimento, devido à falta de convívio sadio com a figura parental[31]. A discussão se estende à possibilidade de compensação no que diz respeito ao abandono afetivo inverso, ou seja, quando os filhos abandonam os pais na velhice. Atualmente, sobre o tema, tramita perante à Comissão de Direitos Humanos e

---

República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 abr. 2019.

[25] LÔBO, Paulo. *Direito Civil:* Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 312.

[26] "Art. 1.634/CC 02. 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." BRASIL. Lei nº 10.206, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. PL 634/1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 02 abr. 2019.

[27] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 107.

[28] SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Caso real de abandono paterno*. Disponível em: http://reginabeatriz.com.br/caso-real-de-abandono-paterno/. Acesso em: 30 ago. 2019.

[29] LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias.12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 310 e ss.

[30] PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil por abandono afetivo, *apud* DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 571.

[31] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 569.

Legislação Participativa (CDH) o projeto de lei nº 4.229/2019[32], que tem por finalidade alterar o Estatuto do Idoso, incorporando a possibilidade de responsabilização por danos no momento em que sobrevier a violação à manutenção dos vínculos afetivos que acarretem a consumação do ato ilícito, sob pena do art. 927 do Código Civil.

A vertente contrária à responsabilização, entretanto, tem como fundamento principal a possibilidade de "monetarização" do Direito das Famílias, que pode ser causado pela compensação do dano moral, um refluxo na tendência contemporânea à despatrimonialização. Além do que as relações de afeto e amor não podem ser cobradas, desde a lógica própria da tutela do crédito.

Judith Martins-Costa, critica que a partir do afastamento do sentido original de dano moral, atrelado à honra e à reputação, houve uma noção mais ampla do dano extrapatrimonial, que deu margem ao solipsismo. Por consequência, esse cenário – no qual a decisão não necessariamente tem por base o ordenamento jurídico – ampliou as hipóteses de cabimento do dano moral, incluindo a indenização por abandono afetivo[33].

É possível, então, devido ao debate repleto de respeitáveis argumentos, perceber a magnitude da afetividade nas relações familiares. Desse modo, Flávio Tartuce expõe que a compensação dos danos é a consequência do reconhecimento da afetividade no Direito Contemporâneo, a qual impõe renovações[34].

No que corresponde aos enfrentamentos presentes quanto à responsabilidade por danos no Direito das Famílias, destaca-se o importante fundamento trazido por Ricardo Calderón:

> Tanto o Direito das Famílias quanto a doutrina que estuda responsabilidade civil brasileira se encontram em travessia. Isso porque os estudos em ambos os campos do Direito Civil não mais se limitam a uma análise restrita do texto legal, mas com base em uma leitura civil-constitucional, criam espaço para a construção de outras respostas a partir das situações concretas apresentadas[35].

Assim, em um momento no qual as famílias trazem uma porção de realidades complexas diante de um cenário de imprecisão, na hipótese de ausência de legislação, na ocasião em que os fatos defrontarem a compreensão do magistrado, este deve suprir a devida

---

[32] BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei Complementar 4.229/2019*. Altera o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 2003. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/12/projeto-em-analise-na-cdh-penaliza-filho-por-abandono-dos-pais-na velhice?utm_source=Facebook&utm_medium=MidiasSociaisSenado&fbclid=IwAR2EY_DSOTVbVbp7OEryHt--QEZox2Z_sXkRwePzN3uU8qo6kwwJve7Oj8c. Acesso em: 30 ago. 2019.

[33] MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *In:* PASCHOAL, Janaina C.; SILVEIRA, Renato M.J. (Coords). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 292.

[34] TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+. Acesso em: 03 abr.2019.

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

lacuna com o emprego de normativas constitucionais, por possuírem caráter vinculante[36].

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA AO ABANDONO AFETIVO: CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO

Na precursora decisão do STJ[37], no tocante ao reconhecimento do abandono afetivo e a consequente concessão de indenização por danos, a Ministra Nancy Andrighi afirmou que: "inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família".

A ação ou omissão correspondem ao ato contrário ao Direito, um dos requisitos para a configuração da responsabilidade. A devida conduta, na circunstância do abandono afetivo, ocorre quando há a violação do direito do filho à convivência familiar, desde que esta postura seja injustificável e voluntária. Portanto, se dessa conduta resultam danos ao abandonado, geralmente comprovado por laudo pericial e parecer de equipe especializada, estão preenchidos os requisitos essenciais para tal responsabilização: nexo de causalidade, nexo de imputação e dano antijurídico[38].

Nesse cenário, depreende-se uma dificuldade de ligação do dano à culpa dos genitores. Isso porque o afastamento entre as partes pode ter sido gerada por outros fatores que não a culpa exclusiva do réu. Atinente à responsabilidade subjetiva – atributo do abandono afetivo – e, logo, a necessidade de comprovação de culpa, Paulo Lôbo retrata:

> A responsabilidade não é objetiva pois depende de culpa do pai ou da mãe, a quem se imputa o abandono afetivo. Podem ter havido circunstâncias que excluam a responsabilidade, a exemplo de condutas hostis do outro genitor, ou do próprio filho, inclusive em decorrência de alienação parental, que inibiram ou impediram o cumprimento dos deveres parentais existenciais. Ressalte-se que o ônus da prova dessas excludentes é do imputado pelo inadimplemento, ainda que não se possa exigir dele que antes tenha tentado reverter essa situação mediante ajuizamento de ação para assegurar-lhe os direitos parentais. Por outro lado, os danos não são presumíveis, tendo de ser comprovados, neste caso, por quem os alega[39].

Desse modo, conclui-se que a prova do dano, demonstrando também a conduta omissiva do genitor ou genitora, é fundamental para o deferimento do pedido de indenização por dano moral. Isso porque, em algumas circunstâncias, pode ocorrer a imputação da culpa pelo

---

[36] FACHIN, Luiz Edson. Famílias nossas de cada dia. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 23, p. 5, out./nov. 2015. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/leitor/23. Acesso em: 28 jun. 2019.

[37] STJ, 3ª Turma. Recurso Especial n. 1159242/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe: 10/05/2012.

[38] SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Caso real de abandono paterno*. Disponível em: http://reginabeatriz.com.br/caso-real-de-abandono-paterno/. Acesso em: 09 ago. 2019.

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

abandono a ambos genitores[40]. Nessa questão, com a constatação de fatores que interferem na causalidade, como a alienação parental, por exemplo, resulta provável o indeferimento do pedido.

Ocorre que uma questão controversa tangente ao abandono afetivo é a própria questão da prova, pois apesar do entendimento da decisão proferida no STJ[41] e do posicionamento majoritário da doutrina, de que os danos seriam *in re ipsa*, ou seja, presumidos, há quem defenda o contrário[42]. Aderir à esta afirmação, da presunção dos danos, aumentaria a insegurança jurídica e ampliaria o ajuizamento de ações, reduzindo a relevância do instituto da responsabilidade por dano extrapatrimonial aplicado no Direito das Famílias. Essa presunção acaba por generalizar os casos de abandono afetivo e utilizá-la como solução é não acolher as inúmeras vertentes e diversidades características das relações familiares[43].

Identifica-se, com base na análise doutrinária, a dificuldade do enquadramento dos casos de abandono afetivo à concessão da compensação, tendo em vista que ainda não há critérios específicos e consolidados para aplicação às demandas. E, em se tratando do Direito das Famílias, é primordial que se esgotem os estudos e a verificação dos requisitos da responsabilidade para a prolação de decisão, visto o aprofundamento inerente à matéria.

Para tanto, a busca por critérios aplicáveis à responsabilidade por abandono afetivo, diante dos detalhes que abarcam as relações familiares, é indispensável para identificar quais casos merecem a tutela jurisdicional, evitando o risco do que chamam de "indústria do amor"[44].

A fim de delimitar a figura do dano moral por abandono afetivo, Maria Celina Bodin de Moraes descreve:

> Para a configuração de dano moral à integridade psíquica de filho menor, é preciso que tenha havido o completo abandono por parte do pai ou da mãe, somado à ausência de uma figura substituta. Se alguém "faz as vezes'' de genitor(a), desempenhando as suas funções, não haverá dano a ser indenizado, não obstante o comportamento moralmente condenável do genitor biológico[45].

Entretanto, esse critério não pode ser aplicado de maneira absoluta, haja vista que mesmo quando há uma figura paterna ou materna substituta, o dano pode ter sido configurado e comprovado por meio de laudo psicológico realizado por equipe especializada. A concretização do dano, portanto, é capaz de ser observada pelos reflexos que a omissão do dever de cuidado causou na vida psíquica e emocional da criança ou do adolescente. Aqui, deve-se analisar o seguinte: caso a criança ou o adolescente possuir uma figura substituta e ainda assim

[40] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 569.
[41] STJ, 3ª Turma. Recurso Especial n. 1159242/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe: 10/05/2012.
[42] CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*, cit., p. 289.
[43] CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*, cit., p. 289.
[44] CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*, cit., p. 288.
[45] MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, paternidade e responsabilidade civil. *In:* MATOS, Ana Clara Harmatiuk. MENEZES, Joyceane Bezerra de (Coords.). *Direito das Famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 722.

apresentar danos advindos da conduta omissiva do pai biológico, essa é titular do direito à compensação.

Ratifica-se, então, a necessidade do estudo minucioso de cada demanda que versa a respeito da compensação nas relações familiares, pois apesar de possíveis semelhanças, os casos atinentes à matéria nunca são idênticos. Assim, se evitam generalizações impróprias e se pode caminhar rumo uma tutela adequada e efetiva da esfera jurídica dos filhos rejeitados. Nesse sentido, sobre a relevância da análise cuidadosa dos requisitos para a configuração da responsabilidade, com o intuito de evitar a fragilização do dano moral, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva argumenta, na decisão do Recurso Especial nº 1.493.125/SP, o seguinte:

> A possibilidade de compensação pecuniária a título de danos morais e materiais por abandono afetivo exige 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[46].

Por tal lógica, é possível afirmar que no âmbito do Direito das Famílias, sobretudo no ângulo do abandono afetivo, que a responsabilidade por danos, sob o aspecto de proteção de danos extrapatrimoniais, associa-se, diretamente, à função compensatória. Em se tratando de dano moral, não é possível retornar ao *statu quo ante*, desfazendo a lesão, mas apenas compensar o lesado, cumprindo um encargo satisfativo[47]. O valor da condenação, nestes casos, deve ser razoável para a cobertura das despesas psicológicas, com o propósito de reduzir tais sequelas decorrentes da omissão do dever de cuidado[48].

Os aspectos da cultura atual, reconhecida pelo consumismo, estimula a lógica de compensação, inclusive na esfera familiar, na qual a ausência passou a ser compensada de alguma maneira, com o intuito de amenizar os sentimentos de frustração da criança. A partir disso, suscita-se o questionamento da efetividade da compensação, agora, atrelada à uma condenação em pecúnia derivada de danos por abandono afetivo[49].

Compreende-se, neste ponto, que a condenação, além de buscar compensar um dano extrapatrimonial sofrido, também desempenha, subsidiariamente, função pedagógica, uma vez que o genitor comece exercer o direito de convivência mesmo que com o propósito de elidir sua responsabilização, considerando que tal contato ainda é mais adequado do que o sentimento de abandono[50]. Isso porque, embora não exista amor e afeição, a afetividade, em

---

[46] STJ, 3ª Turma. Recurso Especial n. 1493125/SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe: 01/03/2016.
[47] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito civil*: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2017. 3.v. p. 312.
[48] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 570.
[49] ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do século XXI. In: *Anais do VIII Congresso Nacional do IBDFAM*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2012. p. 83-90.
[50] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 571.

tese, representa um dever imposto entre relações paterno-filiais[51].

Dessa maneira, negar a possibilidade de compensação, advinda da falta de afeto, ante a justificativa de que não se pode mensurá-lo, é reconhecer necessária a determinação do cumprimento do direito de visitas, mesmo que coercitivamente, sob pena de multa pecuniária[52].

É inegável que os "abandonados" sofrem danos de ordem psicológica, podendo comprometer seu desenvolvimento saudável. Contudo, conforme já exposto anteriormente, a subjetividade que a matéria tem traz dificuldades para identificar critérios, pois cada pessoa reage de uma forma às circunstâncias da vida.

Todavia, é imprescindível verificar a fundamentação do pedido e das decisões, que deve ser embasada na omissão do dever de cuidado e não na falta de amor ou afeto. Por esta perspectiva, a denominação "abandono moral" em vez de "abandono afetivo" traz maior coerência ao tema[53]. Portanto, conforme bem expôs José de Aguiar Dias, para a construção de soluções adequadas aos casos de abandono afetivo não se pode aplicar pontual e isoladamente os elementos tradicionais do juízo de responsabilidade[54].

4. A INEFETIVIDADE DO RECONHECIMENTO DO ABANDONO AFETIVO COMO DANO COMPENSÁVEL SOB A PERSPECTIVA DAS DECISÕES DO STJ

De acordo com o que já foi reportado anteriormente, ainda não há orientação firma dos Tribunais acerca do assunto, não obstante a decisão pioneira de relatoria da Min. Nancy Andrighi, que concede a compensação por abandono afetivo. Contudo, é a mencionada decisão que confere trajetos relativos à abordagem que os tribunais intermediários têm atribuído ao tema[55], os quais sinalizam para alguma recalcitrância quanto ao acolhimento dos pleitos de compensação. Em vista disso, buscar-se-á, nesta seção, examinar as decisões do STJ a fim de identificar o problema da divergência dentro do próprio Tribunal e as consequências desta.

Em consulta à base de dados do Superior Tribunal de Justiça, no dia 02 de abril de 2019, utilizando o termo "abandono afetivo", resultaram um total de 20 (vinte) Acórdãos[56], os quais serão analisados neste artigo. Dentre eles, 7 (sete) não são se referem à responsabilidade civil por abandono afetivo, abrangendo, somente, a destituição do poder familiar e a questão de guarda. Posteriormente, em 31 de outubro de 2019, com os mesmos termos citados, encontrou-se o Acórdão mais recente sobre o tema, publicado neste mesmo mês, que também será objeto

[51] DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 570.

[52] MADALENO, Rolf. *A multa afetiva*. Disponível em: https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-multa-afetiva. Acesso em: 30 ago. 2019.

[53] TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Direito privado. *In: Congresso IBERC - UFPR*: As fronteiras da responsabilidade civil, Curitiba, 2019.

[54] DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 39.

[55] MORAES, Maria Celina Bodin de Danos morais em família? Conjugalidade, paternidade e responsabilidade civil. *In:* MATOS, Ana Clara Harmatiuk; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Orgs.). *Direito das Famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 726.

[56] Todos indicados nas referências deste trabalho.

de análise no artigo.

Para a análise dos 14 (quatorze) julgados que englobam o pedido indenizatório, observaram-se os seguintes critérios: Turma, ano do julgado, deferimento ou não da compensação, argumentos utilizados para a fundamentação e definição de dano moral. Desses, 6 (seis) foram julgados pela Terceira Turma enquanto 7 (sete) pela Quarta Turma.

Somente em duas decisões houve o deferimento da compensação. A primeira, de 2012, votada por maioria, diz respeito ao Acórdão do Recurso Especial nº 1.159.242/SP[57], da Terceira Turma, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, a qual refutou o argumento, utilizado até então, de que a perda do poder familiar seria a única opção para a punição dos responsáveis que faltam com suas obrigações. A relatora destaca, ainda, que não se trata de um dever de amar, mas uma imposição do dever jurídico referente ao cuidado, que possui elementos objetivos como à convivência, criação e educação dos filhos. Dessa forma, a ocorrência de ilicitude se concretiza ante à omissão destas obrigações.

Logo, reconhecida a possibilidade de compensação por abandono afetivo, e a consequente oposição de entendimentos naquele Tribunal, em 2014, a fim de alcançar a oportuna uniformidade, foram opostos Embargos de Divergência (nº 1.159.242)[58], os quais foram julgados pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça que, por maioria, negou provimento. Cumpre ressaltar que o mencionado recurso é cabível quando há divergência interna no Tribunal acerca de um determinado tema de casos análogos, conforme se evidencia no art. 1.043, parágrafo único do CPC/15[59].

Nesta demanda, o entendimento foi no sentido de que a solução posta no julgado, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, foi fundada em situação de excepcionalidade, indicando, assim, que não haveria divergência entre a terceira e Quarta Turma. Entretanto, a assunção dessa premissa, que pode ser vislumbrada como contrassenso[60], parece oferecer riscos à consolidação de patamares desejáveis de segurança jurídica.

A segunda decisão que defere a compensação foi proferida anos depois, em 2017, Acórdão do Recurso Especial 1.087.561/RS, sob relatoria do Ministro Raul Araújo, da Quarta Turma. Este, entendeu a possibilidade da condenação ao pagamento por danos morais quando estipulado o nexo entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e

---

[57] STJ, 3ª Turma. Recurso Especial n. 1159242/SP. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe: 10/05/2012.

[58] STJ, 2ª Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1159242/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe: 09/04/2014.

[59] "Art. 1.043/CPC 15. É embargável o acórdão de órgão fracionário que: I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito; III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia." BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF 17 mar. 2015. PL 166/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 abr. 2019.

[60] PÜSCHEL, Flávia Portella. AQUINO, Theófilo Miguel. Segurança jurídica e coerência: uma reflexão sobre a partir da responsabilidade por abandono afetivo no STJ. Uniformização da jurisprudência. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 183-204, maio/ago. 2019.

aos danos extrapatrimoniais resultantes de tal conduta, destacando o seguinte:

> O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002[61].

Ocorre que o reconhecimento da configuração da responsabilidade por danos aplicada aos casos de abandono afetivo, pela Quarta Turma, no acórdão aludido, não modificou o entendimento lá preponderante, contrário à compensação. Além do mais, nem mesmo a Terceira Turma, após o julgado de 2012, obteve uma posição consolidada a respeito do tema.

A Quarta Turma, por exemplo, já entendeu que a penalidade aplicada aos casos de abandono afetivo é a perda do poder familiar. Todavia, deferir tal perda ao genitor que já não possui vínculo com a criança ou adolescente, pode significar violação ao próprio princípio da proteção integral.

Por tal perspectiva, suscita-se a crítica à falta de critérios para delinear uma fundamentação adequada às decisões, ocasionando insegurança jurídica oriunda da carência de padronização e uniformização da jurisprudência. Essa, é relativa ao alinhamento das razões para decidir, ou seja, da interpretação do Direito[62].

A necessidade de estipulação de critérios adequados, portanto, é essencial para o reconhecimento da calculabilidade da decisão. Ainda, destaca-se a imprescindibilidade de sua fundamentação congruente[63], principalmente no que tange ao dano moral, tendo em vista que a falta desta é a dificuldade elementar ao reconhecimento da caracterização do dano[64].

Desse modo, identifica-se que a inexistência de disposição concreta sobre o abandono afetivo como objeto lícito ou ilícito e a falta critérios para o enquadramento à norma jurídica, são as principais questões que acarretam a divergência do tema no STJ. E, por consequência, a inefetividade de reconhecimento do abandono afetivo como causador de dano compensável.

O último julgado a respeito do tema, publicado em outubro de 2019, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão[65], expõe que, conforme já tratado pela Quarta Turma, caso exercido o dever de sustento, guarda, educação e necessidades dos filhos, não se evidencia abandono afetivo. A mencionada decisão, trata de Agravo Interno interposto pelo Ministério

---

[61] STJ, 4ª Turma, Recurso Especial n. 1087561/RS, Rel. Min. Raul Araújo, DJe: 18/08/2017.
[62] PÜSCHEL, Flávia Portella. AQUINO, Theófilo Miguel. Segurança jurídica e coerência: uma reflexão sobre a partir da responsabilidade por abandono afetivo no STJ. Uniformização da jurisprudência. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 183-204, maio/ago. 2019, p. 183-294.
[63] PÜSCHEL, Flávia Portella. AQUINO, Theófilo Miguel. Segurança jurídica e coerência: uma reflexão sobre a partir da responsabilidade por abandono afetivo no STJ. Uniformização da jurisprudência, cit., p. 183-204.
[64] MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 56.
[65] STJ, 4ª Turma, Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial n. 1286242/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 15/10/2019.

Público Federal contra decisão do mesmo relator, que negou provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, sob o fundamento de que o Superior Tribunal é impedido de reanalisar provas dos autos.

No referenciado caso, o segundo grau entendeu que o abandono afetivo não foi comprovado e que, portanto, não houve configuração de ato ilícito. Nessa perspectiva, o Ministro concluiu que modificar o Acórdão recorrido acarretaria na violação a Súmula 7 do STJ, que diz respeito à impossibilidade do reexame de prova via Recurso Especial.

Vê-se, pois, que é imprescindível que os juízes de primeiro grau, na fase de conhecimento e instrução, explorem detalhadamente o caso, a fim de averiguar se os danos, como os psicológicos, surgiram em decorrência do abandono e da falta de amparo e convivência com o requerido. Isso porque, deve-se avaliar todo o contexto social do autor, em especial no que concerne ao ambiente de relacionamento com os demais familiares, por meio de laudo psicossocial, com o intuito de analisar se há um nexo de imputação entre a conduta de omissão e o dano. Ressalta-se, tal importância, como já relatado, pelo motivo de que o STJ não se pronuncia a respeito de reexame e não admite a produção de provas, posto que este Tribunal tem por especificidade a realização do controle do emprego adequado do Direito objetivo[66].

E, ao agrupar os Acórdãos, evidenciou-se que das 12 (doze) decisões que não concederam a compensação, 4 (quatro) esbarram na Súmula já mencionada – sendo a maior causa de não conhecimento dos recursos. Ainda, constatou-se que o segundo maior fundamento para tal resultado respeita à prescrição da pretensão compensatória, que foi identificada em 3 (três) Acórdãos. Por fim, dos 5 (cinco) restantes, 1 (um) refere-se à incidência da Súmula 83 do STJ, que determina o não conhecimento do recurso quando o Tribunal já firmou entendimento no sentido da decisão recorrida; 1 (um) à Súmula 282 do STF, que versa sobre o dissídio jurisprudencial e a necessidade de prequestionamento; 1 (um) compreende estas duas Súmulas (83 do STJ e 282 do STF); e os 2 (dois) mais antigos abordam que o abandono afetivo não configura ato ilícito da norma do art. 159 do Código Civil de 1916. No entanto, cumpre-se ressaltar que estes não foram os únicos argumentos para o indeferimento do pedido, mas os principais, juntamente com os que já foram debatidos no presente trabalho.

Nesse sentido, sobre a importância da análise que compete ao magistrado em primeiro grau, com a finalidade de evitar impedimento de análise dos Tribunais superiores, Fachin retrata o seguinte:

> Há dois caminhos a serem trilhados: um diz respeito às formas da prestação jurisdicional, e é neste sentido que os juízes de primeiro grau, no caso de família, os juízes de família ou em algumas comarcas juízes da infância e da juventude, enfim, todos aqueles que têm seus afazeres mais diretamente ligados à família, a atividade desses magistrados deve ser sobremaneira

[66] DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leandro Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos Tribunais. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, v. 2, p. 352.

> valorizada porque eles estão rente à vida, rente aos fatos, são deles o primeiro olhar e a primeira escuta deste tipo de litígio e de conflito. Portanto, esse é um primeiro horizonte que reputo fundamental no Brasil, sem embargo da relevância que têm as Cortes superiores, para realizarmos na prestação jurisdicional uma chancela da importância dos magistrados que estão rente aos fatos, valorizar as soluções e, à medida do possível, sem que se quebre nenhuma garantia constitucional, estabelecer um maior número de filtros recursais para que estas decisões sejam efetivamente valorizadas[67].

Portanto, além da divergência de entender a aplicação da compensação nos casos de abandono afetivo, identifica-se, no âmbito prático, no Tribunal, o impasse relacionado ao modo de interpretação do Direito, visto que, por vezes, sobrevém a falta de enfrentamento direto da questão que resulta, inclusive, na insuficiência de um sistema jurídico coerente.

5. CONCLUSÃO

A ascensão da afetividade para o sentido contemporâneo de família, relaciona-se com o princípio da solidariedade, devido ao fato de que ele suporta os deveres recíprocos da relação familiar. Cabe, portanto, à própria família suprir as obrigações a ela inerentes. Contudo, quando se versa acerca de crianças e adolescentes, não se afasta a responsabilidade de ação do Estado quando ocorre alguma violação à garantia do direito tutelado.

Assim, surgiu a viabilidade de reportar ao judiciário o pleito de indenização por danos morais derivado do abandono afetivo, reconhecido quando há omissão do dever de cuidado e violação do direito de convivência, partindo de uma conduta culpável que gera dano e é associada por um nexo de causalidade. Em vista disso, sucedem-se posições divergentes quanto à possibilidade do reconhecimento desses pedidos.

Desta feita, este artigo analisou os posicionamentos doutrinários e dos Tribunais referentes ao tema, a fim de identificar o que se entende por abandono afetivo e quais são os enfrentamentos para o merecimento de tutela desta posição jurídica dos filhos. Destaca-se, aqui, que a metodologia utilizada – estudo da doutrina e das decisões judiciais – foi fundamental, tendo em vista que, na maioria das vezes, a dinamicidade do Direito de Família não acompanha a legislação.

A partir do estudo doutrinário, houve a conclusão de que, majoritariamente, encaminha-se, cada vez mais, para o reconhecimento do abandono afetivo como dano compensável, mesmo que, ainda, em sede de exceção, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, ressalta-se a necessidade da comprovação minuciosa do dano, fundamentado e correlacionado aos demais requisitos da responsabilidade por danos.

Nessa questão, é seguro concluir que não é cabível a aplicação do *dano in re ipsa*, pois as relações familiares são complexas e diferenciáveis. Então, mesmo acreditando ser

[67] FACHIN, Luiz Edson. Famílias: entre o público e o privado. *In: Anais do VIII Congresso Nacional do IBDFAM*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2012, p. 5.

admissível e oportuno o direito à compensação, presumir um dano consecutivo de uma conduta que possui reflexos distintos na vida de cada indivíduo, poderia acarretar em condenações inseguras e corroborar com a questão da relativização do dano moral, trazida pela doutrina contrária ao reconhecimento do abandono afetivo como dano compensável.

Através da análise dos julgados, foi possível observar que a questão do reconhecimento da compensação por danos advindos do abandono afetivo é mais complexa do que a simples indeferimento ou concessão desta. A divergência apresentou problemas maiores, relacionados a fundamentações genéricas, os quais deságuam na carência de uniformização do entendimento acerca da questão e, pois, em insegurança jurídica.

Ao se aprofundar nos casos concretos de abandono afetivo, fica evidente que o requerente busca, na maioria das vezes, a reaproximação daquele que o abandonou, além de tentar encontrar no judiciário a validação de seu sentimento. Entretanto, não sendo caracterizado fato atribuível ao genitor, mesmo que não exista uma relação de afeto e dever de cuidado, a provável sentença de improcedência do pedido irá reafirmar a sensação de não merecimento de cuidado.

Dessa maneira, reconhecer a possibilidade de compensação não significa, necessariamente, confirmar que haverá uma monetarização do amor e um desvio no tocante ao instituto do dano moral. Isso porque, de acordo como que foi constatado, o abandono afetivo não se trata da falta de amor, visto que tal sentimento não se apresenta como um dever, tampouco pode ser mensurável e normatizado. Trata-se de um dano à personalidade e à integridade psicológica causado pela omissão do dever de amparo moral, como a própria violação do direito de convivência, e justificável pela adoção dos princípios constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. A família eudemonista do século XXI. *In: Anais do VIII Congresso Nacional do IBDFAM*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2012.

BRASIL. Assembleia Legislativa. *Projeto de Lei Complementar 4.229/2019*. Altera o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 2003. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/08/12/projeto-em-analise-na-cdh-penaliza-filho-por-abandono-dos-pais-na velhice?utm_source=Facebook&utm_medium=MidiasSociaisSenado&fbclid=IwAR2EY_DSOTVbVbp7OEryHt--QEZox2Z_sXkRwePzN3uU8qo6kwwJve7Oj8c. Acesso em: 30 ago. 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF, 27 set. 1990. PL 193/1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 10.206, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF, 11 jan. 2002. PL 634/1975. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 02 abr. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*: Seção 1, Brasília, DF 17 mar. 2015. PL 166/2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 02 abr. 2019.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leandro Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processos nos Tribunais. 14. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito Civil*: Sentidos, Transformações e Fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

FACHIN, Luiz Edson. Famílias: entre o público e o privado. *In: Anais do VIII Congresso Nacional do IBDFAM*. Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, 2012.

FACHIN, Luiz Edson. Famílias nossas de cada dia. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 23, p. 5, out./nov. 2015. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/publicacoes/leitor/23. Acesso em: 28 jun. 2019.

FARIAS, Cristiano de Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*: Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Juspodivm, 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 2007. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/285/Responsabilidade+civil+na+rela%C3%A7%C3%A3o+paterno-filial%2A. Acesso em: 03 abr. 2019.

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

MADALENO, Rolf. *A multa afetiva*, 2019. Disponível em: https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/a-multa-afetiva. Acesso em: 30 ago. 2019.

MADALENO, Rolf. *O custo do abandono afetivo*, 2019. Disponível em: https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-custo-do-abandono-afetivo. Acesso em: 30 ago. 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. *In:* PASCHOAL, Janaina C.; SILVEIRA, Renato M.J. (Coords). *Livro Homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A nova família, de novo – Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*, Fortaleza, v.18, n.2, p. 587-628, maio-ago./2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de Danos morais em família? Conjugalidade, paternidade e responsabilidade civil. *In:* MATOS, Ana Clara Harmatiuk; MENEZES, Joyceane Bezerra de (Orgs.). *Direito das Famílias por juristas brasileiras*. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. Indenização por Abandono Afetivo: Impossibilidade. *Jornal Carta Forense*, 2012. Disponível em: hhtp://www.cartaforense.com.br/conteúdo/artigos/indenização-por-abandono-afetivo-impossibilidade/8268. Acesso em: 30 ago. 2019.

PÜSCHEL, Flávia Portella. AQUINO, Theófilo Miguel. Segurança jurídica e coerência: uma reflexão sobre a partir da responsabilidade por abandono afetivo no STJ. Uniformização da jurisprudência. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 64, n. 2, p. 183-204, maio/ago. 2019.

RODRIGUES PEREIRA, Lafayette. *Direitos de família*. 2. tir. Rio de Janeiro: Typ. Da Tribuna Liberal, 1889.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Caso real de abandono paterno*, 2019. Disponível em: http://reginabeatriz.com.br/caso-real-de-abandono-paterno/. Acesso em: 30 ago. 2019.

TARTUCE, Flávio. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 2017. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/1232/Da+indeniza%C3%A7%C3%A3o+por+abandono+afetivo+na+mais+recente+jurisprud%C3%AAncia+brasileira. Acesso em: 03 abr. 2019.

TARTUCE, Flávio. O princípio da afetividade no Direito de Família. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*, 2011. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+. Acesso em: 03 abr. 2019.

TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas das suas implicações em direito de família. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre: Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, v. 30, p.11, out./nov. 2012.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e Direito privado. In: *Congresso IBERC - UFPR*: As fronteiras da responsabilidade civil, Curitiba, 2019.

Recebido: 23.12.2019

Aprovado: 08.03.2020

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