

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ISABELLE CRISTINE DEMETRIO E SILVA

INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE OMISSÃO DE CUIDADO
PARENTAL: CONTORNOS JURÍDICOS E PARÂMETROS DECISÓRIOS

CURITIBA

2025

ISABELLE CRISTINE DEMETRIO E SILVA

INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE OMISSÃO DE CUIDADO
PARENTAL: CONTORNOS JURÍDICOS E PARÂMETROS DECISÓRIOS

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, no Setor de Ciências Jurídicas, na Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito das Relações Sociais.

Orientadora Prof^a. Dr^a. Marília Pedroso Xavier

CURITIBA

2025

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Silva, Isabelle Cristine Demetrio e
Indenização por danos decorrentes de omissão de
cuidado parental: contornos jurídicos e parâmetros decisórios
/ Isabelle Cristine Demetrio e Silva. – Curitiba, 2025.
1 recurso on-line : PDF.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do
Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-
graduação em Direito.
Orientadora: Marília Pedroso Xavier.

1. Parentalidade. 2. Pais e filhos (Direito). 3. Abandono
afetivo. 4. Danos morais. 5. Responsabilidade (Direito).
6. Indenização por responsabilidade. I. Xavier, Marília
Pedroso. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRA EM DIREITO

No dia trinta e um de março de dois mil e vinte e cinco às 13:00 horas, na sala virtual, Plataforma Virtual, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de dissertação da mestranda **ISABELLE CRISTINE DEMETRIO E SILVA**, intitulada: **INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE OMISSÃO DE CUIDADO PARENTAL: CONTORNOS JURÍDICOS E PARÂMETROS DECISÓRIOS**, sob orientação da Profa. Dra. MARILIA PEDROSO XAVIER. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: MARILIA PEDROSO XAVIER (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), LUCIANA PEDROSO XAVIER (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), KAREN FABRICIA VENZAZZI (SEM VÍNCULO). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de mestra está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, MARILIA PEDROSO XAVIER, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 31 de Março de 2025.

Assinatura Eletrônica

01/04/2025 10:15:41.0

MARILIA PEDROSO XAVIER

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

02/04/2025 09:27:22.0

LUCIANA PEDROSO XAVIER

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

02/04/2025 09:09:19.0

KAREN FABRICIA VENZAZZI

Avaliador Externo (SEM VÍNCULO)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da dissertação de Mestrado de **ISABELLE CRISTINE DEMETRIO E SILVA**, intitulada: **INDENIZAÇÃO POR DANOS DECORRENTES DE OMISSÃO DE CUIDADO PARENTAL: CONTORNOS JURÍDICOS E PARÂMETROS DECISÓRIOS**, sob orientação da Profa. Dra. MARILIA PEDROSO XAVIER, que após terem inquirido a aluna e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestra está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 31 de Março de 2025.

Assinatura Eletrônica

01/04/2025 10:15:41.0

MARILIA PEDROSO XAVIER

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

02/04/2025 09:27:22.0

LUCIANA PEDROSO XAVIER

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

02/04/2025 09:09:19.0

KAREN FABRICIA VENZAZZI

Avaliador Externo (SEM VÍNCULO)

Dedico à minha mãe, Silvanda Demétrio, *in memoriam*, pelo legado.
Por seu esforço enquanto professora, a ela sempre dedicarei todos os trabalhos acadêmicos de minha trajetória e tudo o que hoje há em mim, escrito ou não escrito.

A meu marido, Lohan Ribeiro Couto, pelo apoio e afago durante esta investigação, pela escuta de minhas aflições na tentativa de ordenação daquilo que é, mesmo, não ordenável.

E à esperança de um futuro no qual se valorize o simples e o comum.

Agradeço ao Adroaldo Agner Rosa Neto, amigo querido, pelos debates e proveitosas sugestões.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo traçar contornos jurídicos e propor parâmetros decisórios para a análise de indenização em matéria de descumprimento de deveres parentais, também chamada de “abandono afetivo” e “omissão de cuidado”. Para compreender esse recente fenômeno jurídico e situá-lo nos institutos do direito de família, investigou-se a construção dogmática da autoridade parental e a incorporação do afeto ao mundo jurídico, de modo a revelar possíveis incoerências e desacordos semânticos sobre a manifestação da afetividade no exercício das funções parentais. Em seguida, a partir da análise dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, buscou-se verificar como se dá o preenchimento de cada um deles na hipótese de omissão ou negligência parental, e se é possível superar os filtros que levam à responsabilização. Com o intuito de identificar eventuais lacunas no tratamento judicial do tema, ou seja, na prática forense, realizou-se uma pesquisa jurisprudencial junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, analisando-se 97 acórdãos de mérito sobre a indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo. Os resultados obtidos contribuíram para tornar mais evidentes os contornos jurídicos da questão e para que parâmetros decisórios possam ser aplicados aos casos levados ao Judiciário, assegurando um manejo razoável e proporcional das delicadas e complexas situações familiares, bem como a segurança jurídica necessária e almejada pela coletividade. Em termos conceituais, propõe-se que a análise do descumprimento de deveres atinentes à autoridade parental centralize-se nos casos de completa e grave omissão, excluindo-se os casos em que há valoração afetiva do exercício da parentalidade presente (expectativas pessoais e percepções subjetivas de insuficiência do cuidado). No que diz respeito aos parâmetros decisórios, despontaram como referenciais fáticos a idade do autor e demais marcadores temporais; a restaurabilidade do vínculo, com a aplicação de medidas preventivas à perpetuação da lesão e medidas reparatórias; o contexto e a dinâmica familiar anterior e posterior à ruptura da relação; as condições pessoais de ambos os genitores e o comportamento por ambos adotado na relação paterno-filial; e as condições específicas do infante ou adolescente. Enfatizou-se, por fim, a necessidade de aplicação de medidas preventivas no curso processual que envolva menores representados ou assistidos, como forma de interrupção do prolongamento do dano noticiado.

Palavras-chave: Autoridade parental; deveres parentais; abandono afetivo; dano moral; responsabilidade civil.

ABSTRACT

The present study aims to outline legal contours and propose decision-making parameters for the analysis of compensation in cases of breach of parental duties, also referred to as "affective abandonment" and "neglect of care." To understand this recent legal phenomenon and situate it within the institutes of family law, the doctrinal construction of parental authority and the incorporation of affection into the legal sphere were examined, revealing possible inconsistencies and semantic disagreements regarding the manifestation of affectivity in the exercise of parental functions. Subsequently, through an analysis of the defining elements of civil liability, the study sought to determine how each of these elements is fulfilled in cases of parental omission or negligence and whether it is possible to overcome the legal thresholds leading to liability. In order to identify potential gaps in the judicial treatment of the subject, that is, in forensic practice, a case law study was conducted at the Court of Justice of the State of Paraná, analyzing 97 merit decisions on claims for moral damages arising from affective abandonment. The results obtained contributed to making the legal contours of the issue more evident and to establishing decision-making parameters that can be applied in cases brought before the Judiciary, ensuring a reasonable and proportional handling of delicate and complex family situations, as well as the necessary and desired legal certainty for society. Conceptually, it is proposed that the analysis of breaches of duties related to parental authority should focus on cases of complete and severe omission, excluding situations where the evaluation of parental presence is based on subjective expectations or perceived insufficiencies in care. Regarding decision-making parameters, the key factual references identified include the plaintiff's age and other temporal markers; the restorability of the bond, with the application of preventive measures to avoid perpetuation of the harm and reparative measures; the context and family dynamics before and after the rupture of the relationship; the personal conditions of both parents and their conduct in the parent-child relationship; and the specific conditions of the child or adolescent involved. Finally, emphasis was placed on the need for the application of preventive measures during legal proceedings involving minors who are represented or assisted, as a means of halting the continuation of the reported harm.

Key words: Parental authority; parental duties; emotional abandonment; moral damages; civil liability.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 – JULGAMENTO DE APELAÇÕES PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ SOBRE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA EM ABANDONO AFETIVO	110
GRÁFICO 2 – RESULTADO DE JULGAMENTO PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO	112
GRÁFICO 3 - UNANIMIDADE DE JULGAMENTO	113
GRÁFICO 4 - RESULTADO DE JULGAMENTO PELO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO	114
GRÁFICO 5 - REFORMA DE SENTENÇAS PELO SEGUNDO GRAU	115
GRÁFICO 6 - IDADE DA PARTE AUTORA	116
GRÁFICO 7 - GÊNERO DA PARTE AUTORA	117
GRÁFICO 8 - GÊNERO DA PARTE REQUERIDA (GENITOR ABANDONANTE) .	118
GRÁFICO 9 - PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO	122
GRÁFICO 10 - FUNDAMENTOS DE IMPROCEDÊNCIA: ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL (I)	125
GRÁFICO 11 - FUNDAMENTOS DE IMPROCEDÊNCIA: ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL (II)	127
GRÁFICO 12 - FUNDAMENTOS DE IMPROCEDÊNCIA: CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS	129
GRÁFICO 13 - FUNDAMENTOS DE PROCEDÊNCIA: CONDUTAS CONFIGURADORAS DE ABANDONO AFETIVO	131
GRÁFICO 14 - DEFINIÇÃO DO DIREITO LESADO	133
GRÁFICO 15 - DEFINIÇÃO DO DANO MORAL EM ABANDONO AFETIVO	134
GRÁFICO 16 - <i>QUANTUM</i> DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS	135
GRÁFICO 17 - CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO DA COMPENSAÇÃO	136

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
2 AUTORIDADE PARENTAL E AFETIVIDADE	23
2.1 OS FUNDAMENTOS E O CONTEÚDO JURÍDICO DAS FUNÇÕES PARENTAIS	
23	
2.1.1 A necessidade, a corporalidade e o olhar fenomenológico da parentalidade ..	23
2.1.2 Fundamentos jurídicos iniciais da autoridade parental.....	25
2.1.3 Pátrio poder, poder familiar e autoridade parental.....	28
2.1.4 Guarda, sustento e educação: a tríade da autoridade parental no Código Civil de 2002	42
2.2 RELAÇÕES DE PARENTALIDADE E AFETIVIDADE	52
2.2.1 O ingresso do afeto no mundo jurídico.....	52
2.2.2 O tratamento do afeto no direito brasileiro e o <i>locus</i> da afetividade nas relações paterno-filiais	57
3 OMISSÃO DE CUIDADO PARENTAL: DESACORDOS SEMÂNTICOS E CONTORNOS JURÍDICOS	63
3.1 OS PRIMÓRDIOS DA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ABANDONO AFETIVO.....	64
3.1.1 A primeira fase	64
3.1.2 A segunda fase	71
3.2 O PAPEL DA DOUTRINA E O ESTADO DA ARTE	79
3.3 UMA PERSPECTIVA PSICOLÓGICA DO ABANDONO PARENTAL	87
3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL E OS REQUISITOS PARA A INCIDÊNCIA DA REPARAÇÃO POR OMISSÃO DE CUIDADO PARENTAL	90
3.4.1 Elementos essenciais da responsabilidade civil	94
3.4.1.1 Dano e dano moral afetivo: interesse juridicamente protegido?	94
3.4.1.2 Nexo de causalidade.....	100
3.4.1.3 Imputabilidade	103
3.4.1.4 Antijuridicidade	104
4 ANÁLISE DE DADOS JURISPRUDENCIAIS	108
4.1 METODOLOGIA DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL	108
4.2 ANÁLISE QUANTITATIVA – DADOS OBJETIVOS.....	110
4.2.1 Marcadores temporais	110

4.2.2 Resultado de julgamento do pedido indenizatório	112
4.2.3 Dados das partes processuais	116
4.2.4 Provas produzidas no curso processual de primeiro grau.....	122
4.3 ANÁLISE QUALITATIVA - RACIOCÍNIO JURÍDICO E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES	124
4.3.1 Fundamentos de improcedência: elementos da responsabilidade civil e circunstâncias fáticas	125
4.3.2 Fundamentos de procedência: condutas configuradoras de abandono afetivo 131	
4.3.3 Considerações sobre o dano	133
4.3.4 <i>Quantum</i> indenizatório e critérios de fixação	135
4.3.5 Julgamentos específicos.....	139
5 REFLEXÕES POSSÍVEIS PARA UM ACORDO SEMÂNTICO E PARÂMETROS DECISÓRIOS	147
5.1 CONTORNOS JURÍDICOS INICIAIS	148
5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO REMÉDIO AMARGO PARA O HODIERNO ABANDONO AFETIVO OU OMISSÃO DE CUIDADO PARENTAL	150
5.3 PARÂMETROS DECISÓRIOS E INSTRUÇÃO PROCESSUAL.....	151
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	156
REFERÊNCIAS	161
ANEXO 1 – LISTA DE DECISÕES JUDICIAIS RECEBIDAS PARA ANÁLISE	167
ANEXO 2 – DESCARTES POSTERIORES AO RECEBIMENTO.....	170

1 INTRODUÇÃO

Em razão de seu objeto, sempre desafiador e complexo, o direito de família é, por excelência, um dos campos mais fascinantes do direito.

O âmbito das relações familiares surpreende desde o acadêmico e profissionais da advocacia até o aplicador do direito, e todos se veem constantemente confrontados pelas mais peculiares situações de família, ao mesmo tempo em que são obrigados a expor e a solucionar o caso concreto quando diversos interesses, expectativas e percepções subjetivas estão em jogo.

A soma dessa partida nunca é zero, e a sensação de incômodo e frustração quase sempre estão presentes.

Na presente dissertação, objetiva-se estudar a indenização de danos decorrentes da omissão de cuidado parental ou abandono afetivo, tema que nasceu da prática forense e ainda é relativamente recente na doutrina brasileira. O assunto, além de emergir de uma realidade social gritante no Brasil, tem chamado atenção dos juristas, sobretudo em razão do atual tratamento jurisdicional a ele dispensado e das indefinições teóricas que o circundam.

Almeja-se, portanto, desvelar quais são os seus contornos jurídicos, como forma de desfazer alguns nós semânticos que, postos sobre a definição de cuidado e de afeto, prejudicam uma construção mais dogmática e pragmática da matéria.

Na jurisprudência, por exemplo, há decisões judiciais concessivas e denegatórias de indenização por danos morais causados por abandono afetivo que chegam, paradoxalmente, a utilizar o mesmo fundamento fático e jurídico. Nessas situações, o resultado do julgamento parece depender, além das questões processuais probatórias próprias de cada caso, daquilo que se adjetiva como cuidado paterno e materno esperado jurídica e socialmente, e de como ele se manifesta na realidade familiar.

Quanto a isso, alguns magistrados entendem que somente a ausência total do pai ou da mãe na criação do filho pode configurar o abandono afetivo. Há quem defenda, lado outro, que o mau exercício de funções parentais, ou a “parentalidade negativa” - desprovida ou não provida suficientemente de afeto - já pode justificar o cabimento da indenização pretendida.

Alguns julgadores se mostram criteriosos quanto à aferição do dano e de seu nexo de causalidade, enquanto outros chegam a considerá-lo dano presumido,

dispensando o esforço probatório. Como já se pode antever, mantendo-se a desuniformidade, existem indenizações fixadas em *quantum* estratosférico e outras arbitradas em valor módico, sem necessariamente haver a exposição de critérios fáticos utilizados para o cálculo. Como é possível perceber, a fundamentação das decisões judiciais aqui discutidas revela-se, por vezes, deficiente, o que prejudica a assertividade do terreno dogmático sobre o qual se ergue o abandono afetivo.

No âmbito doutrinário, as divergências também se fazem presentes.

Há quem leccione que a afetividade, por compor um feixe de sentimentos e emoções humanas necessariamente voluntários, não pode ser apreendida pelo direito e, portanto, seria impassível de exigência ou de reparação; e outros que a caracterizam como uma espécie de dever jurídico inerente ao exercício da parentalidade, ou pelo menos uma qualificação, enquanto valor jurídico, da relação paterno-filial.

Nessa última vertente, hodiernamente endossada, sua inobservância configuraria um ato ilícito que, por assim ser, sob a ótica da responsabilidade civil, ensejaria compensação pecuniária.

A causa e as consequências de tais contradições culminam em um Poder Judiciário que, como a pesquisa jurisprudencial realizada apontará, se vê destituído de parâmetros decisórios que assegurem a concessão da melhor tutela judicial possível, mormente quando direcionada à salvaguarda de crianças e adolescentes, entendidos como pessoas vulneráveis da relação familiar.

Pela mesma razão, laços familiares, quando pré-existent, são desconstituídos em nível irrecuperável, crianças remanescem abandonadas à própria sorte, genitores são penalizados injustamente e, em muitos casos, a justiça se faz presente, responsabilizando aquele que, efetivamente, furtou-se do dever de cuidado, a depender, é claro, daquilo que o *cuidado* deve ou pode significar para o direito.

Essa breve descrição sobre as controvérsias jurídicas a respeito do tema aponta para uma necessária uniformização, pelo menos em certo nível, das definições acerca das categorias jurídicas envolvidas, das decisões judiciais e das técnicas processuais aplicáveis aos casos de negligência parental.

Para tanto, alguns dos conceitos jurídicos que marcam a temática são revisitados, a começar pelo questionamento prático quanto ao próprio conceito de “abandono afetivo”, termo esse que se revela, aliás, polissêmico e encontra, hoje,

vários sinônimos, como “omissão de cuidado”, “omissão afetiva”, “descumprimento do dever de convivência”, “negligência parental” e, simplesmente, “omissão parental”. Daí a razão de se preferir, neste trabalho, essa última expressão.

Em seu desenvolvimento doutrinário, essa omissão, quando adjetivada como afetiva, é constantemente associada ao “amor” e, mesmo de forma indireta e não intencional, a demais caracteres subjetivos voluntários da humanidade em si, em que pese seja visível o esforço em diferenciá-los, como forma de justificar sua juridicização.

De todo modo, mesmo que crítico dessa indefinição teórica que será desvelada, o estudo parte do pressuposto do cabimento e legitimação da responsabilidade civil como instrumento possível para o manejo dos casos de abandono afetivo na ordem jurídica vigente. E isso a partir de uma leitura dirigida ao conteúdo da parentalidade e, sobretudo, à função abstrata da indenização na responsabilidade civil – compensar situações que, a princípio, não são passíveis de retorno ao *status quo ante*.

Lado outro, do ponto de vista concreto e sob a ótica da efetividade, esse vetusto e clássico instituto civilista é posto sob lente de aumento quando direcionado àquilo que se pretende, juridicamente, como “afetivo” - adjetivo questionável que vem sendo reiteradamente colocado ao lado da conduta parental entendida como omissiva.

Como será possível concluir, não se trata de revisitar a já conhecida discussão sobre a incidência ou não da responsabilidade civil nas relações familiares, mas de questionar como ela se manifesta - ou deve se manifestar - quando o assunto é afeto. Questiona-se até mesmo se é o afeto que deve ser observado para fins de responsabilização dos genitores ou se a mera constatação de ausência já seria suficiente para, de forma segura, possibilitar a compensação do dano causado.

Isso posto, a fim de tornar mais claro o propósito desta pesquisa, passa-se a explicitar a organização da dissertação.

No primeiro capítulo, almeja-se perquirir o conteúdo da autoridade parental, partindo-se de uma reflexão sobre seus fundamentos e sua manifestação na ordem jurídica. O objetivo inicial é identificar os primeiros contornos que incidem sobre a matéria, a fim de viabilizar a localização da manifestação da omissão de cuidado.

Ainda, partindo de uma investigação sobre o que compõe o afeto e o cuidado, procura-se responder às perguntas: o cuidado materialmente afetivo compõe a autoridade parental? Se sim, ele se manifesta como dever jurídico ou como expectativa social de conduta genuína e, por assim ser, necessariamente voluntária?

Em seguida, no segundo capítulo, a pesquisa passa a ser mais objetiva e delimitada, visando a verificar como o tema do abandono afetivo surgiu e como ele tem sido tratado teoricamente. Questiona-se se a inobservância do cuidado deve ser penalizada e se a responsabilidade civil é o instituto adequado a essa pretensão. Como meio para responder a indagação, os requisitos da conduta, dano e nexo de causalidade são colocados em questionamento.

Em termos de metodologia dos capítulos iniciais do trabalho, utilizou-se a revisão bibliográfica para a construção da abordagem teórica do abandono afetivo, partindo de três pressupostos.

Por primeiro, a perspectiva ponteana de construção, compreensão e valorização de conceitos jurídicos. De acordo com Pontes de Miranda, a detida análise daquilo que deve ou não adentrar o mundo jurídico, transformando-se em situações da vida sobre as quais incidem regras, é o que diminui “*o arbítrio da vida social, a desordem dos interesses, o tumultuário dos movimentos humanos à cata do que deseja, ou do que lhe satisfaz algum apetite*”¹.

Indo além, a forma de estruturação da investigação dos conceitos é o que revela e autoriza a logicidade do sistema jurídico.

Essa ótica do autor, cujas lições familiaristas nem sempre poderão ser aproveitadas para a compreensão do tema (em razão de sua novidade e do contexto político ideológico hodierno), estará sempre presente ao longo do trabalho.

Em segundo lugar, e continuando a mesma compreensão anterior, tem-se a visão do direito como mecanismo de redução de arbítrios e indeterminações, prestigiando-se sobretudo a precisão da linguagem e a interpretação gramatical como forma de refinamento de categorias jurídicas.

Quanto a isso, relega-se à poesia a beleza de permitir que as palavras digam o que quiserem dizer, no momento em que quiserem brincar, com a forma

¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Tomo IX. Direito de família: direito parental: direito protectivo. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 11.

com que desejam aparecer, confundindo os sábios com seus jogos de regras dúbias, nas linhas do poetizado por Manoel de Barros². Ao direito, por outro lado, a necessária crueldade, com que vem a pacificação, de conferir possível precisão ao que é naturalmente impreciso - mormente no direito de família.

Por isso, a todo tempo, serão referenciadas as definições das palavras e seus múltiplos significados, mas sempre considerando a dimensão política e histórica vigente, como forma de fazer saltar aos olhos aquilo que a comunidade tem valorizado e deixado de valorizar.

Por último, como aquele que coordena, da coxia, os atos numa peça de teatro, é presente a abordagem filosófica de base fenomenológica e ética das relações sociais. A visão própria da fenomenologia projetar-se-á sobre o direito de família e trará à análise crítica um considerável grau de pragmatismo, e até de ceticismo, como forma de atenuar excessivas abstrações totalizadoras e idealistas – tal como a previsão de um dever geral de afeto.

De forma mais compreensível, a visão de ética familiar - que está imbricada no tema em análise - parte da noção de responsabilidade *sem reciprocidade*, construída por Emmanuel Levinas. Significa dizer que, por meio da filosofia da alteridade, de fonte fenomenológica, a conduta humana deve ser desprendida da expectativa ou exigência de interesses, desejos e meras satisfações egóicas. No contato face a face com o Outro (conceito parcelar da noção operacional do autor), a Ética exsurge como reação de responsabilidade, mas não pode ser induzida por alguma motivação relacionada à satisfação de necessidades humanas.

Nesse sentido, por meio da valorização do Ser enquanto indivíduo histórico, autêntico, complexo e livre, impassível de totalização, questiona-se a ingerência do

² “(...) *Escrever nem uma coisa*

Nem outra –

A fim de dizer todas –

Ou, pelo menos, nenhuma.

Assim,

Ao poeta faz bem

Desexplicar –

Tanto quanto escurecer acende os vaga-lumes. (...).

O sentido normal das palavras não faz bem ao poema.

Há que se dar um gosto incasto aos termos.

Haver com eles um relacionamento voluptuoso.

Talvez corrompê-los até a quimera.

Escurecer as relações entre os termos em vez de aclará-los.

Não existir mais rei nem regências.

Uma certa luxúria com a liberdade convém (...).”

direito sobre o estado anímico do Ser, algo que se considera fenômeno puramente fático, e jamais deôntico.

Ainda no plano teórico, as fontes que inspiraram a presente pesquisa foram compostas da doutrina nacional de autores clássicos do direito civil, como Pontes de Miranda, Caio Mário da Silva Pereira, Clóvis Bevilacqua, Lafayette Rodrigues Pereira, Virgílio de Sá Pereira, Orlando Gomes, José Baptista Villela, entre outros. Em relação à doutrina contemporânea, foram utilizadas as lições de Eduardo de Oliveira Leite, José Fernando Simão, Rolf Madaleno, Maria Celina Bodin de Moraes, Giselda Hironaka, Rodrigo da Cunha Pereira, Gustavo Tepedino, Regina Beatriz Tavares da Silva, Otávio Luiz Rodrigues Júnior e demais.

No que pertine à perspectiva civil-familiarista adotada, a abordagem da presente dissertação, muito mais, ou muito menos, do que se filiar a uma das correntes existentes (metodologia civil-constitucional e direito civil clássico), apegue-se à ideia de que o discurso majoritário e a matéria ora debatida não podem ser tidos como esgotados, postos ou acabados.

A tônica do trabalho é investigativa e irreverente em relação às posições usualmente aceitas, que parecem ser referendadas por mera conveniência acadêmica e até mesmo política.

Rejeita-se, por exemplo, a ideia, tão reiterada em obras doutrinárias, de que o estágio do direito de família atual é o ápice de sua evolução, evitando-se, inclusive, a utilização de tal vocábulo. Considera-se que esse discurso tem tom *político* (no sentido mais abrangente da palavra), embora parta de avalizada doutrina sustente que, “em verdade”, a seara familiar moderna estaria despojada da política e livre de suas influências.

Questiona-se, também, a excessiva valorização dos princípios, na mesma medida em que se reconhece seus frutos e a necessidade de desvelar do direito de família sua inegável função protetiva e de realização da dignidade da pessoa humana. Rememora-se a inviabilidade de dissociação entre direito e moral, em que pese se critique as incoerências do discurso que se manifesta moralista e esotérico, mas sem fontes definidas (ou assumidas).

Enxerga-se com ressalvas a hipervalorização do direito à felicidade, centralizando o debate sempre em torno do pragmatismo e da realidade, valorizando, em certa e razoável medida, a complexidade humana e seu dom de frustrar expectativas e convenções sociais.

Em suma, a metodologia da parte teórica foi orientada por tais visões.

O terceiro e o quarto capítulo são os que canalizam e trazem à tona todas as reflexões realizadas até então - ao mesmo tempo que se é o nascedouro das críticas tecidas e a porta pela qual se entra para alcançar possíveis saídas compensatórias.

Realizou-se pesquisa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná sobre abandono afetivo, para além das decisões emblemáticas emanadas do Superior Tribunal de Justiça, que serviram à delimitação inicial do tema no segundo capítulo da dissertação.

De forma objetiva, foi solicitado o envio de 145 decisões colegiadas de Câmaras especializadas do TJPR (11ª e 12ª Câmaras Cíveis), proferidas entre 2018 a abril de 2024, sobre abandono afetivo. A Corte enviou, até a data limite para recebimento dos acórdãos (29/10/2024), o número de 110 decisões, distribuídas entre 27 Desembargadores Relatores (substitutos e titulares). Após a análise das decisões enviadas, foram descartados 13 acórdãos, resultando num espaço amostral de 97 julgados.

Como será pormenorizadamente explicitado no terceiro capítulo, foram selecionados apenas acórdãos de mérito, ou seja, que versavam sobre procedência ou improcedência do pedido de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo e sobre seu respectivo arbitramento, à exceção daqueles que tratavam sobre prescrição da pretensão indenizatória.

Analizando os julgados selecionados, foi possível perceber a disparidade de entendimentos sobre o tema, o que culminou na crítica sobre a ausência de critérios para análise do caso concreto, tanto em relação à constatação da conduta que configura omissão parental, quanto à aferição do dano e sua respectiva quantificação.

A partir disso, buscou-se sedimentar elementos informativos que podem, e assim se espera, ser aproveitados pelo aplicador do direito na prolação de decisões nos casos de indenização.

2 AUTORIDADE PARENTAL E AFETIVIDADE

2.1 OS FUNDAMENTOS E O CONTEÚDO JURÍDICO DAS FUNÇÕES PARENTAIS

Pensar sobre o conteúdo da autoridade parental exige uma visitação, ainda que breve, ao seu nascedouro fático e valorativo. Para tanto, observando o recorte metodológico eleito, é suficiente revolver àquilo que se pode conceber como função, deveres, poderes e responsabilidades parentais no percurso jurídico brasileiro, a fim de que seja possível melhor apreender a realidade vigente.

O resultado, por certo, será capaz de revelar quais são os instrumentos necessários ao tratamento eficaz, na atualidade, de situações familiares delicadas que passaram a ser tuteladas pelo direito, como a omissão de cuidado ou abandono afetivo, objeto do estudo.

Neste capítulo, portanto, objetiva-se perquirir, ainda que brevemente, quais são os principais fundamentos, no plano material, da relação paterno-filial e como se deu sua apreensão posterior pelo mundo jurídico. Por primeiro, será abordada a perspectiva material ou orgânica da função parental; após, será identificado seu tratamento positivo no ordenamento, com ingresso em cada um dos deveres previstos no instituto. Num segundo momento, buscar-se-á entender a relação entre a parentalidade e a afetividade, por meio da visualização de seu ingresso no direito e sua manifestação nas relações respectivas.

2.1.1 A necessidade, a corporalidade e o olhar fenomenológico da parentalidade

À guisa de introdução, segundo Vicente Francisco Ráo, referenciado por Orlando Gomes³, o ‘pátrio poder’, primeira expressão cunhada para referenciar a criação e a educação dos filhos pelos pais, é uma necessidade.

Complementa-se tal assertiva com a constatação de que seu primeiro pilar - e não o único - está na vulnerabilidade corpórea do humano recém-nascido. Portanto, a relação paterno-filial, no plano fático, nasce da sensibilidade e corporalidade, conceitos parcelares apriorísticos da construção de uma Ética de

³ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 389.

Alteridade, em Emmanuel Levinas⁴. Ao ser humano - aqui diferente, mas pressuposto, do Ser em Levinas -, ter responsáveis por si, sejam os pais biológicos ou não, é uma necessidade tão básica quanto beber e comer e, em verdade, é um antecedente lógico para a garantia de demandas vitais.

A satisfação de tais exigências orgânicas, nesse ponto, não se confunde com a despicienda reciprocidade na ética⁵. Ao revés, confirma que, ao ser assistido, o recém-nascido é incapaz de entregar qualquer recompensa ou reconhecimento ao seu responsável. Nesse momento, importa que, sem direcionamento, contínua vigilância e intervenções de um adulto, o crescimento e a própria sobrevivência de um indivíduo ficam sobejamente prejudicados.

É daí que a relação entre o Ser e o Outro (aqui, o filho e seus genitores), numa perspectiva ética, contribui para a compreensão da intersubjetividade inerente à relação parental, desde a chegada ao mundo.

Em um paralelo com a psicologia, é o que explica, em parte, a teoria do amadurecimento de Winnicott, segundo a qual existe um estágio de dependência

⁴ LEVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2007 e LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2008.

⁵ Respeitando o escopo e o recorte deste trabalho, explica-se breve e didaticamente que, a partir de Emmanuel Levinas, há uma mudança paradigmática na filosofia. A passagem da ontologia à fenomenologia é capaz de bem ilustrar a complexidade do pensamento jurídico sobre a autoridade parental. Levinas entende que a ontologia, corrente da filosofia que sustenta a pretensão de conhecimento universal do ser - do Eu individual - conduz a uma totalização, ao que ele chama, criticamente, de “totalidade”. Em contrapartida, na visão do autor, existe algo que se situa e se manifesta *a priori*, de modo necessariamente relacional e intersubjetivo. Trata-se daquilo que se pode compreender como Ética, anterior a qualquer tentativa de compreender o ser humano e sua estrutura de pensamento de forma abstrata. É por meio da fenomenologia que se rompe o limiar da totalização, de modo a enxergar o Ser de outra forma, a partir de algo que o constitui antes de qualquer pretensão de conhecimento, que o situa numa realidade - enquanto composição de fenômenos. Nesse sentido, o ponto de partida do conhecimento do Ser é um desejo metafísico (seguindo-se o conceito filosófico de desejo), manifesto a partir de uma sensibilidade e corporalidade materiais. Por meio dessa pulsão, o Ser sai em direção ao Outro, sem, porém, procurar atender a uma necessidade egoística de relacionamento, de satisfação de um desejo. Ele se direciona a uma busca por completude sem qualquer reciprocidade. Para o autor, aí é que se revela a Ética, de forma espontânea, criativa em si mesma. A sensibilidade, própria da subjetividade, seria, assim, uma pré-abertura ao mundo, como corporalidade contextualizada, situada em tempo, espaço, em história - novamente de base fenomenológica, que inspira a abordagem do tema objeto do trabalho. Essa visão, para Levinas, ilustra-se e se materializa no encontro físico com o Outro, no encontro face-a-face, no plano material. Em uma percepção inicial, em atenção, no olhar. Na percepção de que o Outro, em vulnerabilidade e dor - própria daquilo que é *corpo* -, reclama algo. Paradoxalmente, o Rosto que é visualizado pelo sujeito não compreende apenas um conjunto de características físicas, como boca, nariz, queixo, mas algo que fala, que discorre, por si e em si mesmo, de modo a emitir um discurso direcionado. Em Levinas, o Rosto diz “Não Matarás” – correspondente a um dos mandamentos presentes na Torá dos Judeus e na Bíblia dos Cristãos. Esse ‘não matarás’ - que o filósofo explica não se fundamentar na religião - convida, e na verdade ordena, à responsabilidade, corolário da Ética. Assim, o mandamento diz a mim que eu sou responsável pelo Outro e devo estar a seu serviço. Não obstante, nada devo ou posso esperar ou exigir em contrapartida; caso contrário, de ética, essencialmente, não se trataria.

absoluta, na qual o bebê, envolvido pelo *holding* da mãe, num contexto ainda de indiferenciação, passa por um processo em direção ao *handling*, por meio do qual começa a distinguir-se e a se situar na realidade, em direção à dependência relativa. Nesse estágio primitivo, busca-se a satisfação de necessidades fisiológicas por meio do ambiente construído ao seu redor⁶.

Esse é o primeiro fundamento do pátrio poder, em sua manifestação material: sensibilidade e corporalidade, a reclamar, de forma automática e inafastável, a responsabilidade por outrem (ética e alteridade), sem chance de entrega de alguma contrapartida. Com isso, pode-se dizer que pelo menos alguma - a primeira, em verdade - medida da função parental nasce antes mesmo de qualquer adjetivo social ou jurídico.

Talvez por essa razão, nas palavras de João Arruda nos longínquos 1910, “o pátrio poder [se] assenta indubitavelmente na natureza, e, por isto, perdurará, resistindo a todas as tentativas contra sua existência”⁷. Não se trata, aqui, de afirmar uma dimensão ontológica do pátrio poder, mas de se deparar com o caráter relacional da vida desde que o ser humano é gente, em seu primeiro suspiro, expressando necessidades mesmo sem proferir uma palavra - apenas com seu rosto, seu corpo e sua existência.

2.1.2 Fundamentos jurídicos iniciais da autoridade parental

Em termos jurídicos, a resposta à manifestação fática dessa necessidade é a relação de parentesco e filiação e, depois, o que se chamou de parentalidade⁸, seja ela biológica ou, como atualmente se admite, socioafetiva⁹. Ao lado dela, ou *para ela*, pensa-se no pátrio poder, posteriormente nomeado poder familiar e, no

⁶ WINNICOTT, Donald. **Família e desenvolvimento individual**. 1. ed. São Paulo: Ubu Editora, 2023.

⁷ ARRUDA, João. Pátrio poder. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, Brasil, v. 18, 1910, p. 67-68.

⁸ Sobre o termo “parentalidade”, de acordo com Silmara Rodrigues Araújo Amarilla, o neologismo visa a desconstituir a vinculação da função parental aos gêneros masculino e feminino e também a ressaltar o caráter de movimento de “tornar-se” pai, mãe e filho (AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade**: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais. Curitiba: Juruá, 2014, p. 23).

⁹ A questão referente à paternidade socioafetiva e biológica é deveras importante para o tema, merecendo especial enfoque no final do presente capítulo, quando estudado o ingresso do afeto no mundo jurídico (item 2.2.1).

tempo vigente e para o futuro, autoridade parental¹⁰. Todos esses termos, componentes de um autêntico instituto jurídico, são constituídos de funções parentais, qualificadas *a posteriori* por direitos e deveres orientados à garantia de desenvolvimento do ser humano até sua maioridade, quando já consolidada a plena diferenciação e a autonomia¹¹.

Portanto, para que as regras jurídicas posteriormente se enderecem aos sujeitos envolvidos, é desnecessário perquirir se o inevitável nascimento de um *pai* e de uma *mãe* é ocorrido dentro ou fora do casamento, se é voluntário ou involuntário, desejado ou rejeitado e, inclusive, e talvez principalmente, se os primeiros cuidados dispensados à criança são qualificados como afetivos ou não. Exemplo disso é que, por lei, são resguardados os direitos do nascituro, como os alimentos gravídicos, de encargo do genitor paterno e até mesmo da própria gestante¹².

Trata-se de uma resposta implacável de pura responsabilidade (em seu sentido estrito jurídico, e ainda não principiológico ou aberto), nascida do orgânico e reforçada pela ética, ao mesmo tempo em que não personalíssima, a um fato da vida.

O subsequente desenvolvimento da função parental, esse sim, pode ser abdicado, suspenso ou perdido pelos genitores, ou por apenas um deles, por quaisquer razões fáticas possíveis tomadas como relevantes para o direito: impossibilidade financeira enquanto motivadora da entrega à adoção, comprometimento mental, inaptidão psicológica e emocional dos genitores, criação de situação de risco à criança ou adolescente, desaparecimento dos pais, morte ou emancipação do filho.

¹⁰ Acompanhando a doutrina contemporânea, o termo “autoridade parental” foi empregado já na elaboração da primeira proposta de reforma do Código Civil brasileiro de 2002, em dispositivos atinentes ao que antes se chamava de poder familiar.

¹¹ Em referência à já mencionada teoria do amadurecimento, de Donald Woods Winnicott.

¹² Artigo 2º do Código Civil, quanto à garantia de direitos do nascituro, e artigo 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei 11.804/2008, que introduziu no ordenamento a previsão de alimentos gravídicos, os quais compreendem “os valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas indispensáveis, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes. Parágrafo único. Os alimentos de que trata este artigo referem-se à parte das despesas que deverá ser custeada pelo futuro pai, considerando-se a contribuição que também deverá ser dada pela mulher grávida, na proporção dos recursos de ambos” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002).

Nessa perspectiva já posterior ao nascimento, mas ainda antes da positivação, revela-se outro pilar da autoridade parental. O fundamento seguinte pode ser identificado como social e instrutório, alicerçado na concepção de autoridade. Centra-se no natural desequilíbrio da relação paterno-filial, representada por uma hierarquia que permite que lições sejam aprendidas por alguém que é vulnerável em termos morais, psicológicos e físicos.

Consoante lições de José Virgílio Castelo Branco Rocha, o alicerce do pátrio poder está na imperativa e inevitável “*ordem social*”, sendo a autoridade um mecanismo ou instrumento de proteção e assistência¹³. O professor rejeita as demais teorias existentes sobre o fenômeno da paternidade¹⁴ - natural, religiosa, econômica e “de força física” - por entender que “o pátrio poder pode existir independentemente de laços de sangue” e que “o vínculo religioso e o econômico se valeram como explicação [apenas] em face ao direito rommano, que situava a família como unidade econômico-político-religiosa”¹⁵.

Em arremate, entende que, também em razão do desequilíbrio mencionado, “o Estado não pode ser indiferente a sorte daqueles que ainda não atingiram o desenvolvimento e a maturidade de espírito, que lhes permitam cuidar, por si mesmos, de suas pessoas e bens”¹⁶.

Esse alicerce social, por meio da autoridade concedida aos pais é o que permite a organização dos indivíduos em família e, então, em sociedade¹⁷, não sendo possível deixar de compreender que a ideia da família enquanto instituição exsurge de seu mecanismo de perpetuação de princípios e valores morais e religiosos prestigiados pela família.

De todo modo, por se tratar de uma exigência natural e também social, que vai se mitigando no decorrer do desenvolvimento do ser humano até a maioridade (dependência absoluta, relativa e amadurecimento, novamente em Winnicott), cuida o direito civil, mais precisamente o direito de família, de delinear sua finalidade e seus limites, a fim de que o exercício dessa função (a parentalidade, e não o

¹³ ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**: estudo teórico-prático. Rio de Janeiro: Livraria Tupã editora. 1960, p. 48.

¹⁴ Aqui, utiliza-se paternidade para se referir, também à maternidade.

¹⁵ ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**: estudo teórico-prático. Rio de Janeiro: Livraria Tupã editora. 1960, p. 48.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

parentesco) exista e ocorra dentro dos contornos esperados socialmente, considerando determinado contexto histórico.

Quanto a isso, aliás, entendia-se antigamente, *e.g.* nas lições de San Tiago Dantas que, no domínio do pátrio poder, convinha ao direito tão somente impor limitações de conduta, de modo que o conteúdo do exercício, este aparente – visualizável – no convívio diário e rotineiro, fugira, *a priori*, do âmbito da jurisdição, sob pena de desvirtuamento de sua finalidade¹⁸. Exemplo disso é que, na gênese da positivação do instituto da autoridade parental, já se reconhecia que a família moderna se constitui sobre a base do amor, assemelhando-se a uma democracia, por meio da ideia de solidariedade humana¹⁹. Entretanto, a projeção jurídica de tais características era filtrada por aquilo em que, efetivamente, poderia atuar o direito.

O que parece variar ao longo do tempo é, portanto, a extensão da atuação do direito sobre o exercício da parentalidade e a eleição dos princípios e valores eleitos que serão projetados sobre ele – discussão que será aprofundada adiante.

Independentemente da perspectiva que se adote à compreensão inicial da função paterna e materna, importa, ao momento, que se identifiquem nelas os seguintes pressupostos: necessidade, responsabilidade, autoridade e proteção. Investigando-se o percurso histórico da autoridade parental, pode-se visualizar, com distinta nitidez, que esses caracteres, à exceção da necessidade, foram mudando de posição na hierarquia de valores estabelecida pelo direito em cada contexto histórico, social e cultural: da ênfase à autoridade, o pilar da *proteção* ganhou proeminência no discurso jurídico. É o que se passa a acompanhar.

2.1.3 Pátrio poder, poder familiar e autoridade parental

Os primeiros contornos positivados no Brasil sobre o conteúdo daquilo que hoje se denomina autoridade parental são desenhados pelo direito romano, por meio

¹⁸ O desenvolvimento desse raciocínio será retomado no capítulo subsequente, atinente à omissão de cuidado parental. A este tempo, é suficiente a apreensão da definição do autor quanto ao pátrio poder e seu tratamento jurídico. San Tiago Dantas o entendia como *munus* (encargo atribuído por lei), ao redor do qual imperam normas de ordem moral e puramente éticas, de modo que a norma jurídica deve apresentar-se, por sua vez, como limitadora. Nessa medida, para o autor, o conteúdo da hoje chamada autoridade parental não é passível de coerção e sanção, motivo pelo qual conclui que ao direito compete traçar casos extremos a que correspondem as sanções legais. (DANTAS, San Tiago. **Direitos de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 400).

¹⁹ PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**: lições do cathedrático de direito civil. Rio de Janeiro: Litho-typographia fluminense, 1923, p. 4.

da influência e incidência direta da legislação do império português, conforme a Lei de 20 de outubro de 1823²⁰.

Sem qualquer pretensão de “retornar ao Código de Hamurabi”, basta a pontuação de que, na tradição romana, a relação paterno-filial era definida por um conjunto de direitos patrimoniais absolutos e atribuídos ao *pater*, posição ocupada por qualquer figura masculina componente da linhagem ascendente - pai, avô, bisavô -, que era considerado internamente, e visto socialmente, como o chefe de família, inclusive como ‘diretor’ de cultos religiosos. A consanguinidade, porém, não era requisito para a formação da família²¹.

A dinâmica girava em torno da chamada *patria potestas*, conjunto de poderes no qual se incluía até mesmo a possível venda de filhos, a evidenciar um ‘direito de vida e morte’ e a vigência de um irrestrito princípio de autoridade -, desvelando sua posição de fundamento da fenomenologia parental -, alicerce da estrutura autocrática da família àquela época²².

A dominação do pai sobre o filho era a tônica da relação familiar e se desenvolvia de modo “bárbaro” e “odioso”, nos dizeres de Clóvis Bevilacqua; essa dinâmica, porém, passou a sofrer alterações com o fim da República²³ e com a

²⁰ “artigo 1º. As Ordenações, Leis, Regimentos, Alvarás, Decretos, e Resoluções promulgadas pelos Reis de Portugal, e pelas quaes o Brazil se governava até o dia 25 de Abril de 1821, em que Sua Magestade Fidelissima, actual Rei de Portugal, e Algarves, se ausentou desta Côrte; e todas as que foram promulgadas daquella data em diante pelo Senhor D. Pedro de Alcantara, como Regente do Brazil, em quanto Reino, e como Imperador Constitucional delle, desde que se erigiu em Imperio, ficam em inteiro vigor na pare, em que não tiverem sido revogadas, para por ellas se regularem os negócios do interior deste Imperio, emquanto se não organizar um novo Codigo, ou não forem especialmente alteradas” (BRASIL. Lei de 20 de outubro de 1823. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brazil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquella data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, v. 1, pt. 1, p. 10, 20 out. 1823).

²¹ WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 30.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 229 e 230.

²³ “Desde o fim da Republica, escreve PAUL GIDE, “se começa a ver cahir, peça por peça, o feixe tão fortemente amarrado dos direitos paternos. Se o pae desherda o filho, cassa-lhe o tribunal o testamento; se recusa ou negligencia casal-o, o magistrado o constrange a fazel-o; se o mata, o imperador o pune com o exilio; se o sevicia, o imperador o obriga a emancipal-o; ainda mais, se os proprios escravos maltrata, a emancipal-os ou vendel-os o força o magistrado, despojando-o assim de sua propriedade (...)” (PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**: lições do cathedrático de direito civil. Rio de Janeiro: Litho-typographia fluminense, 1923, p. 55).

influência do cristianismo²⁴, algo também mencionado por Caio Mário da Silva Pereira²⁵ e San Tiago Dantas²⁶.

No mesmo sentido, Pontes de Miranda aduzia que já *“no século II os poderes do chefe de família se limitaram a simples direito de correção, graças à influência da filosofia estoica, de que MARCIANO cita bela máxima: - “Nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere”*²⁷. A piedade, aí compreendida enquanto devoção e serviço, desdobramentos das virtudes cardeais centralizadas em valores cristãos, permeou a relação paterno-filial no sentido de limitar e até mesmo extinguir determinados direitos.

Ao mesmo tempo, Caio Mário traz interessante reflexão tecida por Ihering acerca do fundamento chamado de “ético” da família romana: ao mesmo tempo em que manifestava tal rigidez, era constituído de amor, *“vivendo a mulher numa atmosfera de respeito e afeição e os filhos num ambiente de proteção e estima”*²⁸.

Virgílio de Sá Pereira desenvolvia a mesma ideia, também a partir de Ihering, de que reconhecer a potestade do *pater*, segundo as suas aspirações e ditames de sua consciência, era assegurar que a casa romana fosse o “santuário inviolável” do amor²⁹. Segundo Wald, a *affectio* era elemento necessário para a celebração do casamento e para sua continuidade, em nível tal que a ausência de convivência e o desaparecimento da afeição eram causas para a dissolução do casamento³⁰.

Com suas próprias e devidas atenuações, que primeiro se difundiram em Portugal, a influência romana chegou ao Brasil com moldes canônicos, sobretudo

²⁴ BEVILAQUA, Clóvis. **Direito da família**. 8ª ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1956, p. 366.

²⁵ Prossegue o autor: *“...a patria potestas conservou toda a rigidez que trouxe dos primeiros tempos, atravessou a República e o Império, e nem o Cristianismo logrou amenizá-la, pois que, se uma Constituição de Maximiliano e Diocleciano negou validade a quaisquer ato de disposição dos filhos (venda, doação, penhor), é porque ainda no IV século era praticada... Posteriormente, entretanto, no tempo do imperador cristão Constantino, deu-se aprovação à venda de filho recém-nascido, motivada pela extrema pobreza dos pais, posto que ressalvada a restituição dele à antiga condição, por iniciativa do pai ou do próprio filho, mediante a oferta do preço que valesse (...).”* (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições...** Op. cit., p. 230 e 231).

²⁶ DANTAS, San Tiago. **Direitos de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 399.

²⁷ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte Especial. Tomo IX. Direito de família: direito parental: direito protectivo. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito de Família, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 230.

²⁹ PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**: lições do cathedrático de direito civil. Rio de Janeiro: Litho-typographia fluminense, 1923, p. 35.

³⁰ WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 33.

com a indissolubilidade do casamento, ressaltando-se a possibilidade de dissolução aos casos de adultério – a expressar, a despeito de vozes contrárias, a teleologia afetiva e a característica moral e sacra da união conjugal na perspectiva religiosa.

Quanto ao direito parental, já se estabelecia, ao contrário do que se poderia supor, que a autoridade parental em sua faceta de orientação e zelo pelo desenvolvimento da criança era exercida pelo pai (figura masculina). É o que se lê no Livro 4, título 87, das Ordenações Filipinas, que também previa que o abandono dos filhos já era causa de extinção do pátrio poder³¹, não obstante aquilo que configuraria, em tal período, o “abandono” fosse distinto do mau exercício de deveres parentais ou sua baixa carga afetiva.

Com efeito, o termo “abandono” aludia às situações extremas que até hoje se observam, quais sejam, o abandono completo, por meio do qual se permite que crianças e adolescentes vivam em situação de rua, por exemplo, alheias de qualquer convívio familiar³².

A mãe, figura feminina, era vista como tutora da prole³³, de modo que apenas após o falecimento do genitor é que passava a ela a direção da pessoa e do patrimônio do filho - a “autoridade” e o “poder” inerentes ao exercício jurídico da parentalidade.

Com o cuidado de não travestir de historiografia a interpretação jurídica dos institutos, tem-se que, de acordo com autores clássicos, dentro do lar, a mãe provia o aspecto subjetivo de um cuidado educacional, constituído do amor, proteção, compreensão, atenção, conforto e ordens básicas relacionadas à rotina da residência. Lafayette Rodrigues, adiantando-se, afirmava que os vínculos existentes

³¹ ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**: estudo teórico-prático. Rio de Janeiro: Livraria Tupã editora. 1960, p. 39.

³² As mesmas previsões penetraram o Código Civil de 1916, esclarecendo Tânia Maria Pereira que as disposições se destinavam sobretudo, nos dizeres de Bevilacqua, aos “*expostos, aqueles cujos pais, incógnitos ou conhecidos, deles não curam, ou os deixa a vagar, à mercê da caridade pública e ainda aqueles cujos pais os levam à prática de atos imorais. Estes menores, desamparados pelos pais, devem ser acolhidos e dirigidos pela sociedade*”. (PEREIRA, Tânia Maria da Silva. Infância e adolescência: uma visão história de sua proteção social e jurídica no Brasil. In: **Direitos de família e do menor**: inovações e tendências - doutrina e jurisprudência. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 299-317).

³³ ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**: estudo teórico-prático. Rio de Janeiro: Livraria Tupã editora. 1960, p. 42.

entre as mães e os filhos eram de uma “energia tal e de uma realidade tão viva” que não poderiam deixar de receber consagração da lei³⁴.

Porém, como mencionado, uma parte da externalização objetiva do cuidado, manifesta na instrução, correção e direcionamento - que hoje segue sendo considerada o componente de um dever parental de ordem moral - incumbia ao homem. Pode-se perquirir que isso se dava por dois motivos: por primeiro, a segurança e a força [da visão] do casamento à época legitimava a existência de funções e papéis parentais distintas, com vistas a se alcançar uma “completude” para a formação do filho, que ficava mais protegido de instabilidades de relações conjugais fluidas; por segundo, era esperado da figura masculina e sua proeminência no mercado de trabalho àquele tempo: o ensino de caracteres como a responsabilidade, honra, serviço e busca por formação acadêmica.

Em outras palavras, cabia ao pai a garantia de que os costumes, princípios e valores fossem perpetuados em sua descendência, a fim de que fosse garantida à família, enquanto instituição social - visão hoje visivelmente erodida discursivamente -, a sua perpetuação. A provisão paterna e o respeito dispensado à atuação dos pais era intimamente ligada à garantia do desenvolvimento *virtuoso* da prole³⁵. Não por outra razão, pode-se dizer que parte do pátrio poder era, ainda é, ou deveria ser, instituído no interesse *dos pais* e da sociedade³⁶, apesar do discurso enveredado ao direito à felicidade e realização pessoal, individual, no seio familiar.

De todo modo, é possível verificar que o abrandamento da rígida concepção de pátrio poder - assim nomeado no Brasil como tradução literal da *patria potestas* - foi suficiente para que um conjunto de autênticos deveres exsurgisse dos inúmeros direitos conferidos ao pai em face dos filhos. Em ritmo semelhante, genitor e genitora passaram a compartilhar o exercício da autoridade, por influência

³⁴ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp., 1918, p. 248.

³⁵ Virtuoso em referência ao desenvolvimento de Virtudes, em sentido estrito. O ensino desses caracteres era e ainda é incentivado pelo catolicismo, por meio do catecismo enquanto exposição da fé católica e da doutrina da igreja. A proeminência dessa religião àquele tempo influenciava diretamente na educação dos filhos.

³⁶ “O pátrio poder é instituído não só no interesse dos menores, mas no dos pais de família, e no da sociedade em geral. Si o que, á primeira vista, mais attrahe a atenção do legislador é o interesse do menor, não menos justo é que attenda aos dos pais, compensando-os dos sacrificios que fizeram pelos filhos. Esta compensação lhes é devida, porque também são membros da sociedade, e merecem delia auxilio” (ARRUDA, João. Pátrio poder. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, Brasil, v. 18, p. 67-68, 1910).

germânica e francesa³⁷, não obstante o tronco desse poder, na visão social, remanescesse masculino.

Nas palavras de Lafayette, essa concepção de direitos compartilhados entre os pais, ao contrário da previsão legal unilateral em detrimento da mulher, é o que representa o *aspecto filosófico*³⁸ do pátrio poder, em que pese ofuscado pelo direito positivo vigente que, aos poucos, ia sendo desgastado³⁹.

De fato, se considerado o aspecto filosófico como aquele que representa a *forma de pensar* a família a partir de sua manifestação material, a partir de laços afetivos e de piedade⁴⁰ que a sustentam na rotina diária, outra não poderia ser a conclusão: uma das facetas da autoridade parental se manifesta em algum tipo de afinidade presumida existente, ainda que relativa, entre os componentes de uma família; e observa-se que isso se pode dizer sem se limitar à visão de funcionalização da família em torno da felicitação dos membros.

Cada um dos pais tem um relacionamento individual com o filho, por ele nutre afeições, carinho, contato diário e interações de diversas naturezas. Cada um dos pais se realiza em si mesmo na função criadora e educadora (dever e abnegação, sacrifício), ao passo que existe cooperação entre eles, senão em razão do casamento, da simples corresponsabilidade.

Então, a partir do momento em que se vê mais palpável certa modificação da dinâmica das relações familiares e se valoriza agora uma multiplicidade de vínculos dialógicos, e não mais uma única relação hierárquica a predominar sobre

³⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito de Família, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990: Forense, 1990, p. 231.

³⁸ Em sentido comum, e não técnico.

³⁹ Pela acuidade e valor de tal pensamento, destacamos o excerto que contém a ideia expressada pelo autor: *“Esta nobre missão a natureza confiou-a ao pai e à mãe. Pressupõe elle tanto em um como em outro, certos direitos sobre a pessoa e bens do filho. Estes direitos em seu complexo constituem o que se chama de pátrio poder. Tem elle por fundamento a incapacidade do menor; consiste no direito de educá-lo, de defender-lhe a pessoa, e de guardar e zelar-lhe os bens; compete tanto ao pai quanto à mãe. Tal é no ponto de vista filosófico o pátrio poder. Mas não é assim, nesta pureza, que tem sido elle comprehendido e regulado pelo Direito Positivo. Modeladas em sua generalidade pelas formulas severas do direito romano, que, neste assumpto, reproduz em energico resumo; o genio dominador e avaro do povo latino, as leis civis tem desnaturado grosseiramente a instituição do patrio poder, acrescentando-lhe attribuições inconciliáveis com sua índole e razão de ser e convertendo-o, por uma singular inversão de seu fim, em pesa instrumento da prepotencia, do orgulho e cobiça dos pais. (...) Felizmente, porém, graças ao progresso das luzes, vão os legisladores modernos reconhecendo a necessidade de separá-lo dos elementos estranhos que os desvirtuam, esforçando-se para aproximá-lo do typo filosófico. É esta a tendencia que predomina nos códigos recentemente promulgados”* (PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp, 1918, p. 233 e 234).

⁴⁰ No sentido de entrega, devoção, sacrifício e reverência. Tem base na filosofia estoica.

todas as outras, passa a não existir razão fática e material para se *positivar* o exercício de direitos e de deveres parentais por apenas um dos genitores.

Diz-se, enfim, que da tirania - extrema no direito romano -, o instituto passou a abarcar a ideia, colocada no outro prato da balança, de proteção parental, e isso a partir das múltiplas funções que foram se designando aos pais para a salvaguarda dos interesses dos filhos - isto é, seu bom e saudável desenvolvimento.

Nesse sentido, introduzia San Tiago Dantas que o interesse do legislador, no que concerne ao pátrio poder, era atribuir ao pai uma função pública – porque de interesse social, rememore-se – caracterizada como um dever jurídico, que nasce antes do direito que lhe é subsequente. O direito, por sua vez, serviria então a garantir, por meio de uma ampla liberdade, que o dever seja cumprido satisfatoriamente⁴¹. Em outras palavras, tal como perquirido inicialmente, a função pública, o dever jurídico, antecede o direito de ter alguma *autoridade* - enquanto poder e discricionariedade - necessária ao seu próprio exercício.

A partir disso, de acordo com Orlando Gomes, o percurso da autoridade parental foi, dentro do direito civil, orientando-se em direção a três finalidades, que acabaram representando efetivas limitações: a definição de um marco tempo de duração da autoridade parental, a restrição de poderes e, por fim, a colaboração do Estado na proteção do menor de idade e na intervenção no exercício da autoridade parental pelos pais⁴².

Observa-se que, nessas orientações e finalidades, manifestam-se os fundamentos mencionados no início: necessidade, responsabilidade, autoridade e proteção.

Para Pontes de Miranda, citando doutrina alemã, as fases pelas quais passou o tratamento do pátrio poder foram “a) o da *patria potestas*, propriedade do pai quanto aos bens adquiridos pelo filho; b) o da *alimentação e educação pelo pai*, com o usufruto paterno de todos ou de alguns bens do filho; c) o da *tutela paterna*, com a completa separação entre bens do pai e bens do filho”. De acordo com o

⁴¹ DANTAS, San Tiago. **Direitos de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 398.

⁴² GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 389.

autor, o Código Civil brasileiro pôs-se entre “b” e “c”, “*de modo que toda interpretação que tenda ou prefira as formas próximas a a) ou a b) é retrógrada*”⁴³.

Até este momento, perquiriu-se a autoridade parental apenas no âmbito do direito civil. Não obstante, é necessário que se investigue os valores, direitos e garantias que passaram a ser assegurados à família com a onda constitucionalização, uma vez que, atualmente, a eficácia vertical e horizontal de direitos fundamentais nas relações privadas é posição majoritária adotada pela doutrina familiarista. Além disso, com o surgimento de legislações esparsas, a tutela da família e de crianças e adolescentes se alargou. Assim, são tratadas, em paralelo, as disposições das constituições, dos dois códigos civis e leis especiais.

Na ótica da primeira constituição brasileira, outorgada em 1824, e na segunda carta constitucional, de 1891, nada se previu sobre organização familiar. Entretanto, a Constituição de 1824 prescreveu a organização de um Código Civil brasileiro, fundado na “equidade e justiça” (artigo 179, inciso XVIII), malgrado tenha havido dificuldade em se efetivar as tentativas de codificação⁴⁴.

Em 1831, como exemplificado a título de limitação do pátrio poder, foi fixada a idade de vinte e um anos para o término da menoridade, bem como a aquisição de capacidade civil plena, que, no regime das Ordenações Filipinas, se iniciava apenas aos vinte e cinco anos e sem a perda da submissão parental⁴⁵. Em 1890, a mulher viúva recebeu o direito de suceder o marido no tocante à administração da pessoa e do patrimônio dos filhos - o que veio a ser positivado no Código Civil de 1916 apenas no ano de 1962, com o acrescido artigo 380: “*durante o casamento, exerce o pátrio poder o marido, como chefe da família (artigo 233), e, na falta ou impedimento seu, a mulher*”.

A princípio, o primeiro *Codex* incorporou os princípios morais conservadores que despontaram sobretudo no direito de família e sucessões, manifestando uma contínua preocupação com o fortalecimento do círculo familiar e a resistência na

⁴³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Tomo IX. Direito de família: direito parental: direito protectivo. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁴⁴ Malograram três tentativas de codificação: Teixeira de Freitas (1859), Nabuco de Araújo (1872) e a de Felício dos Santos (1881).

⁴⁵ ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**: estudo teórico-prático. Rio de Janeiro: Livraria Tupã editora. 1960, p. 39.

intervenção nesse âmbito, algo criticado duramente por Orlando Gomes sob o termo “privatismo doméstico”⁴⁶.

Porém, o percurso legislativo iniciado a partir de então, isto é, a partir do Código de 1916, enveredou-se em busca da positivação de outros direitos e garantias, a culminar, no que aqui interessa, no Código de Menores, instituído pelo Decreto 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, sob a rubrica de “consolidação das leis de assistência e proteção a menores”⁴⁷.

A lei previu, de forma expressa, a figura do responsável pelo menor, afirmando ser *“aquele que, não sendo pai ou mãe, exerce, a qualquer título, vigilância, direção ou educação de menor, ou voluntariamente o traz em seu poder ou companhia, independentemente de ato judicial”*. Além disso, admitiu a delegação do pátrio poder, desejada pelos pais ou responsável, para prevenir a ocorrência de situação irregular da criança e do adolescente.

⁴⁶ GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 14. As mesmas características são citadas por WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 41.

⁴⁷ Ao escopo da presente dissertação, por necessidade e objetividade, não serão aprofundadas as críticas existentes à doutrina da situação irregular, que se revelou por meio de uma legislação voltada à correção de crianças e adolescentes. A fim de que tais observações não passem, de todo, despercebidas, convém referenciar a interessante análise do ‘pátrio poder’ elaborada por Rafael de Sampaio Cavichioli, em sua tese de doutorado em Direito junto à Universidade Federal do Paraná. Na visão do autor, o Juízo de Menores no Brasil era uma prática inspirada em modelos filantrópicos estrangeiros, voltada ao “controle da pobreza” sob uma lógica moralizante. Essa instituição atuava não apenas com funções judiciais, mas como um instrumento de vigilância e intervenção sobre crianças pobres, entendidas como moralmente carentes. O juiz era concebido como uma figura paternal, responsável por acompanhar e corrigir a trajetória desses menores, em nome da proteção social. Nesse contexto, o Estado assumia o direito de intervir na vida privada, sustentando um entendimento distinto do poder dos pais, agora subordinado ao que se considerava o melhor interesse da criança e da sociedade. (CAVICHOLI, Rafael de Sampaio. *Duas famílias, duas leis*. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2019, p. 119-207).

Por outro lado, mas não necessariamente oposto, Alyrio Cavallieri argumentava que as críticas feitas ao Código de Menores de 1979 por parte dos defensores do Estatuto da Criança e do Adolescente muitas vezes foram excessivas, motivadas mais pela paixão do debate do que por uma análise equilibrada. A principal acusação — de que o Código era imperfeito por não conter os direitos da criança — é considerada inadequada, já que esse tipo de legislação, assim como os demais códigos jurídicos, como o Penal ou o Civil, tem a função de lidar com conflitos, e não de enunciar direitos. Além disso, o autor também ressaltava que questões estruturais que afetam a infância, como trabalho, educação e saúde, pertencem à esfera de atuação do Poder Executivo, e não são atribuições do Judiciário ou da legislação de conflitos. Nesse contexto, a proposta dos “Menoristas” era manter o Código de Menores em vigor, adaptando-o à Constituição de 1988 e permitindo sua coexistência com o novo Estatuto. O Estatuto traria a definição de direitos e diretrizes para o atendimento à infância e à adolescência, enquanto o Código seguiria como instrumento jurídico voltado à atuação do juiz. Para isso, o autor defende a importância de se definir claramente quem é o destinatário das normas: o sujeito de direito. (CAVALLIERI, Alyrio. *O Código e o Estatuto*. In: **Direitos de família e do menor: inovações e tendências - doutrina e jurisprudência**. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 277-284).

Foi na revisão do referido diploma, ainda, que houve previsão de obrigações decorrentes da guarda⁴⁸, cujo conteúdo será adiante esmiuçado. Daí, como já ensinava Pontes de Miranda, “o lugar para se tratar do pátrio poder, sistematicamente, é no *Direito protectivo, ao lado da adoção, da tutela, da curatela e dos direitos a alimentos*”.⁴⁹

Na Constituição de 1934, promulgada no contexto do regime autoritário da Era Vargas⁵⁰, e firme nas bases da legislação infraconstitucional inovadoras e já vigentes à época, houve a primeira menção de que a família deveria se encontrar, necessariamente, sob a proteção especial do Estado⁵¹, com disposição expressa e inédita sobre a igualdade entre os filhos e os direitos da infância e da juventude, que, pela profundidade, comporta transcrição:

Art 127 - A infância e a juventude devem ser objeto de cuidados e garantias especiais por parte do Estado, que tomará todas as medidas destinadas a assegurar-lhes condições físicas e morais de vida sã e de harmonioso desenvolvimento das suas faculdades.

O abandono moral, intelectual ou físico da infância e da juventude importará falta grave dos responsáveis por sua guarda e educação, e cria ao Estado o dever de provê-las do conforto e dos cuidados indispensáveis à preservação física e moral. Aos pais miseráveis assiste o direito de invocar o auxílio e proteção do Estado para a subsistência e educação da sua prole.

As expressões “moral”, “intelectual” e “físico” condiziam com aquilo que previsto no Decreto 17.943-A/1927, isto é, em lei corretiva, de viés protetivo, de crianças e adolescentes. Distancia-se, assim, da visão hoje que se tem criado de abandono ou mau exercício da parentalidade.

Indo além de tal previsão, mas confirmando-a, a Constituição de 1937, que eclodiu também do contexto de avanço de regimes totalitários, previu expressamente que “*A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito*

⁴⁸ Artigo 24 da Lei 6.697/1979: “*A guarda obriga à prestação de assistência material, moral e educacional ao menor, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive pais*” (BRASIL. Lei nº 6.697/1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 14.945, 11 out. 1979).

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Tomo IX. Direito de família: direito parental: direito protectivo. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

⁵⁰ Há de se concordar que a visão de Estado na Era Vargas foi marcada pela centralização de poder e pelo autoritarismo, com a nomeação de interventores, censura, proibição de manifestação e greves.

⁵¹ “*Artigo 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado*” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União**: seção 1, suplemento, Rio de Janeiro, RJ, p. 1, 16 jul. 1934).

*natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, colaborando, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular*⁵².

Nota-se, portanto, que passam à expressa incumbência do Estado a fiscalização do cumprimento de deveres parentais e a salvaguarda de direitos correlatos, ainda que sob a motivação de prevenção de situações irregulares - como a mendicância e a criminalidade - e de garantia da instrução escolar.

Da figura indiferente do Estado em relação à família em seu tratamento interno, é inaugurada - dessa vez em nível constitucional - uma postura ativa, pelo menos no estrato ideológico-político-discursivo, na orientação de condutas moralmente desejadas pela sociedade da época.

As Constituições de 1967 e de 1969 nada trouxeram de novo em relação à família, mantendo-se inalterados os dispositivos constitucionais, mas, em 1975, iniciava-se o projeto do Código Civil que viria a ser promulgado em 2002.

Todavia, um dos maiores marcos do direito de família veio com a Emenda Constitucional n. 9 de 1977, que regulamentou a possibilidade de dissolver o casamento por meio do divórcio, assim como já se permitia o Decreto-Lei 3.200/1941, na figura do desquite judicial. Ao final do mesmo ano, foi promulgada a Lei do Divórcio (6.515/77), que regulou os efeitos da dissolução da sociedade conjugal em relação à pessoa dos filhos⁵³, assim como atribuiu-lhes igualdade em termos de direitos sucessórios.

É nessa década, permeada pelas influências dos dez anos anteriores, que o direito parental passa a receber maior abalo no plano material.

⁵² BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 22359, 10 I. nov. 1937.

⁵³ “Art 10 - Na separação judicial fundada no “caput” do artigo 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que a e não houver dado causa. § 1º - Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges; os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles. Art 12 - Na separação judicial fundada no § 2º do artigo 5º, o juiz deferirá a entrega dos filhos ao cônjuge que estiver em condições de assumir, normalmente, a responsabilidade de sua guarda e educação. Art 15 - Os pais, em cuja guarda não estejam os filhos, poderão visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo fixar o juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação” (BRASIL. Lei nº 6.515/77. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 17.953, 27 dez. 1977).

Ao que parece, a resposta jurídica para o tratamento do divórcio veio realmente atrasada no Brasil, ao mesmo tempo em que a sociedade, em termos de função parental, demorava a se acomodar à nova realidade.

Isto é, ainda que a lei previsse que o fim do relacionamento amoroso entre os genitores não deveria afetar os deveres parentais e o relacionamento entre pais e filhos, a realidade foi se mostrando outra, resistente às orientações legais.

Ousa-se dizer que o direito esperou e ainda parece esperar - o que é justificável, frise-se - que parte dos benefícios do casamento, como a segurança e a presumida concomitância da presença materna e paterna, encaixem-se na moldura flexível e instável do presente, em que as relações conjugais já não têm a mesma firmeza. Idealiza-se que, desaparecendo os “papéis conjugais”, o bom desempenho dos papéis parentais permaneça incólume. Não obstante essa visão se justifique em termos éticos e morais, porque alicerçada sobre a responsabilidade e proteção, é indiscutível sua elevada carga de otimismo e, na mesma medida, de certa contradição.

Assim, não parece ter se equivocado Otávio Luiz Rodrigues Júnior quando percebeu que “a desconexão do elemento moral-religioso de alguns dos mais importantes institutos do direito de família é inegável na contemporaneidade. Paradoxalmente (...), os elementos metajurídicos são expulsos por uma porta, mas retornam por outra⁵⁴”. A interpretação do autor será retomada mais adiante, como forma de observar o fenômeno de apreensão do afeto pelo mundo jurídico – discussão central e transversal no que se refere ao abandono afetivo.

Fechando-se a digressão realizada, retoma-se que, com a Constituição de 1988, a família foi regulamentada em nível incomparável, com a previsão, no que diz respeito ao tema em análise, de uma série de deveres parentais e comunitários, atrelados diretamente às garantias fundamentais conferidas às crianças e adolescentes. Com isso, o ainda em curso anteprojeto do Código Civil sofreu alterações significativas, acentuando a igualdade entre homem e a mulher e o compartilhamento, entre esses, da direção da sociedade conjugal, e por conseguinte da direção das pessoas dos filhos, no interesse da família (artigo 1.569).

⁵⁴ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Amor e direito civil: normatividade, direito e amor. *In*: Silva, Regina Beatriz Tavares (Coord.) **Família e pessoa**: uma questão de princípios. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva; Ursula Cristina Basset *et al.* São Paulo: YK, 2018.

Aliás, é aqui que o pátrio poder é, com o mesmo espírito, substituído pela expressão “poder familiar”, conforme sugerido por Miguel Reale⁵⁵, consagrando-se em capítulo próprio (Capítulo V - artigos 1.630 a 1.638).

De acordo com Álvaro Villaça de Azevedo, a permanência do termo “poder” não implica o mesmo significado de outrora, mas foi ressignificado e reorientado para um exercício de poder *in pietate*, constituído, em essência, de dever familiar (direito-dever protetivo dos pais)⁵⁶. Observe-se que a mesma reflexão já havia sido tecida ainda antes da independência do Brasil, quando apreendidas as regras jurídicas portuguesas. A mudança de perspectiva foi, assim, aprofundando-se e ganhando mais força no decorrer dos anos.

Agora, no projeto de Código Civil que ora se delineia (2024), a expressão “poder familiar” também será modificada, dando lugar ao que hoje se chama, na doutrina e na jurisprudência, de autoridade parental, em nítida inspiração da previsão no Code Napoleon <*autorité paternelle*>⁵⁷. Com efeito, de acordo com a crítica de Silmara Chinelatto, ambas as expressões - o substantivo poder e o adjetivo familiar - são impróprias à caracterização do instituto, porque sugerem a ampliação de titulares de poderes sem conteúdo funcionalizado⁵⁸.

Do que exposto até aqui, a alteração representa uma gradação de força nos conceitos e categorias jurídicas, a desvelar a estreita e ontológica relação entre direito e linguagem. Do pátrio poder, com expressa alusão à figura masculina, passa-se ao poder familiar, a evidenciar o compartilhamento do poder entre homem e mulher, e então à autoridade parental, como forma de mitigar o impacto da palavra “poder”, frisando-se a função que deve ser exercida, *prima facie*, pelos pais.

A palavra autoridade, nessa medida, deve vincular-se muito mais à ideia de respeito, competência, obediência, direção e orientação do que à superioridade e submissão negativa contida no vocábulo “poder”. Inegável, neste ponto, visualizar a influência Foucaultiana na crítica às relações de força e de poder, embora com

⁵⁵ Conforme WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 51.

⁵⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil 6 - direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book, não paginado.

⁵⁷ VIANA, Marco Aurélio S. A tutela da criança e do adolescente. *In: Direitos de família e do menor: inovações e tendências - doutrina e jurisprudência*. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 285-297.

⁵⁸ MORSELLO, Marco Fábio. Autoridade parental. Perspectiva evolutiva dos direitos da personalidade. Adultocentrismo vs. visão paidocêntrica. *In: Direitos da Personalidade: a contribuição de Silmara J. A. Chinelatto*. 1 ed. Barueri: Manole, 2019, p. 425-448.

reconhecimento de sua acepção positiva, e a correlata noção de sujeição⁵⁹. A perspectiva de produção e transmissão do saber, nessa medida, seria o que justifica a noção positiva de autoridade do pai em relação ao filho⁶⁰.

A partir do exposto, a imagem de uma balança tradicional que ora se resgata bem elucida o caminho percorrido pela autoridade parental.

Seu eixo central é, necessariamente, a existência, em si, da parentalidade, que independe do sujeito que irá exercê-la (a despeito da intenção crítica de individualização dos titulares), porque a parentalidade é o exercício da relação paterno-filial. Essa viga é composta pelos dois fundamentos inicialmente mencionados: a necessidade e a responsabilidade. Isso se pode dizer com tranquilidade porque, da passagem do pátrio poder à autoridade parental, como visto, tais elementos se mantiveram incólumes – o que mudou foi a manifestação do direito e a extensão de sua projeção.

A organização da sociedade em famílias - parentesco consanguíneo ou biológico e por afinidade, e ainda afetivo - emerge da necessidade de relacionamento e supervisão (a constituir agrupamento), e da responsabilidade, que seria uma garantia de que a necessidade será suprida de forma ordenada e desejável, em consonância com princípios e valores que vão se manifestando e se reorganizando entre si em determinado contexto histórico.

Os pratos, nos quais são colocadas os pesos, são representados justamente pelos dois outros fundamentos, que se revelam mais flexíveis e traiçoeiros: autoridade (poder) e proteção. O equilíbrio e o desequilíbrio, que só são possíveis em razão da flexibilidade das cordas ligadas ao eixo central, manifesta a visão social e jurídica do instituto da autoridade parental.

Na era do pátrio poder, que bebia de fonte romana e canônica, a balança pendia para o lado do princípio irrestrito de autoridade, sem uma preocupação visível do direito em fiscalizar se o peso colocado do outro lado, no prato da proteção, era suficiente para deslocar a carga excessivamente negativa.

⁵⁹ EULER Torres, Maria Carmen; RABELLO de Castro, Lucia. Resgatando e atualizando os sentidos da autoridade: um percurso histórico. **Revista Paidéia**, vol. 19, núm. 42, janeiro-abril, 2009, p. 87-96.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 87-96.

Com o poder familiar e autoridade parental, esse movimento se torna mais evidente, sem que com isso se possa dizer que, agora, existe um equilíbrio perfeito, embora se revele almejavél pelo discurso jurídico hodierno.

Isso posto, passa-se à análise individual dos componentes explícitos e implícitos da autoridade parental.

2.1.4 Guarda, sustento e educação: a tríade da autoridade parental no Código Civil de 2002

O específico conteúdo da responsabilidade parental foi marcado de forma expressa no primeiro Código Civil brasileiro por dois grupos de direitos e deveres.

O primeiro diz respeito à pessoa do filho, no qual se inserem os caracteres clássicos da guarda e educação, positivados no artigo 384, ao lado de outras *prerrogativas <competência, aptidão>*, como a direção da criação, o consentimento para o casamento, nomeação de tutor, representação, assistência e reivindicação⁶¹. No artigo 385 e seguintes, era disciplinado o segundo grupo de atributos parentais, nomeado "*o pátrio poder quanto aos bens do filho*", isto é, versava sobre a administração de seu patrimônio até a superveniência da maioridade⁶².

A divisão caiu por terra no Código Civil de 2002, cujo Capítulo V é subdividido em disposições gerais, exercício, suspensão e extinção do poder familiar. O desaparecimento da divisão anterior relaciona-se diretamente ao abandono da visão de que o pátrio poder era constituído, em maioria, de direitos parentais sobre os filhos, e à perspectiva de despatrimonialização e repersonalização da família.

⁶¹ "artigo 384. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: I. Dirigir-lhes a criação e educação. II. Tê-los em sua companhia e guarda. III. Conceder-lhes, ou negar-lhes consentimento, para casarem. IV. Nomear-lhes tutor, por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais lhe não sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o pátrio poder. V. Representar-lhes, até aos dezesseis anos, nos actos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos actos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento. VI. Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha. VII. Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição" (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 133, 5 jan. 1916).

⁶² "artigo 385. O pai e, na sua falta, a mãe são os administradores legais dos bens dos filhos que se achem sob o seu poder, salvo o disposto no artigo 225" (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 133, 5 jan. 1916).

Na nova distribuição, acentua-se o caráter protetivo da atuação parental, cujo objetivo é regulamentar e assegurar seu bom exercício enquanto autêntico *múnus* público. O artigo 1.634 da Lei 10.406/2002 contempla as mesmas hipóteses previstas para o primeiro grupo de competências, com ampliação apenas do consentimento, que passa a ser exigido também para viagem ao exterior e mudança permanente de residência em outro município.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), por sua vez, trouxe uma gama de previsões sobre o exercício da parentalidade, em conformidade com os princípios e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

No que diz respeito a deveres específicos, sobreleva destacar, nesta análise: a) o artigo 19, que versa sobre o direito à criação e à educação no seio da família natural, assegurando também a convivência familiar⁶³; b) o artigo 22, *caput* e parágrafo único, que reitera a tríade guarda, sustento e educação como deveres parentais e estabelece o direito de transmissão, pelos pais, de suas crenças e culturas à criança⁶⁴; além disso, esse mesmo dispositivo faz a primeira menção ao termo “cuidado”, colocando-o ao lado da educação; e c) o artigo 33, que define a guarda como meio para regularização da posse de fato e especifica as obrigações dela decorrentes, quais sejam, assistência material, moral e educacional⁶⁵.

Por questão metodológica, maior enfoque será atribuído às previsões legais que se relacionam à pessoa do filho e à omissão de cuidado, ou seja, os direitos e deveres de cunho eminentemente existencial. Trata-se, na essência, da guarda, do sustento, da educação, da obediência (direito de correção), criação e da

⁶³ “artigo 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral” (BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13.563, 16 jul. 1990).

⁶⁴ “artigo 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei” (*Ibidem*).

⁶⁵ “artigo 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais. §1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros” (BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13.563, 16 jul. 1990).

convivência, nos quais se compreende a dinâmica fática e subjetiva da relação paterno-filial.

Compreender cada um desses atributos é importante para a identificação do abandono afetivo porque, na doutrina e na jurisprudência, observa-se uma dificuldade patente em localizar onde ocorre a conduta omissiva criticada.

Há quem a alogue como violação do dever de educação, como Giselda Hironaka⁶⁶, e há quem a compreenda como efetivo descumprimento de dever inerente à guarda e do dever de convivência⁶⁷. Ainda, há quem sustente que, se cumprido o dever de sustento, não haveria falar em qualquer negligência paterna ou materna⁶⁸, ao mesmo tempo que alguns autores, como Nelson Rosenvald, concordam que o abandono afetivo representa uma violação conjunta que respinga sobre todos os deveres parentais⁶⁹. Por fim, para alguns, o abandono afetivo se caracteriza como espécie de abandono sentimental, porquanto o “servir e o amar” seriam expressões inequívocas da guarda e da educação⁷⁰.

Ao final, a discussão ecoará no que se pode entender como direito-dever de criação. A definição de cuidado, em contrapartida, em suas acepções objetiva e subjetiva, será tratada no tópico seguinte, em razão da sua centralidade no debate que se firma.

Iniciando pelo dever de assistência material, o sustento - ao lado da guarda e da educação - era previsto separadamente no Código Civil de 1916, em seu artigo 231, como dever comum aos cônjuges durante o casamento⁷¹ e no parágrafo único

⁶⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva. Pereira, Rodrigo da (coord.). **A ética da convivência familiar**: sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 131 a 149.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. Abandono afetivo (indenização) - comentários a julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Dano Morais por abandono moral. In: SIMÃO, José Fernando e TARTUCE, Flávio e LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de família**: novas tendências e julgamentos emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2012, p. 225-239.

⁶⁸ Esse foi o raciocínio tecida na primeira decisão do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática do abandono afetivo e será mencionado no capítulo seguinte.

⁶⁹ ROSENVALD, Nelson. A pena civil parental. In: **Família**: pluralidade e felicidade. Coordenadores: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice, Belo Horizonte: IBDFAM, 2014, p. 227).

⁷⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. A omissão (abandono afetivo) e a ação (alienação parental) como condutas desencadeadoras da reparação de dano moral. In: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (Coord.). **Direitos da personalidade**: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato. Barueri: Manole, 2019, p. 528 e 529.

⁷¹ “artigo 231. São deveres de ambos os cônjuges: I. Fidelidade recíproca. II. Vida em comum, no domicílio conjugal (artigo 233, nº IV, e 234). III. Mutua assistência. IV. Sustento, guarda e educação dos filhos” (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 133, 5 jan. 1916).

do artigo 327, que versava sobre a fixação da guarda após o divórcio: *“Se todos os filhos couberem a um só conjugue, fixará o juiz a contribuição com que, para o sustento deles, haja de concorrer o outro”*.

Em relação à obrigação alimentar, parece não haver dúvida quanto a seu conteúdo, de caráter objetivo e palpável. Tamanho foi o desenvolvimento teórico-dogmático do instituto que, hoje, trata-se de matéria considerada pacífica no tocante à relação paterno-materno-filial e de outros eventuais responsáveis. O mesmo não se pode dizer, entretanto, sobre os alimentos pretendidos entre ex-cônjuges e ex-companheiros, cujo debate acerca da classificação dos alimentos ‘compensatórios’ ainda se encontra aquecido.

Importa que, em se tratando de assistência material, a contribuição paterna e materna por meio do investimento financeiro, sem proveito econômico a quem os recebe⁷², orienta-se à garantia das necessidades básicas do infante e do adolescente, compreendendo os gastos com moradia, alimentação, vestuário, educação, saúde, lazer, entre outros. É expressão de responsabilidade em relação ao filho e à sua dignidade humana, e de solidariedade e cooperação em relação ao outro genitor.

A obediência, o respeito e o serviço, exigíveis conforme disposto no inciso VII do artigo 384 - mantido no Código Civil de 2002 no artigo 1.634 - tem nítido conteúdo moral e deriva de toda a construção sócio-filosófica detalhada no tópico anterior.

Em suma, pode-se alvitrar que, se dos pais é exigido sacrifício - piedade e altruísmo - na criação dos filhos e a eles é outorgada autoridade para viabilizar tal exercício, a exigência de obediência e respeito revelam-se como deveres correlatos ao direito dos filhos de serem criados por seus responsáveis. É manifestação evidente do pilar da autoridade, que igualmente perfectibiliza o dever de correção e punição moderada.

Além disso, a exigência de prestação de serviços inclui o envolvimento do menor de idade na rotina e manutenção domésticas - o que não se confunde, é claro, com trabalho infantil -, além da participação de adolescentes aprendizes nas

⁷² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família, v. 5. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 1.030.

despesas da casa, circunstância que, não obstante seja criticada, é a realidade de grande parte das famílias brasileiras.

Os elementos que restam à investigação são, portanto, a guarda e a educação. O conjunto dessas atribuições, que se manifestam como prerrogativas e deveres, compõe a essência do *criar*, cujo significado primeiro é "dar forma", sinônimo de "cultivo", referindo-se ao ato de dedicar-se e de aperfeiçoar⁷³.

De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, a inaugurar o pátrio poder (portanto, ainda sob a égide da Lei 3.071/1916), a guarda representava o direito dos pais e dos filhos de permanecerem juntos⁷⁴, de estarem um na companhia do outro.

Disso se pode interpretar que se trata de um conceito de ordem física, porque, à época, a guarda era vista, em parte, como pressuposto ou corolário para o exercício da criação do filho, na medida em que, por meio da moradia (enquanto fixação de domicílio) e companhia contínua, era possível colocar em prática a instrução e o sustento da prole.

Hoje, essa visão é parcialmente mitigada, porquanto algumas leis posteriores ao Código Bevilacqua passaram a obrigar o genitor que não detém a guarda, por necessidade decorrente da inexistência ou do fim da relação conjugal, a continuar cumprindo os deveres inerentes à função parental, valendo-se do direito de convivência, antigo direito de visitas.

Nada obstante, é somente por meio do exercício da guarda que é possível reclamar o filho de quem indevidamente o detenha, o que denota sua majoritária acepção material, em consonância com a interpretação gramatical do vocábulo⁷⁵, excluindo-se dela qualquer noção pejorativa relativa à posse⁷⁶.

Ainda de acordo com o mesmo autor, os deveres de dirigir a criação e a educação dos filhos são preceitos necessariamente elásticos, porque dependem do *status* econômico e social da família, na medida em que envolvem, no mínimo, a escolha do estabelecimento de ensino, da religião a ser seguida e o grau de

⁷³ HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

⁷⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 233.

⁷⁵ Guarda: ação ou efeito de guardar, vigilância, proteção, cuidado. 2. grupo cuja tarefa é vigiar e velar pela segurança de um lugar ou alguém. 3. o que oferece amparo ou acolhimento. (HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009).

⁷⁶ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada: física e jurídica**. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB-2.1. E-book.

instrução a ser alcançado pela prole. Aqui, já se percebe que o educar e o criar, pelo menos nesse aspecto específico, confundem-se entre si, manifestando a impressão, no filho, de instruções relacionadas à sua aptidão profissional e moral-religiosa.

Ao mesmo tempo, a partir do que orientava o BGB e os Códigos italiano e chileno, sustentou o autor que o dever de manutenção compreende as "necessidades da vida" (ou seja, alimentos, no ordenamento brasileiro), ao passo que, em relação à educação, objetiva-se minimamente a garantia de instrução profissional. Contudo, indo mais além, e citando Planiol, Ripert e Boulanger, exprimiu que "é dever inerente ao pátrio poder a direção moral do filho, compreendendo os conselhos, a vigilância, etc."⁷⁷.

Pereira intentou preencher a ausência proposital de critérios legais específicos afirmando que aos pais incumbe preparar os filhos para a vida, na exata medida da definição mencionada para o "dar forma".

Para Orlando Gomes, o direito-dever de guarda também compreende necessariamente o dever de vigilância, que se efetiva por meio de "atuação constante" e expressa o poder de "dirigir a criação no aspecto da formação moral do menor"⁷⁸.

Novamente, a noção de guarda é aprofundada e atrelada à educação que, por suas duas acepções, ora convém delimitar educação *lato sensu*, porque envolve a educação com base em princípios morais e espirituais eleitos pelo núcleo familiar. A instrução profissional pode se denominar educação *stricto sensu*.

Essa educação *lato sensu*, que se fundamenta em princípios morais, inclui a escolha das pessoas que influirão sobre a vida do filho e dos lugares que por ele serão frequentados, o que se entende como parte do atributo da guarda, novamente em razão da vigilância física da criança⁷⁹, e do direito de correção, viabilizado pelo dever de obediência e respeito. Em doutrina especializada, Rolf Madaleno define que a guarda representa tanto a custódia como a proteção⁸⁰, o que também permite identificar suas duas facetas.

⁷⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito de Família, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 234.

⁷⁸ GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 395.

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família, v. 5. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 985.

⁸⁰ MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: física e jurídica. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB-2.1. E-book.

Do que se pode notar até aqui, as definições do que seriam guarda, educação e correção confundem-se entre si, a depender da base sobre a qual incidem, e são dotadas de certa abrangência. Ao lado delas, como introduzido, há ainda outros conceitos oriundos da Lei 8.069/1990 que penetram as disposições civilistas, de forma a buscar qualificá-las, tornando um pouco mais claros os seus contornos, em que pese sem abandonar certa vagueza que lhes é própria: a convivência, a assistência moral e o cuidado.

Essa abertura normativa parece se justificar por dois motivos.

Primeiro, a ausência de contorno específico quanto ao que seria, especificamente, criar e educar uma criança é o que autoriza os pais a exercerem seu papel da forma como melhor entendem, imprimindo nela os princípios e os valores pessoais que desejarem. Essa discricionariedade é o que permite a criação do filho de acordo com dogmas religiosos específicos sem a intervenção estatal nessa escolha. Em certa medida, a indeterminação confere liberdade, protegendo o seio familiar da interferência indevida do Estado.

Em segundo lugar, necessária e paradoxalmente, é esse mesmo grau de generalidade que permite que o intérprete valore condutas parentais como positivas e negativas, intervindo quando direitos e garantias são manifestamente violados, sem depender de rol taxativo, *v.g.*, quanto àquilo que é proibido ou tido como maléfico no exercício parental. Por meio da interpretação, quando devidamente motivada e com fundamentação expressa, consagra-se o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente e prestigia-se as peculiaridades de cada família⁸¹. Entretanto, a ausência de limite quanto a esse poder de definição sem positivação é o que centraliza o debate quanto à indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo – objeto do capítulo seguinte.

Isso posto, a autoridade, discricionariedade e proteção sempre se manifestarão casuisticamente, compondo uma postura parental dialética. Cabe ao

⁸¹ No mesmo sentido, Maria Helena Diniz: *“A norma jurídica prescreve que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, respeitando seus direitos da personalidade, garantindo sua dignidade como seres humanos em desenvolvimento físico-psíquico, mas nada dispõe sobre o modo como devem criá-los e muito menos como devem executar os encargos parentais. Isto é assim porque a vida íntima da família se desenvolve por si mesma e sua disciplina interna é ditada pelo bom senso, pelos laços afetivos que unem seus membros, pela convivência familiar (CF, artigo 227, 2ª parte) e pela conveniência das decisões tomadas”* (DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família, v. 5. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 985).

julgador avaliar seu exercício e como se dá o equilíbrio na balança da autoridade parental, como ilustrado em tópico anterior.

No entanto, com o fito de melhor identificar os contornos jurídicos do abandono afetivo, o que se pode fazer para tentar restringir a abstração identificada (que é mola propulsora de alargamentos indevidos de institutos jurídicos), é organizar os mencionados conceitos trazidos pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como *competências parentais*.

Consoante previsão legal do *caput* do artigo 1.634 da Lei 10.406/2002, o pleno exercício do poder familiar consiste, por primeiro, na direção da criação e da educação dos filhos, além do exercício da guarda, seja ela unilateral ou compartilhada. Em tal dispositivo, implícito está o dever de sustento, que é latente na criação e desponta quando o relacionamento dos pais não existe ou é rompido; da mesma forma, tácito o direito de correção, que é correlato ao expresso dever de respeito.

Pode-se ponderar, então, que antes mesmo de se definir a educação, a guarda e o sustento, - e depois a convivência e a assistência moral -, existe a previsão de um dever de criação que, por ser muito mais abrangente e holístico, define e engloba os demais caracteres.

Colocando de outro modo, não há falar em exercício de guarda, educação e sustento sem significar, conjuntamente, a *criação*. Por certo que cada um dos atributos referidos se manifesta e se orienta em direção a finalidades distintas, mas todos compõem uma categoria maior: a criação do filho por seus pais. A etimologia da palavra criança, aliás, é proveniente justamente do termo “criar”. Criança é algo que se cria, que não surge, simplesmente, com o nascimento e crescimento.

Dessa forma, firme no propósito de valorizar a linguagem e ordenar conceitos, seria muito mais fácil compreender a autoridade parental estabelecendo, de plano, que ela corresponde à criação dos filhos que, por sua vez, é composta ou manifesta na guarda, no sustento e na educação (Código Civil) e na convivência e assistência moral enquanto vigilância (ECA), todos exercidos conjuntamente e com qualificações que lhe são próprias, e cada qual com sua tônica.

A guarda compreende a companhia física e supervisão direta e contínua enquanto meio material para o exercício e regulamentação jurídica do poder familiar (criação), ao passo que a convivência é termo que se destina ao genitor não guardião.

Ainda com sinônimos, a guarda é ter consigo, de forma contínua e na medida do possível e estável, o filho. É reuni-lo em sua habitação, com ele convivendo diariamente, conduzindo e fiscalizando, materialmente, sua rotina.

O artigo 247 do Código Penal tipifica uma das condutas praticadas contra a assistência familiar consistente em permissões lesivas aos menores de 18 anos, quais sejam: frequente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; frequente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; resida ou trabalhe em casa de prostituição; mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública.

A previsão se destina a pessoas que tenham poder, guarda ou vigilância do menor - aí podendo-se se entender como uma efetiva *supervisão*.

Convivência é contato frequente por quem não reside com o filho; é participar da criação sem coabitação.

A educação, como se adiantou, manifesta-se de duas formas.

Lato sensu, corresponde ao ensino de princípios e valores morais a serem seguidos, contribui para a formação da personalidade, com liberdade conferida aos pais; é o que garante a transmissão das crenças e culturas, assegurada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente enquanto direito. Além disso, é assistência moral, também prevista pelo ECA, e considerando a teleologia das previsões estatuídas, enquanto prevenção de *desvirtuamento* (deve-se assegurar condições para que esse não delinqua, por exemplo).

Esse tipo de educação e correção (manifesta na assistência moral), a depender das circunstâncias familiares, nem sempre estará presente no exercício da guarda e da convivência. E, quanto a isso, há de se ter extremo cuidado – jamais se tratando com normalidade essa avaliação – na conclusão pela natureza jurídica da educação *lato sensu*, se esgota-se em direito ou em dever, ou se em ambos.

Aqui, deve-se rechaçar a intervenção estatal na forma de educação dos filhos, no que diz respeito àquilo que será, comissivamente, ensinado ou não, ou permitido e entregue ao menor.

É dizer, entende-se que não cabe ao direito a valoração abstrata da educação *lato sensu* enquanto positiva e negativa⁸², devendo a atuação judicial,

⁸² Tal visão, que aqui questionada, é abordada por Ana Carla Harmatiuk Matos e Diego Fernandes Vieira, a partir de lição de Paula Inez Gomide. Segundo os autores, é possível diferenciar as

quando reclamada, averiguar concretamente apenas se a educação *stricto sensu* é assegurada ou não, e se a correção dos pais em relação aos filhos é segura ou não. Qualquer tentativa de penalizar o conteúdo substancial da educação é inadequada, pode tender à tirania e invasão ideológica, de modo que cancelar tal valoração culminaria, realmente, em entender o exercício da parentalidade como atividade de risco, como entende Nelson Rosenthal⁸³ - o que também será melhor elucidado na seção competente.

Indo além, por meio de tal discurso, poderia ser possível até mesmo defender ou incentivar a educação de crianças e adolescentes livre de dogmas religiosos ou políticos, ou então exigir a prática de condutas que o ser humano, por sua fenomenologia e subjetividade, nem sempre estará apto a cumprir.

Stricto sensu, o dever de educação corresponde à obrigação legal viabilizar a instrução profissional futura da criança e do adolescente, matriculando-os desde logo na educação primária, cuja inobservância pode configurar o crime previsto no artigo 246 do Código Penal brasileiro: “Deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade escolar - Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa”.

Isso posto, verifica-se que a criação é composta da guarda (custódia, supervisão e convivência), educação (*lato* e *stricto sensu*) e sustento (provisão financeira de necessidades). Todos os caracteres são orientados à finalidade precípua de dar boa forma - assistência moral e material - à criança e ao adolescente, até que atinjam sua total autonomia e independência.

Como adiantado, à próxima seção caberá verificar se é possível definir o cuidado e o afeto como valores, faculdades ou deveres que orbitam a parentalidade.

práticas parentais positivas das negativas. As primeiras correspondem à presença de uma monitoria positiva, mediante a qual há estabelecimento de regras, concessão genuína de cuidado, supervisão e acompanhamento das atividades, além da promoção de um ambiente que proporcione o desenvolvimento de virtudes “*que têm por exemplo os pais*”. Já as práticas parentais negativas se referem à negligência, abusos físicos e psicológicos, a uma disciplina relaxada, a punição sem motivação ou inconsistente. Para Vieira e Matos, haverá violação de direitos e deveres sempre que a prática parental é negativa, o que justificará a aplicação de sanções aos pais, tal como a responsabilização civil (MATOS, Ana Carla Harmatiuk; VIEIRA, Diego Fernandes Vieira. Das práticas parentais e a urgência da construção de um relacionamento parental mínimo à promoção da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte**, v. 31, n. 4, p. 61-90, out./dez. 2022).

⁸³ ROSENVALD, Nelson. A pena civil parental. In: **Família: pluralidade e felicidade**. Coordenadores: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice, Belo Horizonte: IBDFAM, 2014, p. 227.

2.2 RELAÇÕES DE PARENTALIDADE E AFETIVIDADE

Uma vez compreendida a construção do conteúdo da autoridade parental e a sua teleologia, além intentada uma definição mais concisa e objetiva aos caracteres da autoridade parental enquanto *criação* de filhos (guarda, sustento, educação lato e *stricto sensu*), convém indagar de que modo o afeto, enquanto valor identificador atual das relações familiares, permeia hoje a parentalidade, embora não sem críticas⁸⁴.

Colocando de outro modo, busca-se agora tentar identificar se o afeto compõe, em algum nível, os caracteres mencionados e, se compondo, em qual deles ele se manifesta e, talvez sobretudo, se traveste-se em dever jurídico.

Essa indagação contribuirá para que seja possível, no capítulo seguinte, avaliar criticamente – com maior subsídio de informações – a dogmática e jurisprudência do abandono afetivo e, principalmente, o manejo do instituto da responsabilidade civil.

2.2.1 O ingresso do afeto no mundo jurídico

O ingresso, no mundo do direito, daquilo que hoje é debatido como valor ou dever jurídico [afeto] foi motivado por movimentações culturais que deram nova moldura a uma determinada concepção de Estado. Como buscou-se evidenciar no início do presente capítulo, o contorno do direito de família é, assim e necessariamente, político-ideológico.

Provando tal afirmação, Maria Berenice Dias dispõe que, na era atual, “o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado”⁸⁵. Lado outro, remanesce a crítica da avalizada doutrina de Miguel Reale Júnior no sentido de que “pretender colocar o Estado a ditar o sentimento do afeto é um autoritarismo paternalista inaceitável”⁸⁶.

⁸⁴ Reporta-se à leitura de CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [S. l.], v. 14, p. 335–335, 2018.

⁸⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 70-72.

⁸⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. O afeto ou a bolsa. **Jornal Estadão**. São Paulo. Publicado em v. 2. (ed. 02/06/2012).

Tais visões contrapostas, ainda que insistam as vozes contrárias⁸⁷, servem para demonstrar, no mínimo, a influência histórica da ideologia na construção do direito, mediante, uma vez mais, uma crença sobre o que vem a ser dever estatal e sobre o grau de intervenção do Estado nas relações privadas.

No âmbito jurídico, isso se manifesta na agora turva divisão entre direito público e privado, e ocorre por meio de uma eleição de novos valores e conceitos⁸⁸ a serem tutelados pelo direito conforme a malha social se envereda, em algumas esferas da intersubjetividade, em direção à autonomia e liberdade ou ao assistencialismo.

Em termos históricos, por exemplo, observa-se que, no Brasil, a visão sacra do casamento veio gradual e lentamente a se dissolver por conta da aniquilação formal da relação entre Estado e Igreja. E demonstrando uma vez mais a atual carga política da doutrina familiarista majoritária, novamente, Maria Berenice Dias inaugura sua obra (jurídica) “Filhos do afeto” afirmando expressamente que a preocupação da religião era e ainda é efetivar “o controle das pessoas por meio da imposição do medo”, de modo que, antigamente, separar as questões de Estado das questões privadas era uma forma de controle do poder⁸⁹.

⁸⁷ Para Ricardo Calderón, a família tem sofrido um decréscimo paulatino de influências externas, como da religião, do Estado e dos interesses de grupos sociais (CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 1). No mesmo sentido, citando frase conhecida de João Baptista Villela (“a família antecede o Estado, preexiste à Igreja e é contemporânea ao Direito”), Silmara Amarilla entende que não compete ao Estado ou Igreja desenhar o perfil familiar (AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 43).

⁸⁸ Adiantando parte da discussão própria da responsabilidade civil, Adroaldo Agner Rosa Neto referencia importante percepção ponteana sobre a construção política dos conceitos e definições das regras jurídicas, que ora se repete. Conforme conhecida frase de Pontes de Miranda, a regra jurídica distribui bens da vida, processo que culmina, inevitavelmente, na perda de direitos ou no surgimento de direitos. Desse modo, a discussão sobre interesses subjacentes à regra é própria da dimensão política, e não jurídica. “A definição de R. von Jhering (interesses juridicamente protegidos) seria certa e é certa, porém apenas como definição do direito, que se pode dar, estando-se na dimensão política. Note-se bem: estando-se na dimensão política, a ver-se o direito em sua gestação. Não é definição científica, e não disfarça a tautologia” [PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações**. Atual. Por Marcos Ehrhardt Jr. e Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 (coleção tratado de direito privado: parte geral, t. V), p. 285, em NETO, Adroaldo Agner Rosa. O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022.

⁸⁹ Não são raras tais afirmações, que ora se procura tão somente evidenciar. Confira-se, por exemplo, o seguinte excerto: “A par disso, eventos sociais e históricos, como a (...) mitigação da opressão religiosa e da força impositiva de seus dogmas e, sobretudo, a valorização do ser humano, incitaram o processo de transposição da família from institution to companionship” (...).

Ao que parece, a ideia hodierna, e talvez inocente, que rege a construção técnica e doutrinária majoritária do direito de família é de que a sociedade agora sim pode caminhar livre de qualquer controle, indo em busca da felicidade e de plena realização humana. Isso porque o único ente interessado *em* e capaz *de* controlar os seres humanos seria a religião e seus dogmas, e nada além.

Curiosamente, indo de encontro a tal raciocínio, o precursor da dogmática da afetividade no Brasil, João Baptista Villela, afirmava que o afeto enquanto formador de vínculos é uma ideia bíblica⁹⁰, como mais adiante se verá.

De todo modo, no presente recorte, o afeto enquanto conceito parcelar jurídico nasce, assim, da atual concepção de Estado, na medida em que, porque hoje a família eudemonista serve ao indivíduo enquanto instrumento para satisfação de desejos - *afetos* - das mais diversas ordens, a tutela jurídica resta alargada.

Rogando para a si a função assistencialista, o Estado passa a proclamar direitos que poderão ser exigidos por seus cidadãos, ainda que se trate de ideais (como a felicidade), nem sempre existentes na realidade ou aptos a gerar coerção. E a proteção estatal do sentimento (da *dor*, em específico), por meio do direito, é uma das manifestações desse fenômeno. A construção de direitos sem conteúdo e limitação definidos é um sintoma da multiplicação de encargos do estado.

Para arrematar toda essa percepção crítica do ingresso do afeto no mundo jurídico, agora desenvolve-se a percepção de Otávio Luiz Rodrigues Júnior, já anteriormente introduzida, sobre o constante anúncio de valores metafísicos⁹¹.

Ao buscar identificar as balizas entre Normatividade, Direito e Amor, o autor desvelou que, em que pese a figura do casamento tenha se alheado do campo da moralidade - com fim do dever de fidelidade e descriminalização do adultério, por exemplo -, a moral de ordem religiosa passou, paradoxalmente, a ser substituída

Seguindo essa toada, o aumento do grau de escolaridade de crianças e adolescentes e a consequente ampliação de sua capacidade de questionamento, associada à migração do regime doméstico de produção de riquezas para o regime fabril, foram determinantes para a derrocada da ideologia patriarcal, fenômeno que, por sua vez, somente se tornou possível mediante a valorização da liberdade e dignidade da pessoa humana. O fato é que, diante da evolução dos costumes, ditada fundamentalmente pela elevação do grau de escolaridade, mitigou-se gradativamente o autoritarismo parental, ganhando a prole vez e voz dentro da dinâmica familiar” (AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 56).

⁹⁰ Citado em SIMÃO, José Fernando. Afeto: de valor jurídico à perversão. em <<https://www.conjur.com.br/2023-dez-17/afeto-de-valor-juridico-a-perversao-eu-errei-e-muito/>> . Acesso em jun/2024.

⁹¹ RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Amor e direito civil: normatividade, direito e amor. In: Silva, Regina Beatriz Tavares (Coord.) **Família e pessoa**: uma questão de princípios. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva; Ursula Cristina Basset *et al.* São Paulo: YK, 2018.

pela cobrança de afeto entre cônjuges e pais e filhos - ou pelo menos substituída por uma discussão voraz sobre sua necessidade.

Prossegue Rodrigues Junior, outrossim, identificando um outro fenômeno paralelo a esse e dele derivado: de que o discurso de publicização do direito de família é parcialmente contraditório em relação à perceptiva restrição da intervenção pública no casamento. Pela profundidade da investigação e pela surpreendente conclusão quanto o princípio da afetividade, transcreve-se parte do excerto, que integra a tônica da presente investigação:

Na raiz dessa transformação está a aparente passagem do princípio da legitimidade, que sustentou por séculos o Direito de Família, ao chamado princípio da afetividade. A parentalidade era um conceito fundado naquilo que a lei assim o definia. Ser pai, mãe ou filho não decorria de um vínculo genético ou biológico, mas de um vínculo de legitimidade, o qual, em muitos casos, apenas juridicizava os efeitos biológicos do nascimento ou da morte. A juridicização também se poderia manifestar pela via negocial. A escritura de adoção e o testamento eram formas de criação de vínculos legítimos de parentalidade desde Roma.

Não interessava a existência prévia de uma relação de ascendência-descendência natural ou genética, bastava a vontade do adotante para que ela se constituísse. Em Roma, distinguia-se entre a adoção e a adrogação. Pela adoção em sentido estrito (*adoptio*), um indivíduo *alieni iuris* deixava de submeter-se a um *paterfamilias* para sujeitar-se a outro, de forma que o pátrio poder era transmitido entre dois *paterfamilias* e o adotado mudava juridicamente de família. Já a *adrogatio* era o ato jurídico pelo qual um indivíduo *sui iuris* abdicava de sua situação de independência para sujeitar-se ao pátrio poder de outrem, assim como todos aqueles que fossem seus dependentes. Tornando-se *alieni iuris*, o ad-rogado sofria *capitis deminutio*". Os elementos morais não integravam o suporte fático da adoção e da adrogação. Eles só passaram a moralizar esses institutos com o advento do Cristianismo e a integração do que se viria a chamar depois de Direito de Família ao Direito eclesiástico, posteriormente Direito Canônico. Por séculos, o atual Direito de Família não foi estatal, mas um território inserido no poder normativo da Igreja Católica e, após a Reforma, das Igrejas protestantes. (...).

A desconexão do elemento moral-religioso do suporte fático de alguns dos mais importantes institutos do Direito de Família é inegável na contemporaneidade. Paradoxalmente, como salientado na seção 4, os elementos metajurídicos são expulsos por uma porta, mas retornam por outra. Parece ser esse o caso do princípio da afetividade, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como novo "fundamento" do Direito de Família.

Sobre essa última ponderação, é de se destacar que, na ótica das relações *intrapessoais*, em decorrência de acontecimentos extremos na ordem política e social como guerras, a aversão ao sofrimento e à renúncia foram significativamente

catalisadas⁹². Essa catalisação alterou, no decorrer das últimas gerações, a visão também sobre as relações *interpessoais*, sobre os papéis sociais do indivíduo, sobre a passagem do tempo, a forma de constituição de laços familiares e a educação dos filhos, por exemplo. Ricardo Calderón, citando Galbraith e Baumann, atenta para a constatação de que na “era das incertezas”, “inexistem padrões balizadores de condutas universais”⁹³.

Neste processo, questões substancialmente existenciais passaram a ganhar uma relevância sem precedentes para o mundo jurídico, em razão da legitimação do eudemonismo enquanto parâmetro de vida, cuja definição é “*a doutrina que considera a busca de uma vida feliz...o princípio e fundamento dos valores morais, julgando eticamente positivas todas as ações que conduzam o homem à felicidade*”⁹⁴. Essa definição representa o que se mencionou, em introdução, como valores esotéricos sem fonte declarada e assumida.

Por via de consequência, repete-se que, hodiernamente parece interessar ao direito, ou pretende-se que seja relevante ao direito e ao papel desempenhado pelo Estado, aquilo que pode conduzir à felicidade do indivíduo, a despeito da *indefinição* que esta procura representa em algumas temáticas do direito e de seus efeitos para a medida de justiça pretendida pela atividade jurídica.

Nessa mesma linha, também merece destaque a reflexão sobre as possíveis incoerências observadas no atual império da Modernidade Líquida, que, por sua vez, relaciona-se diretamente ao hedonismo explicado. Isso porque, na mesma medida em que a fluidez das relações intersubjetivas e a mitigação da noção de responsabilidade afetiva se perfectibilizam, parecem ainda assim remanescer os anseios individuais e sociais por ordem, segurança, estabilidade e previsibilidade – intrinsecamente necessários à sobrevivência humana.

⁹² Fala-se em catalisada porquanto a noção de felicidade e de sofrimento sempre foram objeto de estudo da filosofia por serem os sentimentos que sustentam e direcionam o percurso da vida humana.

⁹³ CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 13.

⁹⁴ HOUAISS, Antônio. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2009, p. 848.

O conflito entre tais valores, princípios e vontades faz exsurgir, na atualidade, casos difíceis de serem manejados pelo direito. Em outras palavras - cabíveis em sede de provação, repise-se -, a 'conta' parece não fechar⁹⁵.

Essa compreensão é imprescindível para que se perceba que definições atuais não são eternas nem podem ser entendidas como *finalmente postas* ou *acabadas*, mas representam o hoje construído por uma eleição consciente de valores a serem tutelados juridicamente e, mais do que isso, pela construção de seus novos conceitos, esses ainda mais passíveis de serem amadurecidos após extremo alargamento.

2.2.2 O tratamento do afeto no direito brasileiro e o *locus* da afetividade nas relações paterno-filiais

Em termos de afetividade, sua relevância enquanto princípio interessante para o direito despontou no final da década de 70, com João Baptista Villela e a tese da desbiologização da paternidade⁹⁶.

Partindo da ideia de que a paternidade, em si, não é natural, mas cultural, essa nasce apenas de uma decisão espontânea e intencional. Dessa maneira, o

⁹⁵ A mesma reflexão fez Silmara Amarilla. A autora não conecta expressamente sua crítica à sua própria percepção acerca da contradição da ideologia atual. Porém, como forma de respaldar a plausibilidade da presente avaliação, destaca-se sua ideia. Por qualquer ângulo, a sensação de incompletude é generalizada: "a descompressão experimentada pela família quanto às atribuições que outrora emprestaram suas notas distintivas gerou um custo, qual seja, a subordinação da estabilidade familiar e de seu equilíbrio à capacidade de autocomposição de seus membros. (...). Fragilizados, os laços ganharam em poder de expressa afetiva, mas perderam em capacidade de sustentação. (...). [A] "crise de pertencimento"...guarda íntima relação com o apego extremado do indivíduo pós-moderno às gratificações imediatas, com a consequente repulsa de tudo aquilo que demanda tempo e esforço, tudo aquilo que precisa ser construído - quiçá continuamente - para ser vivido e gozado. O impacto do consumismo que marca essa Era repercute, como não poderia deixar de ser, no desenvolvimento e no perecimento dos laços afetivos, inclusive dos familiares, implicando uma verdadeira desconstrução do amor em prol de relacionamentos dirigidos à satisfação imediata e, ato contínuo, à restauração da vacuidade que buscavam inicialmente remediar. Analisando o impacto do consumismo e da "sociedade do espetáculo" sobre a família, destaca Jurandir Freire Costa que a visão imediatista, volátil e descartável, própria de uma sociedade de consumo, pode transformar a família em objeto de lucro, reduzindo seu fundamento na simples conveniência e utilidade. Sofreriam, assim, as relações familiares o sério risco de se tornarem fluídas, passageiras ou, segundo afirma Zygmunt Bauman, líquidas, transformando filhos em verdadeiros consumidores de vínculos parentais, outorgando-lhes a prerrogativa de optar por pais e mães, como produtos de consumo, ao sabor de sua particular conveniência. (...)". AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade**: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais. Curitiba: Juruá, 2, p. 213-214).

⁹⁶ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, 1979.

autor separa as categorias de procriação e de paternidade, valendo-se, para a explicação, a passagem bíblica na qual o rei Salomão, para resolver um embate sobre quem seria a mãe de determinada criança, ameaçou parti-la ao meio com uma espada; desse modo, pondo à prova o amor e a preocupação das mulheres, não se valeu do liame biológico para resolver o problema, ficando a criança com aquela que poderia sequer ser a mãe natural⁹⁷.

Destarte, por ser possível constatar, a olho nu, o exercício da paternidade sem que se tenha como pressuposto o vínculo genético, o autor ressalta o principal caractere da paternidade: o fato de ser um “*ato de opção*”. E o que identifica essa voluntariedade é a manifestação subjetiva de afeto. O exemplo dado pelo autor pode ser extraído do seguinte questionamento: “Quem de nós, por exemplo, consideraria pai das crianças nascidas por fecundação artificial o remunerado fornecedor de espermatozoides (...)? E quem de nós negaria tal condição àquele ou àquela que, sem qualquer participação procriativa, empenha a sua vida só para fazer sorrir uma criança?”⁹⁸.

Porque interessante às indagações que ora se apresentam quanto à indenização por abandono afetivo praticado pelo genitor enquanto pai biológico, transcreve-se o raciocínio empregado por Villela:

O equívoco a que antes me referia, a propósito da investigação de paternidade, está, pois, em não se distinguir que posso obrigar alguém a responder patrimonialmente pela sua conduta — seja esta o descumprimento de um contrato, a prática de um ilícito ou o exercício de uma atividade potencialmente onerosa, como o ato idôneo à procriação — mas não posso obrigar, quem quer que seja, a assumir uma paternidade que não deseja. Simplesmente porque é impossível fazê-lo, sem violentar, não tanto a pessoa, mas a própria idéia de paternidade. Tem tanto esta de autodoação, de gratuidade, de engajamento íntimo, que não é susceptível de imposição coativa. Pai e mãe ou se é por decisão pessoal e livre, ou simplesmente não se é. Assim, a lei e a Justiça desrespeitam gravemente uma criança quando lhe dão por pai quem, em ação de investigação de paternidade, resiste a tal condição. Um ser com todos os vícios e crimes, mas que aceite verdadeiramente a paternidade, é preferível àquele que a recuse, ornado embora de todos os méritos e virtudes, se se tomar como critério o bem da criança. Imagine-se cada um tendo como pai ou mãe, quem só o é por imposição da força: ninguém experimentará mais viva repulsa, nem mais forte constrangimento. Todo o direito de família tende a se organizar, de resto, sob o princípio basilar da liberdade, tão certo é que as prestações familiares, seja entre cônjuges, seja entre pais e filhos, só proporcionam plena satisfação quando gratuitamente assumidas e

⁹⁷ 1 Reis 3:16-28.

⁹⁸ VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, 1979, p. 414.

realizadas. Irrespondível é a lição de HEGNAUER, quando ensina que não é “a voz mítica do sangue” que indica à criança quem são seus pais, “senão o amor e o cuidado, que a conduzem do desvalimento para a autonomia⁹⁹”.

Percebe-se, do exposto, que uma das pioneiras discussões sobre afeto enquanto questão jurídica relevante fundamentou-se na valorização da liberdade de amar, de servir e de cuidar, em detrimento da presunção de que a paternidade biológica deve ser, ou o é naturalmente, afetiva.

Por certo que o autor não ingressa no assunto quanto às consequências da omissão e da ausência paterna, de modo que não se pode inferir simplesmente que seu pensamento é contrário ou favorável ao tema aqui em análise.

Contudo, essa lição em específico é profícua para colocar em questionamento aquilo que está por trás da pretensão indenizatória por abandono afetivo. Se no final do século XXI buscava-se valorizar a paternidade socioafetiva justamente em razão de seu elevado grau de autodeterminação, voluntariedade e genuinidade, poucos anos depois, passou-se a, de alguma forma, e em diversos graus, incutir na parentalidade biológica a afetividade, aí entendendo-se o afetivo como atos que demonstrem amor, cuidado e zelo; enfim, o exercício visível daquilo que se compreende ideal e positivamente como parental.

A partir disso, avaliza-se o razoável questionamento quanto aos casos em que há uma paternidade socioafetiva sendo exercida, e alega-se o abandono afetivo por parte do pai biológico. Da perspectiva de João Baptista Villela não há razão material ou jurídica para se considerar prevalente uma sobre a outra, sendo que o que as distingue, no tocante ao cuidado, é o grau de genuinidade da conduta. Dessa forma, havendo exercício ativo de paternidade – que não se relaciona, portanto, diretamente com a autoridade parental –, não haveria falar em dano.

Pouco mais adiante, com a Constituição de 1988, positivou-se uma gama de princípios que se pretendem concretizadores dos valores jurídicos e direitos fundamentais perseguidos pela sociedade. Trata-se, de acordo com Gustavo Tepedino, de reconstrução das categorias do direito de família, mediante cotejo holístico de tais garantias e princípios¹⁰⁰, sobretudo tomando-se em consideração a

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil-RTDC**, v. 17, n. 5, p. 33-49, 2004.

distinta característica das crianças e dos adolescentes: a vulnerabilidade¹⁰¹. Com isso, deve-se abandonar a ideia de que a autoridade parental pode ser manejada como fonte de direitos subjetivos, próprio das relações patrimoniais.

O autor faz essa pontuação da perspectiva dos pais em relação aos filhos, ligando-a à criticável concepção de poder familiar e prerrogativas parentais; no entanto, a crítica pode e deve ser estendida ao reverso: há de se ter cuidado para, também em situações existenciais, não proliferarem, a demasia, direitos subjetivos cuja prestação debatida como exigível seria imaterial.

Nesse sentido, em relação ao afeto propriamente dito, para verificar em qual das categorias jurídicas atinentes à autoridade parental ele pode se relacionar, é preciso antes buscar suas definições.

Preliminarmente, o dicionário Houaiss define *afetividade* como o conjunto de fenômenos psíquicos que são experimentados na forma de emoções e de sentimentos; *afetivo* como aquele tem ou denota afeição e como “relativo aos sentimentos”; e *afeto* enquanto sentimento terno de afeição por pessoa ou animal e, considerando sua origem latina - *affectus* - como estado psíquico ou moral (bom ou mal)¹⁰².

A carga subjetiva que permeia a palavra é inegável, de modo que se afigura exagerada ou forçada qualquer tentativa de retirar de seu interior sua relação com sentimentos e a ordem psíquica humana.

Atalá Correa atenta para as demais conceituações do afeto na doutrina jurídica, havendo autores que apreendem a afetividade como sentimento; outros enquanto eudemonismo da finalidade familiar (felicidade); do ponto de vista psicológico (afetos que constituem prazeres e desprazeres); e de uma perspectiva social, na qual se divide em duas dimensões – objetiva e subjetiva¹⁰³. Para destrinchar esse último pensamento, o autor cita Ricardo Lucas Calderón, para quem o sentimento de afeto propriamente dito “certamente escapa ao Direito”, mas, *“constatada a dimensão objetiva da afetividade, restará desde logo presumida a presença da sua dimensão subjetiva”*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

¹⁰³ CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [S. l.], v. 14, 2018.

Sem pretensão alguma de resolver de forma taxativa e acabada as incongruências localizadas –, cumpre questionar, em relação ao último exceto citado: se manifestações objetivas de afeto (apreensível pelo direito) presumem uma identificação da dimensão subjetiva do fato (não apreensível pelo direito), então não há diferença de tratamento jurídico para as duas situações. Em ambas haverá tutela envolvendo o fenômeno intrapsíquico do sentimento. E, segundo Atalá, os afetos não estão sujeitos a racionalizações ou categorizações, razão pela qual desponta a vulnerabilidade do afeto enquanto critério identificador das relações familiares (raciocínio por meio do qual ora se discute o abandono afetivo)¹⁰⁴.

Ingressando na crítica quanto ao reconhecimento da afetividade como princípio, Atalá Correia rejeita por completo essa ideia.

Para o autor, a afetividade, seja como sentimento, seja como simples posse de estado de filho, é um fenômeno fático e não deontico, de modo que, presente ou ausente, não pode ser imposta como norma. Segundo o magistrado, o direito contempla diversas relações jurídicas familiares sem avaliar a presença ou ausência de afetividade, seja no sentido emocional ou na posse do estado familiar. A partir de Dworkin, avalia que uma norma que aparentemente valorize a afetividade não necessariamente possui uma fundamentação válida.

Prossegue dizendo que, em que pese possa-se reconhecer que, na maioria das famílias, os membros desenvolvem laços afetivos, o afeto não pode ser considerado um fator vinculante, especialmente quando não é acompanhado da manifestação de vontade¹⁰⁵.

A partir do que até aqui foi exposto, é inevitável perceber que, por mais verticalizada que possa ser a questão - indo em direção às funções do direito e a conceitos filosóficos -, a essência do debate se resume à interpretação do afeto: se

¹⁰⁴ CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [S. l.], v. 14, 2018, p. 342.

¹⁰⁵ Por oportuno ao momento, as conclusões do autor sobre o tema: (i) o afeto não pode ser tomado em sentido subjetivo para fins jurídicos; (ii) não há uma norma a indicar que onde há afeto ali também deve haver direitos e obrigações, pois nem todas as relações de afeto têm conformidade familiar, a exemplo do namoro; (iii) a socioafetividade está vinculada ao reconhecimento de uma situação de fato da qual se pode inferir a vontade de constituição de uma relação familiar, sendo esta a vontade, expressa ou presumida – desde que unívoca e clara –, o fator constitutivo das situações jurídicas de direito de família; (iv) não há um princípio da afetividade em qualquer acepção do termo; (v) a filiação estabelece-se ora por critérios biológicos, ora por critérios socioafetivos, mas, neste último caso, trata-se de mera constatação fática que permite presumir a vontade de formar vínculo paterno-filial; e (vi) a autonomia privada permanece como regra central para entender os arranjos de filiação. p. 363.

é ou não é interesse juridicamente tutelado e, se sendo, se é critério efetivo e adequado ou não.

3 OMISSÃO DE CUIDADO PARENTAL: DESACORDOS SEMÂNTICOS E CONTORNOS JURÍDICOS

No presente capítulo, almeja-se discorrer sobre a omissão de cuidado parental¹⁰⁶ propriamente dita, o que reclama perquirir a significação desse fenômeno jurídico, a construção de seu conceito (inicialmente como “abandono afetivo”) por meio da apreensão de categorias jurídicas e, por fim, investigar os instrumentos jurídicos e processuais atualmente a ele dispensados.

Em primeiro lugar, serão identificadas as interpretações iniciais da omissão parental, seus pressupostos e fundamentos jurídicos. Por se tratar de construção jurisprudencial, é adequado que se exponha como a temática se desenvolveu em decisões judiciais.

Não se pretende, neste espaço, fazer uma pesquisa de jurisprudência, que é reservada aos capítulos seguintes e se circunscreve ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Nem mesmo se objetiva fazer um mero resumo daquilo que já tem sido exaustivamente debatido em doutrina.

Nessa medida, quando agora forem analisadas as decisões pioneiras sobre abandono afetivo, o objetivo será unicamente identificar, e criticamente, os pontos centrais que marcaram a definição do abandono no decorrer de seu tratamento doutrinário e jurisprudencial.

Em relação a isso, a pesquisa permitiu identificar que a edificação do tema ocorreu em uma primeira fase (2003 - 2011) e em segunda fase (2012 - 2022), razão pela qual o presente capítulo é dessa forma dividido, e finalizado com prospecções relativas à terceira fase, recém iniciada.

Ainda, será apresentada uma perspectiva multidisciplinar - mais precisamente, psicológica - sobre o fenômeno jurídico em estudo para, somente então, adentrar o estudo do instituto da responsabilidade civil.

¹⁰⁶ Não se olvida o “abandono afetivo inverso”, que possui o mesmo fundamento do abandono afetivo direto (artigo 229, CF) e foi melhor delineado com o advento do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03), com suas disposições atinentes ao direito à participação da vida familiar. Porém, o recorte metodológico da presente pesquisa centra-se tão somente no abandono afetivo parental.

3.1 OS PRIMÓRDIOS DA CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO ABANDONO AFETIVO

3.1.1 A primeira fase

15 de setembro de 2003, 2ª Vara Cível de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul. A sentença proferida foi de procedência do pedido de indenização por danos morais causados por “abandono material e psicológico” à filha por seu genitor, vereador da cidade e advogado. O *quantum* indenizatório foi arbitrado em 200 salários-mínimos, o que correspondia, à época, a R\$48.000,00. Sem interposição de recurso, transitava em julgado a primeira decisão judicial brasileira que enfrentou, e positivamente, o que viria a se nomear “abandono afetivo”¹⁰⁷.

De acordo com o que se tem de disponível sobre o caso¹⁰⁸, narrou-se em petição inicial que a ausência paterna causava à autora, de nove anos, infortúnios na escola, pois era constantemente questionada sobre a existência do genitor, que não comparecia às comemorações de dia dos pais. Consoante informado, o requerido cumpria obrigação alimentar, fixada em R\$1.000,00, e chegou a participar de audiência de conciliação, na qual acordou que passaria a visitar a filha e se comprometeria a acompanhar seu desenvolvimento. Todavia, continuou ausente.

No curso processual, o requerido foi declarado revel por não ter contestado a ação, e com aplicação dos efeitos da revelia, e o feito foi julgado dispensando-se a fase instrutória.

Dentre as razões de decidir, definiu o magistrado que o dever de educação não compreenderia somente a escolaridade, mas também “a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas”. Fundamentou que a rejeição e o descaso do pai violam a honra e a imagem da criança, além de que a ausência de amor e carinho contribui, “basta notar”, para a criminalidade e a drogadição. Ressalvou que o Poder Judiciário não poderia obrigar alguém a amar, mas que, no caso concreto, o genitor optou por ser pai e deveria desincumbir-se de sua função. Pontuou que não se está diante de

¹⁰⁷ Ação autuada sob o número 141/1030012032-0. Sentença proferida pelo Juiz Mário Romano Maggioni.

¹⁰⁸ Conforme notícias publicadas à época: <<https://www.conjur.com.br/2004-jun-18/pai-pagar-indenizacao-abandono-filha/>>; <www.arpensp.org.br/noticia/2100>. Acessos em: 03 jun. 2024.

“amores platônicos”, mas de amor indispensável ao desenvolvimento infantil. Um trecho interessante da decisão, que comporta transcrição, é o seguinte:

Quando o legislador atribui aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal pois não está bem educando seu filho. O demandado não contestou; portanto, presume-se que não está ensejando boa educação (amor, carinho, companhia, etc.) à filha.

Sem recurso, como adiantado, a decisão tornou-se definitiva, e seu acerto ou desacerto técnico não foi questionado judicialmente, não obstante tenha tido considerável repercussão social à época.

Como se pode notar, o advogado que laborava no caso, Domingos Sinhorelli Neto, viu na responsabilidade civil um instrumento cabível - possivelmente o único, naquele momento - à satisfação da tutela pretendida por sua cliente. Por certo, precisou despender um esforço argumentativo para enquadrar a ausência de amor, convivência e participação paternos como condutas ensejadoras de dano moral indenizável.

O caso em análise, portanto, revela uma verdade incontestável: o direito emerge dos fatos e é provocado por eles. Ao mesmo tempo, cabe ao seu aplicador filtrá-los e acomodá-los em regras e institutos jurídicos correspondentes. Se não houver enquadramento expresso e indiscutível, haverá uma maior margem para interpretação, enquanto atividade criativa de norma jurídica.

Em parte, foi o que fez o magistrado sentenciante, quando afirmou que amar os filhos é dever jurídico - sob o nome de “incumbência” - compreendido no dever de educação. Fê-lo também quando deu a entender que entendimentos jurisprudenciais vigentes à época sobre os danos morais poderiam ser elásticos àquela situação familiar: *“É menos aviltante com certeza, ao ser humano dizer ‘fui indevidamente incluído no SPC’ a dizer ‘fui indevidamente rejeitado por meu pai’”*.

Nascendo de uma necessidade fática, de um caso concreto, de um clamor real, a conduta omissiva parental como possível causadora de danos morais assentou-se na ordem jurídica como autêntico fenômeno jurídico e apontou para a necessidade de que contornos mais seguros fossem se delineando pela doutrina e jurisprudência, notadamente porque, nessa primeira decisão, entendeu-se

expressamente o amor paterno - talvez pela falta de definição precisa do que é que compõe o exercício da autoridade parental - como um dever.

Em outras palavras, a primeira manifestação judicial sobre a pretensão indenizatória, em que pese tenha referido atos de convivência e cuidado que podem ser considerados objetivos, definiu o abandono afetivo como a ausência de dispensação de amor pelo genitor ao filho.

No ano seguinte, em São Paulo, outro caso de abandono afetivo ganhou repercussão. O juiz da 31ª Vara Cível da Capital, em junho de 2004, condenou um genitor ao pagamento de indenização por danos morais à filha em razão de seu abandono quando ainda era recém-nascida, em virtude da separação conjugal¹⁰⁹.

De acordo com o que se pode inferir de notícias¹¹⁰, o requerido constituiu nova família depois do término na relação com a genitora e, apesar de acabarem convivendo na mesma comunidade religiosa, o genitor agia como se não conhecesse a própria filha. Por causa disso, a parte autora alegou que cresceu se sentindo humilhada e rejeitada perante a colônia judaica e passou a sofrer com um complexo de inferioridade. Nota-se que, se no primeiro caso havia uma omissão parental completa, neste segundo foi apontada a ocorrência de uma conduta comissiva, de indiferença e rejeição expressas.

No que aqui interessa, novamente com o objetivo de localizar uma melhor definição para o objeto da tutela jurídica perseguida, o magistrado tentou enquadrar a situação concreta que lhe foi apresentada a partir da interessante distinção entre “guarda” e “companhia”, termos previstos separada e cumulativamente no artigo 384, inciso II do Código Civil de 1916, vigente à época dos fatos - o que mudou com o advento da Lei 10.406/2002¹¹¹.

Consignou que a previsão de abandono como causa de perda do pátrio poder não pode ser interpretada restritivamente, de modo a superar a dimensão

¹⁰⁹ TJSP, 31ª Vara Cível Central da Comarca de São Paulo. Processo autuado sob nº 583.00.2001.036747-0. Juiz Luis Fernando Cirillo, j. 01.06.2004.

¹¹⁰ https://www.conjur.com.br/2004-jun-23/justica_paulista_condena_pai_indenizar_filha_abandono/ <acesso em junho/2024.

¹¹¹ O termo “companhia”, no que concerne ao direito de família, permaneceu previsto em quatro outros dispositivos: no artigo 932, na disciplina da responsabilidade civil dos pais pelos atos cometidos pelos filhos que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; no artigo 1.589, em relação ao direito do pai ou da mãe, em cuja guarda não esteja o filho, de tê-lo em sua companhia; no artigo 1.616, quando autoriza que a sentença de investigação de paternidade ordene que o filho se crie e eduque fora da companhia dos pais; e, por fim, no artigo 1.632, novamente estabelecendo que os pais têm o direito de ter os filhos em sua companhia mesmo com o fim da relação conjugal.

meramente material. Fundamentou que o crescimento desprovido do afeto paterno ofende a integridade física e psíquica do filho, bem como sua dignidade humana. No mais, fez alusão à conclusão da perita judicial que equiparou a rejeição paterna, comissiva, a um “abandono”.

Ainda em 2004, foi proferida a primeira decisão de segundo grau sobre a temática, mas em outro feito.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais reformou a sentença proferida em agosto de 2003 pela 19ª Vara Cível de Belo Horizonte, que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais por abandono afetivo, ao fundamento de que não comprovado nexo de causalidade entre a conduta e o dano alegados. O autor tinha, à época do ajuizamento da demanda, 22 anos.

O Juízo monocrático, em síntese, havia entendido que a afetação ao estado anímico do autor não se revelava suficientemente penosa a ponto de comprometer o desempenho de atividades curriculares e profissionais, além de que o estudo social realizado revelou um “propósito pecuniário” incompatível com as motivações psíquicas relatadas na petição inicial.

Indo além, entendeu o magistrado que o descaso do genitor não era intencional a ponto de caracterizar o estado de abandono a que se refere o artigo 395, inciso II do Código Civil então vigente (Lei 3.071/1916).

Não sendo isso o bastante, considerou que

o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.

Na análise do recurso interposto pelo requerente, o Desembargador Relator Unias Silva consignou, de plano, e em abstrato, que a negação da convivência e a ausência de amparo afetivo, moral e psíquico acarretam violação a direitos próprios da personalidade humana, como a honra, o nome, a dignidade, a moral e a reputação social. Para tanto, partiu do pressuposto de que o princípio da afetividade é o alicerce da família moderna e de que *“os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado”*. Prosseguiu apontando que a responsabilidade parental deve atender à dignidade da

pessoa humana do filho e direitos fundamentais consagrados no artigo 227 da Constituição Federal.

Especificamente quanto ao caso concreto, entendeu que houve ruptura de convivência do genitor com o filho após o fim da relação conjugal com a genitora e o advento de uma nova filha. Considerou que o genitor rejeitou tentativas de aproximação por parte do apelante e deixou de comparecer a datas importantes, como aniversário e formatura. No curso processual, foi produzido estudo psicológico que apontou que *“afastamento entre pai e filho transformou-se em uma questão psíquica de difícil elaboração para Alexandre, interferindo nos fatores psicológicos que compõem sua própria identidade”*.

O órgão julgador não se debruçou, vê-se, sobre quaisquer das razões fáticas que foram elencadas na sentença recorrida e que haviam desconstituído o abandono alegado (insuficiência da prova do dano, intento pecuniário e a ausência de dolo na conduta), e fez uma nova interpretação das provas disponíveis para análise, mediante recorte daquilo que favorável ao resultado final do julgamento. Disso se pode constatar que haviam elementos de prova que direcionavam o julgado a resultados distintos, a evidenciar que a construção de um conceito de abandono afetivo cabia, de forma solitária, ao julgador da causa.

A partir disso, o Desembargador definiu que a conduta ilícita perpetrada pelo genitor consistiu no descumprimento do *“dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho”*. A indenização foi arbitrada em 200 salários-mínimos, totalizando R\$44.000,00, sem fundamentação quanto aos critérios adotados para a quantificação operada.

Interposto Recurso Especial contra o acórdão da 7ª Câmara Cível do Tribunal Mineiro, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça pôde se pronunciar pela primeira vez sobre o assunto, firmando entendimento contrário à pretensão indenizatória calcada em abandono afetivo.

Trata-se do Recurso Especial 757.411, de Minas Gerais, julgado em 29/09/2005. Participaram do julgamento o Ministro Relator Fernando Gonçalves e os Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, da Quarta Turma.

O Relator trabalhou a questão entendendo que a configuração ou não do dano moral por abandono afetivo dependia daquilo que a sociedade entende como dano passível de indenização pecuniária, conceito esse elástico. Ainda, enfrentou o problema do ponto de vista da eficácia, ou seja, questionou se a responsabilização

paterna surtiria algum efeito benéfico para os envolvidos. Tais pontos serão desenvolvidos no subitem seguinte, relativo à responsabilidade civil.

Neste momento, importa que o Ministro parece ter enquadrado a conduta omissiva, embora ainda sem definição específica, no campo da guarda e da educação, porquanto ressaltou - literalmente, mediante **negrito** - tais termos, afirmando que ao descumprimento injustificado desses deveres já havia previsão de punição, consistente na perda do poder familiar (artigo 1.638, inciso II do Código Civil de 2002).

O Ministro Aldir Passarinho Júnior acompanhou o Relator, acrescentando que não se trataria de ato ilícito.

Ficou vencido o Ministro Barros Monteiro, para quem o convívio, o afeto e a preservação de laços de paternidade seriam sim deveres jurídicos familiares. O julgador também precisou que existe um dever de assistência moral e de acompanhamento que viabilizam a entrega de *afeto* ao filho.

O Ministro Cesar Asfor Rocha trouxe expressamente à definição do abandono afetivo o elemento do amor, embora não com o propósito de fazê-lo, quando afirmou: *“não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria “x”; se abandono por um mês, o valor da indenização seria “y”, e assim por diante”*. E, antecipando parte da pesquisa jurisprudencial realizada no presente trabalho, de fato foi o que aconteceu (talvez por necessidade), embora sem uma prévia tarifação de condutas, em alguns casos analisados.

A referida decisão, no todo, foi rechaçada por parte considerável da doutrina, que questionou a efetividade da perda do poder familiar para o genitor ausente, reconhecendo-a como um prêmio para sua omissão.

Convém ressaltar, ainda em tempo, que em que pese o *decisum* tenha sido o primeiro emanado pelo STJ sobre a pretensão indenizatória, o abandono afetivo - nesses termos - já havia sido objeto de debate pela Corte.

Em 18/05/2004, julgando o caso do filho de Renato Manfredini (Renato Russo), Giuliano¹¹², que foi abandonado pela mãe ainda na maternidade, o Superior Tribunal de Justiça refinou, de forma ampliativa, o conceito de ‘abandono’ previsto no artigo 395, inciso II do Código Civil enquanto hipótese de destituição do poder familiar. Como salientado no acórdão, até então a doutrina entendia que apenas a situação de grave risco, configurado por meio de abandono literal e completo, sem assistência de terceiros, poderia ensejar a aplicação da pena civil.

No entanto, foi noticiada a transmutação do conceito de abandono a partir do Código de Menores, da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente. E, nesse sentido, nas palavras do Subprocurador Geral da República, Henrique Fagundes Filho,

Tem-se conhecimento que, desde o nascimento até os dias atuais, a mãe nunca procurou o filho, sequer para saber como ele estava e se era uma criança normal. Nascido em 1989, GIULIANO, que conta hoje 13 anos de idade, nunca conheceu sua mãe biológica, cuja função, em sua vida, se limitara a gestá-lo e pari-lo.

Não se pode conceber que a mens legis consista em sancionar somente a mãe ou o pai que deixe o filho em situação de abandono material ou intelectual, passando ao largo do abandono afetivo. Se assim fosse, o legislador teria se utilizado de um adjetivo restritivo, como o fez o legislador penal (Código Penal, artigo 244, abandono material, e artigo 246, abandono intelectual). Não tendo feito o legislador, não cabe ao intérprete fazê-lo. Assim, há que se interpretar o vocábulo abandono em seu sentido lato, aí sendo compreendidas todas as formas de sua manifestação.

Em 2009, o STJ foi novamente provocado quando do julgamento do Recurso Especial 514.350/SP, sob a Relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior.

Em ação envolvendo investigação de paternidade, foi requerida a condenação do genitor ao pagamento de danos morais decorrentes de abandono afetivo. Nessa oportunidade, replicando o entendimento encampado no Recurso Especial 757.411/MG, a Quarta Turma rejeitou o pedido do recorrente, para tanto valendo-se de fundamentação *per relationem*.

Essas foram as decisões pioneiras e paradigmáticas proferidas sobre abandono afetivo no Brasil, que serviram para lançar as bases, ou pelo menos os primeiros contornos, de um tema que desde o início se revelava polêmico.

¹¹² Trata-se do Recurso Especial 275.568/RJ, de Relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros. Os nomes das partes não foram suprimidos no acórdão.

Dessa primeira fase, das decisões citadas, pode-se extrair alguns elementos comuns e algumas primeiras constatações sobre a definição da conduta que seria ensejadora de responsabilização civil por danos morais.

Por primeiro, considerou-se que as condutas configuradoras de abandono afetivo - omissão de cuidado - cingem-se a não realização de atos comuns de convivência entre pais e filhos (daí sua constante associação à guarda, ao convívio e à companhia). Em segundo lugar, reconheceu-se a relevância da existência da relação parental ao desenvolvimento infantil, atrelando-o à efetivação de direitos da personalidade. Em seguida, valorou-se como abandono afetivo também uma conduta comissiva, consistente na expressão de atos de rejeição e desprezo para com a prole, a revelar que o fenômeno jurídico também envolve tais situações.

Por fim, nessa primeira fase, coube ao Superior Tribunal de Justiça criticar - no sentido de ressaltar as imperfeições - o novo tema. A Corte manifestou que a compreensão do abandono afetivo não era tão simples e fácil assim, e apontou as possíveis causas e consequências práticas do manejo precipitado do assunto - relembrando o conceito elástico de ilícito e dano, a irreversibilidade da quebra do vínculo, a possível suficiência de outros instrumentos jurídicos já previstos legalmente para o tratamento das relações familiares e, além disso, e talvez sobretudo, as possíveis dificuldades e inseguranças na valoração e na graduação de condutas e indenizações pelos magistrados.

3.1.2 A segunda fase

A segunda fase do abandono afetivo no Brasil foi inaugurada por decisão realmente revolucionária no Superior Tribunal de Justiça, que autorizou, porém sem força de precedente, a indenização por danos morais nas relações paterno-filiais.

Se a primeira fase do tema foi marcada, obviamente, por um ineditismo e susto causados por casos concretos para os quais o Judiciário não estava preparado, essa segunda onda, iniciada em 2012, demonstrou o impacto da doutrina que se debruçou sobre o tema, o que, todavia, não implicou pacificação de entendimento.

Atentando-se ao escopo do presente capítulo, impende destacar que, no julgamento do Recurso Especial 1.159.242/SP, a Terceira Turma do STJ, sob a

Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, definiu o cuidado parental como valor jurídico objetivo e intentou definir seu conteúdo.

O Acórdão, frise-se, não foi unânime, revelando nas notas taquigráficas a grandiosidade da discussão ocorrida.

A título de introdução, destacou-se no voto condutor que, dentre os deveres inerentes ao poder familiar estão o dever de convívio, de *cuidado*, de criação e educação dos filhos, vetores que envolvem a “necessária transmissão de atenção e acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança”.

Num segundo momento, especificou-se que o cuidado é fator crucial à formação da personalidade do infante, de modo que as obrigações paternas transcendem o *necessarium vitae*. A Ministra citou doutrina especializada, mas também apontou para a existência de um senso comum de que o desvelo e atenção não são meros acessórios do processo de criação.

Consignou-se que o cuidado como valor jurídico já estava incorporado no ordenamento jurídico brasileiro, mas de forma implícita, “com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências¹¹³, como se observa do artigo 227 da CF/88”.

Em seguida, como ponto central, a Ministra entendeu a necessidade de afastar a definição do cuidado daquilo que se compreende usualmente como amor, que seria intangível. Arrolou como manifestações de cuidado os seguintes caracteres: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos.

No âmbito da ilicitude, verbalizou aquilo que pode *não ser* violação do dever de cuidado: alguns direitos potestativos dos pais (divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras) e a impossibilidade prática da prestação (alienação parental, limitação financeira, distância geográfica).

No entanto, no voto condutor frisou-se que a avaliação do julgador deve sempre ser casuística, balizada por dois fatores: o primeiro, tido como aparente pressuposto, é de que os problemas usuais da vida moderna não eximem os pais de suas responsabilidades, consubstanciadas em um “núcleo mínimo de cuidados” que garanta, no nível da afetividade, um bom desenvolvimento à prole. Por fim, ressaltou

¹¹³ Acredita-se que o termo foi empregado de forma figurativa. Desinência é aquilo que designa a flexão de nome ou verbo.

que o julgamento deve ser orientado por três "critérios": a prevalência das normas constitucionais protetivas de crianças e adolescentes e o binômio necessidade e possibilidade.

À míngua de fundamentação específica para esses critérios, pode-se entender que o primeiro fator seria destinado à constatação da conduta ilícita, e o segundo, à quantificação da indenização a ser arbitrada.

Ainda a título de conceituação, a Ministra utilizou o termo "descuidado" e "desmazelo", focando que, no caso dos autos, a conduta danosa se manifestou, sobretudo, no reconhecimento forçado da paternidade e no descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, o que gerou na recorrida o sentimento de ser "filha de segunda classe". Nesse sentido, parece ter diferenciado, ao mesmo tempo em que uniu - na linha daquilo que se concluiu da primeira fase do tema -, os conceitos de omissão e ação. Aduziu que ocorreram omissões no exercício do dever de cuidado e que, ao mesmo tempo, foram praticadas ações em detrimento da filha.

Nada obstante, reconheceu a Ministra que a então recorrida conseguiu superar as vicissitudes, “a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna”. Tal pontuação é deveras relevante, na medida em que se pode observar que o dano causado - e considerado indenizável pela Corte Superior - consistiu em “mágoa e tristeza”. A gravidade do dano e o grau de sua determinação ou reflexo na vida adulta da postulante não foram balizadores da análise judicial.

As notas taquigráficas colacionadas ao acórdão evidenciam a riqueza da discussão travada.

O Ministro Massami Uyeda, de seu turno, refletiu que “Não posso exigir que os meus padrões psicológicos se coloquem na normalidade (...) Agora, o que é a negligência no sentido do dever, do pátrio dever? Não sei. Nós mesmos, como pais, avós, temos inúmeras falhas (...). Se abirmos essa tese aqui, olha, como diria o pessoal, sai de baixo. Este Tribunal irá cuidar de mágoas (...). O "dever ser" impõe a obrigação de uma paternidade, de uma maternidade responsável. Mas o que é, então, perda do pátrio poder?”.

O Ministro Sidinei Beneti, em posição que nominou intermediária, ressaltou que um dos fundamentos da improcedência proclamada em sentença havia sido a agressividade da genitora em relação ao genitor, algo que “tornou, em grande parte, impossível a tentativa de melhor relacionamento do requerido com a autora”. Diante

disso, ressaltou o Ministro a necessidade de “descontar” da condenação a parcela de culpa da genitora, elencando quais seriam os “itens” de responsabilidade compartilhada: “Falta de carinho, afeto, amor e atenção, apoio moral, nunca havendo sentado no colo do pai, nunca recebendo conselhos, experiência e ajuda na escola, cultural e financeira; 4º) Falta de auxílio em despesas médicas, escolares, abrigo, vestuário e outras”.

Por fim, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, após pedido de vista dos autos, reconheceu a delicadeza do tema, entendendo que não pode ser tratado com normalidade. Ao revés, entendeu que somente o abandono completo e notório do filho pode gerar a responsabilização civil dos pais. Em destaque:

As relações travadas no seio da família, por afetarem a esfera íntima das pessoas, são especialmente carregadas de sentimentos. De um lado, representam o aspecto mais espontâneo do humano e, de outro, tendem a causar, em aparente contradição, mais fortúnios e infortúnios do que em qualquer outra espécie de relação. Assim, pela própria natureza delicada dos relacionamentos familiares, a responsabilidade civil no Direito de Família não pode ser equiparada à responsabilidade civil extracontratual em geral, sob pena de se exigir, no trato familiar diário, uma cautela incompatível com as relações que se firmam no âmbito da família, além de se conduzir a uma indesejável patrimonialização das relações pessoais, justamente em seu viés mais íntimo. Não se pode olvidar que as frustrações experimentadas no seio familiar, além de contribuírem para o crescimento e para o desenvolvimento do indivíduo, são, em parte, próprias da vida e, por isso mesmo, inevitáveis. Sendo assim, entendo que o reconhecimento de dano moral em matéria de família é situação excepcionalíssima, devendo-se admitir apenas em casos extremos de efetivo excesso nas relações familiares. (...). De fato, na educação e na criação dos filhos, não há um molde perfeito a ser observado, pois não há como medir o grau de atenção, de carinho e de cuidados dispensados pelos pais a sua prole, pois cada componente da célula familiar tem também a sua história pessoal. Felizmente, dispõe-se de uma larga margem de liberdade para educar e criar os filhos do modo que melhor se aprouver, sendo que desvios, percalços e falhas são inerentes ao processo de educação e de criação. O dever de cuidado, pois, apresenta um conteúdo inegavelmente subjetivo. Assim, imprescindível apoiar-se sobre firme substrato e esclarecer que o abandono afetivo apenas ocorre quando o progenitor descumpre totalmente seu dever de cuidado, infringindo flagrantemente as mais mezinhas obrigações para com seu filho. Evita-se, desse modo, eventual abuso por parte de filhos que, insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam a indenização por danos supostamente sofridos.

Após estabelecer tais vetores, Sanseverino elegeu como configuradores de omissão do dever de cuidado a resistência ao reconhecimento voluntário da paternidade, a negativa de oferecimento de amparo material, a ausência de suposto moral, afetivo e psicológico, de modo a deixar a filha à própria sorte, e a tentativa de alienar fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em preterição à recorrida.

Na mesma linha do que havia ressaltado o Ministro Sidinei, Paulo de Tarso sopesou a contribuição da genitora para o dano. Para tanto, repisou trecho da sentença de improcedência, segundo qual, dentre outros fatores, “a aproximação do requerido, à autora, sua filha, principalmente nas datas por ela mencionadas, como natal, formatura, aniversário, etc., era praticamente impossível”.

A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça também foi alvo de crítica de parte minoritária da doutrina. Desponta, nesse sentido, a avaliação de Miguel Reale Júnior, para quem houve uma confusão integral entre direito e moral na definição de que o cuidado afetivo seria dever jurídico¹¹⁴.

No ano de 2015, no Recurso Especial 1.374.778/RS, a Terceira Turma denegou o pleito indenizatório, porém, com novo fundamento, que ainda não havia sido trazido à apreciação judicial: a ausência de ciência inequívoca da paternidade.

Tal circunstância, no caso daqueles autos, afastou o considerado necessário dolo da conduta omissiva. Sobre isso, assentou o Ministro Relator Moura Ribeiro que se define como abandono afetivo o descumprimento voluntário de deveres inerentes ao poder familiar e que, ainda que a título de culpa, o abandono não se perfectibilizaria, ante a inexistência de um “dever legal de ir procurar saber da suposta filiação que lhe fora atribuída”. Houve menção, ainda, ao princípio da paternidade responsável e a um rol de deveres de “educação, cuidado, carinho, atenção, afeto e convivência” atinentes à função parental.

No mesmo ano, por ocasião do Recurso Especial 1.557.978/DF, foi proferida decisão de mesma Relatoria que intentou lapidar ainda mais tecnicamente a definição de abandono afetivo, mas por meio do refinamento das regras atinentes à responsabilidade civil - tema do próximo tópico.

Ao que interessa aos contornos jurídicos da conduta de abandono, cumpre ressaltar que o afeto foi incutido no “dever de educar” e no “dever jurídico de convivência familiar”, entendendo-se que à configuração do ato ilícito deve haver “negativa insistente e deliberada de aceitar o filho, além do manifesto desprezo com relação a sua pessoa”.

Partindo da doutrina lecionada por Giselda Hironaka à época, o Ministro Relator entendeu não estar comprovada a prática de ato ilícito porque não houve

¹¹⁴ REALE JÚNIOR, Miguel. O afeto ou a bolsa. **Jornal Estadão**. São Paulo. Publicado em v. 2. (ed. 02/06/2012).

rompimento de convívio (prévia afetividade enquanto pressuposto do abandono afetivo) e porque houve uma “olímpica” demora no ajuizamento da ação de investigação de paternidade - novamente mencionando que não há dever legal de o genitor buscar o conhecimento da paternidade.

Ainda, interpretou-se que o pouco contato existente entre pai e filha denota a inexistência de má-fé do genitor, porquanto na hipótese em estudo, havia relatos de encontros, almoços, telefonemas, presentes, conversas e comparecimento pessoal, além de despesas financeiras e auxílio material. Sopesou-se, ainda, o grau de beligerância existente entre os genitores.

Digno de reprodução é o excerto em que o Ministro compartilhou a dificuldade no trato do assunto:

É extremamente penoso (senão impossível) ditar regras específicas para dizer como deve ser a convivência paterno-filial para depois aferir se houve ou não o descumprimento do dever de prestar assistência moral ao filho e se a conduta prejudicou o desenvolvimento completo e sadio da sua personalidade. O papel do magistrado, para apurar a responsabilidade subjetiva na seara do Direito de Família, onde as relações familiares são ímpares e complexas, como dito, deve ser prudente e associado ao contexto em que se desenvolveu a relação pai e filha. Neste processo, diante das peculiaridades do caso concreto, chegou-se a um critério, qual seja, o de que não houve uma rejeição total ou um desprezo pela pessoa da filha, já que existiu algum convívio entre eles. Pode até não ser o ideal, mas, de qualquer sorte, por hora, entendo que não está claro e evidente que a conduta do recorrente configurou o descumprimento total do dever jurídico de cuidado para com a filha. A verdade é que o pedido tardio de reconhecimento da paternidade somado ao fato de que os laços afetivos, por razões diversas, não se estreitaram após o concretização da relação paterno-filial, tornou muito difícil demonstrar e comprovar situação efetiva de descumprimento do dever de cuidado. Ademais, outro fundamento, a meu ver mais consistente, impede o acolhimento da pretensão recursal.

No ano seguinte, também da Terceira Turma, o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, como Relator do Recurso Especial 1.493.125/SP, ressaltou que a falta de afetividade no âmbito familiar, em regra, não traduz ato ilícito, porquanto “o ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam um pai a seu filho (...) e afeto é sentimento imensurável materialmente”. Todavia, sem explicar quais seriam as ressalvas, afirmou que “ressalvadas situações de gravidade extrema, não há a possibilidade de imputação do ônus de amar”.

Indo contra aquilo que a Turma havia considerado anteriormente, o Ministro, acompanhado pelos demais votantes, alinhou que o fato de o genitor adquirir bens

móveis e imóveis em nome de outros filhos não caracteriza abandono afetivo. Finalizou seu voto com a seguinte ponderação:

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

Em 2017, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça voltou a se pronunciar sobre o tema e, indo parcialmente contra aquilo que vinha entendendo a Corte, firmou a tese, também sem força de precedente, de que não existe, no ordenamento jurídico, um dever de cuidar afetuosamente, de modo que o dever de cuidado estaria satisfeito mediante a observância do dever de guarda, sustento e educação da prole. Sob a Relatoria da Ministra Maria Isabel Gallotti, o julgado caminhou no sentido de não excluir a possibilidade de indenização por danos morais no âmbito familiar, mas de consignar a inexistência de dever jurídico de cuidado - aí entendido como convivência e amparo afetivo e psicológico.

Para a Ministra, a convivência familiar é um ideal garantido pela Constituição Federal, ao passo que a afetividade seria um sentimento que funciona como vetor para o magistrado definir a guarda do menor. Delineou, ainda, que, em algumas hipóteses, a convivência com ambos os genitores pode ser prejudicial, como nos casos de doença física, mental e desvio de comportamentos; lado outro, consignou que o comportamento negligente ou doloso do genitor em relação aos cuidados da criança até pode ser campo fértil para a indenização. No entanto,

há diversas idiosincrasias, características psicológicas, causadas por diferenças de personalidade, contingências, traumas e circunstâncias da vida, que tornariam a convivência familiar - talvez forçada pela necessidade de defender-se de futura acusação de abandono afetivo - flagrantemente nociva, ou, pior, inconscientemente prejudicial ao desenvolvimento psicológico do menor. Observo que a incapacidade de amar, de cuidar afetivamente, muitas vezes é incapacidade decorrente das circunstâncias da criação, personalidade, traumas vividos pelo genitor - e também pelo filho em função do outro genitor - ao longo de sua vida. 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). Qual a situação preferível, do ponto de vista da dignidade e do desenvolvimento psicológico, dentre as duas extremas que figuro a seguir: a do filho que não

conviveu com o pai e sua atual família, sendo criado, às expensas do pai ausente, em regime de internato, em centro educacional de excelência, no país ou no exterior; ou a do menor, forçado a conviver no seio de segunda família do genitor ou genitora, convivendo, se não com a agressão e humilhação, mas ao menos com o desprezo velado dos demais membros da família? Naturalmente, o ideal seria acolhimento afetuoso pela segunda família do genitor, mas isso nem sempre ocorre. A escolha de como e onde deve se dar a educação, guarda e sustento será sempre da família, dependente de inúmeras circunstâncias, objetivas e subjetivas. Não cabe ao Estado impor essa escolha, em nome de dever de convivência e afeto que não se extrai do ordenamento jurídico. Se o amor e o afeto não são deveres jurídicos, como o reconhece a doutrina e o acórdão da 3ª Turma no REsp. 1.159.242/SP, tão pouco o pode ser o cuidado afetuoso, ou a convivência forçada, sem afeto, apenas para cumprir suposto dever jurídico.

No que concerne ao caso concreto, é possível extrair do voto que, a despeito de haver cuidado material por parte do genitor, este, quando procurado pela filha para custear a conclusão de um curso, “rejeitou e nunca mais atendeu a seus telefonemas ou a procurou novamente, disse que tudo que ela desejasse deveria ser pleiteado na justiça”. Ao que parece, a paternidade foi reconhecida em 2007 e houve contato entre as partes até 2012, quando o episódio aconteceu.

O Ministro Marco Buzzi divergiu da Relatora, ao fundamento de que “quando as expressões afeto ou amor forem utilizadas como referência ao conjunto de providências adotadas no zelo e proteção para com os filhos, elas terão o sentido de cuidado e estarão envolvidas com a noção de dever”. Defendeu a insuficiência do auxílio material e traduziu o cuidado afetivo como o “zelo, a preocupação com a educação, o crescimento em condições saudáveis, a atenção indispensável a que o ser em formação esteja ao menos resguardado ante os perigos e riscos tão correntes nessa fase da vida (os abusos, os vícios, os aliciamentos, etc)”. Por fim, estabeleceu que o elemento fundante das demandas que envolvem o abandono afetivo é o dever normativo expresso de educação e criação do filho.

Foi no ano de 2021 que, uma vez mais, a temática do abandono afetivo foi debatida. A Terceira Turma, sob a condução da Ministra Relatora Nancy Andrighi, reafirmou seu entendimento pela indenizabilidade do dano causado por abandono afetivo, mas dessa vez sob a rubrica da inobservância do “dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável” (REsp 1.887.697/RJ).

Dando nova roupagem à conceituação do abandono afetivo, a Relatora delineou que o dever incutido na parentalidade 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”.

Como é possível perceber, houve um esforço intencional em distanciar do abandono afetivo da referência ao afeto e ao cuidado em sua acepção subjetiva. Nessa medida, mencionou a Ministra que o exercício da parentalidade que é irresponsável, desidioso, negligente, nocivo aos interesses da prole, ou desprovido dos “cuidados mínimos” que toda criança e adolescente necessita, é suficiente para configurar a conduta ilícita.

No caso concreto, foi mencionado que houve ruptura abrupta da relação paterno filial após o fim da união estável havida com a genitora, quando a filha contava seis anos. Após isso, o pai compareceu somente a uma sessão de psicoterapia da filha e trocou quatro mensagens eletrônicas com essa - não sendo isso, além da presença em eventos protocolares, suficientes para qualificar de forma positiva o exercício do dever jurídico de paternidade responsável.

Desde então, a Corte Superior, até o momento (2024), não mais foi provocada a se pronunciar sobre o mérito da questão.

3.2 O PAPEL DA DOUTRINA E O ESTADO DA ARTE

Seguindo a tendência jurisprudencial, a doutrina jurídica brasileira afigura-se majoritária pelo cabimento da indenização por abandono afetivo. As divergências, porém, ainda consideráveis - senão em força quantitativa, na qualidade dos argumentos contrários.

São favoráveis à responsabilização civil do genitor omissor, por exemplo, Rolf Madaleno, Giselda Hironaka, Álvaro Villaça de Azevedo, José Fernando Simão, Flávio Tartuce e Paulo Lôbo, dentre outros. Contrários à indenização por abandono afetivo são Miguel Reale Júnior e Judith Martins-Costa. Em posição crítica e intermediária, encontram-se Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Regina Beatriz Tavares da Silva.

Como introduzido no presente capítulo, a construção do que veio a ser a omissão de cuidado parental foi jurisprudencial; mas só o foi porque despendido esforço técnico e argumentativo de juristas para lançar as bases (do cabimento) da pretensão indenizatória apresentada em Juízo. Nesse sentido, o trabalho

desenvolvido por Rodrigo da Cunha Pereira e outros profissionais no Recurso Especial 757.411/MG, já comentado, foi inédito e confrontador.

Com a repercussão do referido julgamento, plasmou-se na academia uma série de trabalhos atinentes ao tema.

Talvez como um eco da improcedência do pedido indenizatório pela Corte Superior em tal caso, Cunha Pereira publicou o artigo “nem só de pão vive o homem”, no qual comentou a decisão e apregoeou que os encargos dos pais envolvem cuidar da alma, da moral e da psique de seus filhos, na medida em que, para a criança, sua segurança está vinculada à certeza do amor e à sua aceitação constante.

Ao advogado, deveria ser questionada a contraposição entre a liberdade dos pais em acolher e amar os filhos e o direito dos filhos de serem recebidos e amados por seus pais. Nessa dúvida, diz o jurista, havendo uma quebra de amor e um desejo do filho em permanecer sendo amado, “não podemos pensar como faculdade do pai atender ou não a esse anseio”, porquanto, se o amor fosse opcional, na visão do autor, a lei não teria estabelecido os deveres de convivência e acompanhamento¹¹⁵.

O posicionamento final expresso pelo autor foi de que amor é dever jurídico, ao mesmo tempo em que reconheceu que o afeto não seria exigível.

Diante dessa dificuldade técnica de compreender a categorização do amor e do afeto na relação parental, parece razoável questionar se realmente houve um desacerto na não penalização do genitor no Recurso Especial discutido, afinal, as primeiras bases lançadas pela doutrina do autor - precursora - foi de que, sim, existe um dever de amor dos pais pelos filhos e uma função relacionada ao “cuidar da alma”¹¹⁶.

¹¹⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e Estado**, v. 21, n. 3, 2006.

¹¹⁶ Nessa mesma linha de análise, Regina Beatriz Tavares da Silva: “A ação de reparação de danos, ao que parece, fundamentou-se na falta de afeto ou amor do pai pelo filho. Mas, amar não é dever ou direito no plano jurídico. Portanto, não há qualquer ilicitude na falta de amor. Quem deixa de amar, numa relação de família, não pratica ato ilícito. (...). O julgamento realizado pelo STJ demonstra que não se pode perder a técnica jurídica, mesmo diante de uma saudável interdisciplinaridade entre o direito e outras ciências ou áreas do conhecimento. Em suma, parece-me que uma exagerada fundamentação na falta de afeto ou de amor, matéria que tem sede psicanalítica e não jurídica, com que a ação reparatória em análise foi conduzida, causou o receio dos julgadores de criar insegurança jurídica, levando o Superior Tribunal de Justiça ao não acolhimento do pedido de indenização ali realizado (SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Caso real**

A resposta para o questionamento feito na obra de Cahali em 1988 (*A atuação do Direito vai até um limite. Que regra jurídica pode obrigar uma pessoa a ter caráter? Que regra jurídica pode obrigar alguém a ter amor pelos seus próprios filhos?*)¹¹⁷ seria, então, a seguinte: aparentemente, não há regra jurídica, mas há uma norma - produto de interpretação - de que amar é dever jurídico parental (apesar de inexistir dever jurídico sem previsão expressa), cuja inobservância, ou insuficiência observância, autoriza a caracterização de ato ilícito que, por assim ser, diante do dano, é punível. Portanto, ao que parece, não é possível obrigar alguém a amar, mas é possível puni-lo por não fazê-lo. Isso, é claro, considerando parte do discurso doutrinário na incipiência do tema, no início do anos 2000.

Giselda Hironaka, no mesmo ano, publicou artigo no qual situou o abandono afetivo no descumprimento do dever de educação, por meio da noção de autoridade - um dos pilares do poder familiar mencionados no primeiro capítulo do presente trabalho. Para a autora, esse dever de educação deve ser compreendido no sentido lato, “de afeto, carinho, atenção, desvelo”¹¹⁸. De forma mais técnica, em cotejo com valores constitucionais que, por eficácia horizontal direta sobre as regras privadas, construiu-se uma interpretação quanto ao conteúdo dos deveres parentais.

Ainda em 2006, Maria Celina Bodin de Moraes, responsável por trazer a escola italiana do afeto e a perspectiva civil-constitucional ao Brasil, também discorreu sobre a existência de direitos implícitos da condição jurídica de filho e de menor, cujo atendimento depende a sobrevalorização do princípio da solidariedade familiar em detrimento do direito à liberdade autodeterminação dos genitores¹¹⁹.

Com uma técnica jurídica refinada, a autora assentou como pressuposto da indenização a ausência completa do pai ou da mãe - “*tertius non datur: ou se tem pais, ou se tem ausência de pais*”¹²⁰ -, de modo que, por mais que seja condenável moralmente a conduta do genitor biológico ausente, a existência de alguém que

de abandono paterno. Disponível em: <https://adfas.org.br/caso-real-de-abandono-paterno/>. Acesso em 28 nov. 2024.

¹¹⁷ CAHALI, Yussef Said. **Família e casamento**: doutrina e jurisprudência. Coordenador Yussef Said Cahali. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 653 e 654.

¹¹⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva. Pereira, Rodrigo da (coord.). **A ética da convivência familiar**: sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 131 a 149.

¹¹⁹ MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: SILVA PEREIRA, Tânia da; CUNHA PEREIRA, R. da (Coords.). **A ética da convivência familiar**. Sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

¹²⁰ *Ibidem*.

‘faça as vezes’ da paternidade afasta o dano indenizável. E isso porque a condenação parental não deve objetivar punição, mas o ressarcimento do dano.

A mais dura crítica tecida em desfavor da indenização por abandono afetivo foi de Judith Martins-Costa, em nota de rodapé, quando da apresentação da obra “Responsabilidade civil pela perda de uma chance: uma análise do direito comparado e brasileiro”, de Rafael Petequê, em 2007.

Pela acuidade da reflexão, destaca-se:

Se o estável século XIX assistiu à construção, rigorosa e perfeita, de um modelo de resposta àquela questão, o instável século XX veio oferecer vários modelos, plasmando formas de responsabilização civil congruentes à nossa sociedade plural e desigual. Modifica-se, então, o estatuto teórico da responsabilidade civil (pluralizando os seus fundamentos) na medida da dinâmica de uma sociedade de produção massificada, crescendo-se o risco à culpa e a precaução ao risco; expande-se o perfil funcional da responsabilidade (multiplicando os seus modelos) na medida do declínio do Estado social,¹ da consciência do princípio da desigualdade concreta entre os sujeitos² e também - é preciso dizê-lo - do crescimento, na sociedade, de um pan-psicologismo infantilizado que, por vezes, parece ignorar a contingência humana (...).

Nota de rodapé respectiva: Como ocorre com os casos de imputação aos pais do dever de pagar, monetariamente, o filho, pela "omissão em dar afeto" ou a pagar, pelo filho, à vítima deste, por imputação direta, derivada de um suposto "dever de bem educar". No primeiro caso, ao tornar-se o afeto dever jurídico e ao quantificá-lo monetariamente, supõe-se que a relação com "o outro" passe pelas quantidades do dinheiro, derrubando-se, assim, os supostos da moderna construção identitária dos sujeitos, pois, ao se acolher a vitimização por uma dívida que jamais pode ser ressarcida, afasta-se a conquista da autonomia como resultado da superação de frustrações; no segundo caso, ao imputar-se aos pais um "dever de conselho" com valor jurídico de obrigação de resultado, vai-se contra as mais recentes observações da neurofisiologia atinentes ao papel das condições pessoais do sujeito na elaboração da própria personalidade.

Com efeito, diante da vanguarda do tema, a autora trouxe questionamentos profundos e palpitantes, apesar de breves, acerca das causas e dos efeitos da admissão da indenização por abandono afetivo: colocou em dúvida a patrimonialização das relações familiares - em descompasso com a construção identitária da repersonalização - e, assim, desvelou certo descuido (ou perda de reconhecimento e valorização) da “autonomia como resultado da superação de frustrações”, intrínsecas à vida.

Além disso, Judith Martins-Costa também chamou atenção para o fato de que, se há estudos da psicologia que respaldam a tese de irreparabilidade, pelo próprio lesado, do dano causado pela omissão parental, há também uma corrente

que aponta para a autorresponsabilidade na elaboração da própria personalidade. Em retórica, haveria aí um dever de mitigar o próprio prejuízo?

Disso se pode inferir, de fato, a possibilidade, pelo ser humano amadurecido e situado na realidade trágica da vida, de mitigação da própria dor, mágoa, tristeza e de eventuais sofrimentos e traumas causados pelo contexto negativo da parentalidade a que foi submetido.

Apenas essa percepção, considerando o eixo central da responsabilidade civil (reparação do dano, e não a punição com base no valor sintomático da conduta danosa), já é capaz de abalar significativamente o cabimento da pretensão. Não parece ser óbvia a resposta à indagação aqui levantada, que poderá ser melhor discutida no tópico seguinte, reservada à responsabilidade civil.

Em 2014, a jurista reiterou a crítica ao fenômeno jurídico ora discutido, mediante a constatação pela inexistência de direito subjetivo ao afeto. Para a autora, parte das decisões judiciais que parecem encampar entendimento contrário são influenciadas pelo crescente materialismo da cultura atual. Em análise ao acórdão proferido pela 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2009, a professora concordou com desprovimento do pedido indenizatório, transcrevendo trecho da decisão: “a paternidade requer envolvimento afetivo e se constrói com o passar do tempo, através de amor, dedicação, atenção, respeito, carinho, zelo, etc, ou seja, envolve uma série de sentimentos e atitudes que não podem ser impostos a alguém e muito menos serem quantificados e aferidos como dano indenizável”¹²¹.

Com essa mesma decisão concordou Miguel Reale Júnior, em artigo já referenciado¹²². Em sua visão, a conduta desatenciosa de um pai que é cumpridor dos deveres alimentares, apesar de ser moralmente censurável, não é ilícita. Aprimorando a crítica, Reale Júnior pondera que cuidar da criança e do adolescente é sim um dever jurídico, porém, dentro de limites legais estabelecidos, consistentes na provisão de nutrição, saúde, habitação e educação. Para o autor, o “ser conselheiro, amigo, garantir o equilíbrio emocional e inserção social” não é dever jurídico, a não ser que se deseje instituir a *hipocrisia* por força de lei.

¹²¹ MARTINS-Costa, Judith. Dano moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaina C. Silveira, Renato M. J. (Coords.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ, 2014, p. 292.

¹²² REALE JÚNIOR, Miguel. O afeto ou a bolsa. **Jornal Estadão**. São Paulo. Publicado em v. 2. (ed. 02/06/2012) - vide nota de rodapé 96.

Flávio Tartuce, ainda no início da construção teórica do tema, em 2007, atrelou a conduta do abandono à privação do amor e do afeto, alçando-os, de forma genérica, ao conteúdo, também aberto, da dignidade humana¹²³.

Lançadas essas bases ainda frágeis, o tratamento do assunto foi aperfeiçoado na doutrina no decorrer dos anos - com reflexo direto na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como observado no tópico anterior.

Em razão da quantidade de estudos e avaliações do abandono afetivo, foi crescendo a necessidade de refinamento do tema, com um desmembramento de cada categoria jurídica que foi invocada, antes de forma quicá totalizante¹²⁴, para sua percepção: afeto, autonomia privada, conceito e teorias do dano, conduta e nexo de causalidade (requisitos da responsabilização civil), e as contribuições profícuas da interdisciplinaridade.

O caminho percorrido foi, como já se pode antever, de distanciamento dos conceitos e acepções subjetivos e polissêmicos (“amor” e até mesmo “afeto”), que dificultaram, em muito, a aceitação da tese indenizatória nos tribunais. Contudo, é inegável que a carga subjetiva que funcionaliza o tema remanesceu presente.

Em 2012 - inaugurando a segunda fase da edificação do tema - Flávio Tartuce novamente abordou a matéria, dessa vez comentando o julgamento emblemático do caso Alexandre¹²⁵.

De forma mais objetiva, ressaltou que o direito lesado pela conduta de abandono é o direito à convivência paterna, citando, dentre os atributos do poder familiar, a direção da criação, o dever de companhia e de educação - sobre os quais discorreu-se no primeiro capítulo deste trabalho. Entrementes, o jurista ressaltou que, por primeiro, visualiza-se a lesão a um direito da personalidade, notadamente a integridade físico-psíquica, para, de forma subsidiária, ainda assim invocar-se o direito do filho ao amor. Isto é, ainda mencionou, alicerçado em doutrina, “o direito ao amor e o direito a receber uma carga afetiva dos genitores”¹²⁶.

¹²³ TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Revista IBDFAM**, 2007. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasil+eiro+\(1\).](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasil+eiro+(1).) Acesso em: 5 fev. 2025.

¹²⁴ Rememore-se os termos totalização e abstração totalizante, em referência à perspectiva fenomenológica apresentada em introdução.

¹²⁵ Recurso Especial 757.411/MG.

¹²⁶ TARTUCE, Flávio. Abandono afetivo (indenização) - comentários a julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Dano Morais por abandono moral. In: SIMÃO, José Fernando e TARTUCE, Flávio e

Para Tartuce, a reparação imaterial é cabível havendo ou não a convivência anterior entre pai e filho, divergindo do ensinamento de Giselda Hironaka, para quem a ruptura ou o abandono da convivência afetiva pressupõe que ela já existiu em algum momento. Em 2017, o autor uma vez mais fez referência a uma “teoria do desamor” (do ponto de vista da necessidade de afeto), em que pese tenha mantido a previsão de que o abandono afetivo consiste no descumprimento do dever de convivência¹²⁷.

Valéria Silva Galdino Cardoso, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, por sua vez, reconhece a impossibilidade monetização do afeto, entretanto pondera que, em razão dos danos causados pela falta do genitor - aí entendida como descumprimento do dever de educação e criação - como a comparação, sentimento de rejeição e humilhação, justificam a reparação¹²⁸.

Na visão de Rosa Nery¹²⁹, o abandono afetivo é equiparável aos maus tratos, viabilizado por uma desconsideração profunda, de desprezo, menoscabo, malquerença e pelo comportamento de ignorar a existência pessoal e afetiva. Ao mesmo tempo, faz a ressalva de que condutas não tão graves já podem ensejar o abandono, de modo que, apesar de se tratar de situações peculiares, não se pode tolher do ofendido o direito de fazer prova e argumentar em Juízo acerca dos danos sofridos.

Quanto aos casos em que há, pelo genitor, cumprimento dos deveres de sustento, guarda e educação, a autora entende que ainda assim é possível verificar a ocorrência de abandono afetivo, e isso porque a prestação de auxílio material pode ser esvaziada daquilo que o autor procurava, ou seja, “um ingrediente a mais, qual seja, a expressão verdadeira do sentido da responsabilidade familiar de quem se preocupa, cuida, zela e atende”.

Em interpretação mais restritiva e objetiva, Nelson Rosenvald avalia a ocorrência do abandono afetivo quando há negligência do ascendente em propiciar ao filho o necessário cuidado, descumprindo nos deveres de criação e educação¹³⁰.

LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de família**: novas tendências e julgamentos emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2012, p. 225-239.

¹²⁷ TARTUCE, Flávio. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. **Migalhas**, portal jurídico, 2017.

¹²⁸ CARDIN, V. S. G. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012. *E-book*.

¹²⁹ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Alimentos**: direito à vida e à subsistência. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico, não paginado.

¹³⁰ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Livro eletrônico, não paginado.

Em obra conjunta publicada com Cristiano Chaves de Farias, Rosenvald acresce ao objeto do abandono afetivo os deveres de companhia e guarda. E, quanto à nomenclatura empregada ao fenômeno jurídico do abandono parental, os autores criticam a eleição do termo “afetivo”:

Evidencia-se o equívoco na adoção da pioneira expressão abandono afetivo por remeter a discussão ao pântano da subjetividade – legitimando todas as críticas daqueles que censuram a reparação dos danos pelo fato de o afeto ser incoercível –, com a necessária substituição pela expressão omissão de cuidado, que evidencia a intolerância do sistema jurídico brasileiro com comportamentos demeritórios ao dever de solidariedade dos pais perante os filhos. (...). Tudo isso recomenda o distanciamento da concepção do abandono afetivo como fonte de responsabilidade civil. Há de se referenciar o cuidado. Sem sombra de dúvidas, o cuidado é uma forma de amor, porém não se trata do amor que vincula um casal pelo afeto, ou do sentimento que os pais nutrem pelos filhos. O cuidado é um amor construído com dispêndio de tempo e energia – o amor proativo da pós-modernidade –, forjado em um processo diuturno de providências, e sacrifícios; ou seja, atos materiais perfeitamente sindicáveis e objetivamente aferíveis por um espectador privilegiado. Esse cuidado ocorre à margem da miscelânea de sentimentos e emoções que permeiam a razão e o instinto dos cuidadores. (...). Dar a um modelo jurídico um nome adequado é fundamental para lhe emprestar precisão, eficácia e coerência com o sistema jurídico.

Acerca da crítica externada, apensar de se concordar com a proposta de mudança nominal, cogita-se que “amor construído com dispêndio de energia, tempo e sacrifício” seguem sendo adjetivos que evidenciam afeto em sua acepção subjetiva – isto é, reclamam a valoração do exercício da parentalidade.

Já José Fernando Simão, que externou crítica voraz ao julgamento do REsp 757.411/MG, envereda a discussão valorizando a conceituação do afeto como o contrário da indiferença. Por meio dessa definição, afeto seria o que possibilita a existência, pura e em si, de uma relação humana¹³¹.

Por essa via, deixando claro que esta talvez não seja a visão do autor, porque não há conclusão expressa nesse sentido, e o caso por ele analisado envolvia situação concreta, a indenização por abandono afetivo se legitima quando diante da indiferença e da inexistência da relação - na linha daquilo que pontuado pelas autoras Maria Celina Bodin de Moraes e Regina Beatriz Tavares da Silva, e o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

¹³¹ SIMÃO, José Fernando. Afetividade e responsabilidade. **Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões**, Belo Horizonte, v. 1, p. 35-53, 2014.

Diante da análise, percebe-se que, mesmo com o aperfeiçoamento acadêmico do tema do abandono afetivo, ainda assim as posições favoráveis e contrárias permanecem inconciliáveis. Isso porque a divergência demonstra que o cerne da questão em debate é a valoração do exercício afetivo ou não da autoridade parental e o respectivo papel do direito.

Parece não haver dúvidas de que a omissão e a ausência completa do genitor configura abandono e descumprimento de dois deveres jurídicos expressos no ordenamento, como a educação *lato sensu* e “criação”.

A questão é mesmo definir - como se adiantou no primeiro capítulo - o que é que permeia e preenche o conteúdo do dever de criação. E como defendido por Miguel Reale Júnior, ser conselheiro, amigo, garantir o equilíbrio psíquico de outro ser humano talvez sejam questões que estão fora do alcance daquilo que pode apreender o direito.

3.3 UMA PERSPECTIVA PSICOLÓGICA DO ABANDONO PARENTAL

No tribunal da alma inquieta, onde o afeto se torna objeto de prova, direito e psicologia dialogam, cada um com seus parâmetros e perspectivas. Se o direito é a mão que molda a ordem, a psicologia é o olhar que enxerga a alma por trás dos atos, mormente no direito de família, cujas dinâmicas afetivas são sempre complexas e demandam uma percepção mais acurada da essência da relação familiar pelo magistrado.

A moldagem, então, pelo direito, precisa compreender tais variáveis, sob pena de ferir preceitos da psicologia, ora fazendo conclusão diversa daquilo que entende essa ciência, ora não fazendo conclusão alguma sobre aquilo que lhe é posto.

Não por outra razão, o âmbito da psicologia não ficou indiferente ou inerte em relação ao tratamento jurídico e judicial da afetividade. Por um lado, os estudos psicológicos sobre o abandono afetivo serviram e servem de base para a construção dogmática do afeto na relação paterno-filial. Por outro, emerge também uma crítica de parte deste âmbito do conhecimento quanto ao que os Tribunais têm interpretado sobre a culpa do genitor omissor e o dano sofrido pelo abandonado, e talvez principalmente, sobre o nexo de causalidade.

A fim de provocar o leitor quanto à uma possível presunção de concordância da psicologia com a indenização por danos morais decorrentes da omissão de cuidado parental – afinal, como já se identificou, as decisões judiciais e a doutrina sempre mencionam a ocorrência de danos psicológicos decorrentes da omissão parental –, apresenta-se interessante pesquisa científica realizada por Josimar Antônio de Alcântara Mendes, doutor em psicologia pela Universidade de Sussex, Marília Pacheco de Almeida, Mestre em ciências do comportamento pela Universidade de Brasília, e Giulia Veiga de Leite Ribeiro Melo, também da Universidade de Brasília¹³².

Em 2021, os pesquisadores analisaram trabalhos científicos publicados entre 2012 e 2019 para tentar compreender a conceituação do abandono afetivo paterno, que se manifestou como “apropriação psico-jurídica sobre o tema”.

De plano, os autores identificaram nos estudos jurídicos certa ausência de bases científicas para as comuns conclusões sobre os danos causados pelo abandono afetivo, aí referenciados como a insegurança, a infelicidade, o estigma da rejeição, desvio de caráter, psicopatias, transtorno de ansiedade e dificuldades em expressar sentimentos.

Mediante revisão narrativa-sistemática da literatura, constatou-se que da totalidade de artigos selecionados para análise, 91,2% eram da área do direito, e 8,8% da psicologia, sendo que os estudos empírico-documentais (entrevistas de caso e qualitativas) pertenciam todos à psicologia, enquanto a integralidade dos estudos jurídicos foi de natureza teórica e abstrata. Ainda, a pesquisa identificou que, também de todos os artigos encontrados, 70,6% corroboravam a hipótese de responsabilização civil em função do abandono afetivo, sendo que a maioria deste número, 62,5%, pertencia aos três estratos mais baixos do Qualis Capes.

Ao revés, todos os artigos de psicologia selecionados revelaram a existência de críticas à indenização por AAP¹³³.

Prosseguindo com a análise dos dados, revelou-se que a concepção de afeto-dever (*deontologia*; conotação positiva do afeto, independentemente da vontade do genitor) foi apreendida apenas pelos estudos do direito, ao passo que a

¹³² MENDES, Josimar Antônio de Alcântara; ALMEIDA, Marília Pacheco de; MELO, Giulia Veiga de Leite Ribeiro. Abandono afetivo parental: uma (re)visão crítica, narrativa-sistemática da literatura psico-jurídica em Português. **Psicologia Argumento**, [S. l.], v. 39, n. 105, p. 657–688, 2021.

¹³³ Sigla utilizada pelos autores para se referir ao abandono afetivo parental. Para evitar desnecessárias repetições, também será utilizada neste tópico.

concepção de afeto-valor (axiologia; expressões negativas e positivas; complexidade das intenções humanas e intangíveis pelo Judiciário) foi objeto da própria psicologia. Nos dizeres dos pesquisadores, a psicologia endossa que o afeto é, exclusivamente, fenômeno intrapsíquico¹³⁴.

Disso se pode inferir que a interpretação do afeto enquanto manifestação objetiva e afastada da subjetividade é uma construção discursiva do próprio direito. Reforçando essa percepção, os autores, em análise ao Recurso Especial 1.159.242/SP, no qual consignada a famosa frase “amar é faculdade, cuidar é dever”, ressaltam a impossibilidade de pensar qualquer ação humana que seja desprovida de afeto:

Como visto, o afeto é um fenômeno intrapsíquico, desde sua origem (etimologia), definição formal (denotação) até a sua apropriação científica (psicologia cognitiva e psicopatologia). Assim, qualquer aspecto associado ao afeto, incluso o que se denomina como ‘abandono afetivo’ não pode perder de vista a sua qualidade essencialmente intrapsíquica. Quando o Direito e seus operadores decidem interpretar e regular o afeto, parece haver um problema de apropriação de um objeto não jurídico, mas sim essencialmente psicológico. Mais do que isso, o Judiciário parece “transforma[r] dados subjetivos em questões objetivas e situa o abandono afetivo como um fato a ser julgado, e não como realmente o é, um processo dinâmico, multicausal e não polarizado” (Coltro et al., 2017, p. 295). (...). Ainda sobre as perspectivas e apropriações sobre o afeto, 1/3 dos artigos selecionados vislumbraram a possibilidade de uma cisão entre afeto e parentalidade. Nas palavras da Ministra do STJ, Dra. Nancy Andrighi, “amar é faculdade, cuidar é dever” (Recurso Especial Nº 1.159.242 – SP, 2012, p. 9). A concepção por trás desse entendimento é de que seja possível exercer a parentalidade (incluídos aí os deveres jurídicos) sem que haja a disposição de afeto por parte dos genitores. (...).

Conclui-se, então, que o afeto jurídico é ficção.

E mais, a pesquisa evidenciou a existência de perspectivas e concepções lineares e despotencializadas sobre o desenvolvimento do indivíduo e também sobre a família que, nos dizeres dos autores, não se alinham com a prática clínica, acadêmica e científica da Psicologia acumulada no último meio século.

De forma expressamente crítica, os psicólogos mencionaram que a imagem construída pelo direito acerca [do *dever ser*] da família simplesmente não é realista. A visão é oriunda da concepção de família eudemonista, que se alicerça apenas no afeto positivo. Desconsidera-se, assim, que a família pode oferecer mais risco ao

¹³⁴ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara; ALMEIDA, Marília Pacheco de; MELO, Giulia Veiga de Leite Ribeiro. Abandono afetivo parental: uma (re)visão crítica, narrativa-sistemática da literatura psico-jurídica em Português. **Psicologia Argumento**, [S. l.], v. 39, n. 105, p. 657–688, 2021, p. 676.

desenvolvimento da criança e do adolescente do que proteção e favorecimento. Nessa medida, a psicologia reputa equivocada qualquer compreensão de que a relação paterno-filial, apesar de importante, é *conditio sine qua non* para o desenvolvimento congruente da criança e do adolescente.

Mendes, Almeida e Melo, agora em referência à teoria bioecológica do desenvolvimento humano (TBDH), explicam que o desenvolvimento do indivíduo perpassa e integra, de forma complexa e sistêmica, quatro dimensões: pessoa, processo, contexto e tempo. Por conta disso, consideram errada a compreensão de que o desenvolvimento de uma criança ou adolescente pode estar fadado ao insucesso ou até mesmo a falhas e perdas diante de apenas um único evento como a ausência parental.

Noutro giro, considerou-se um desacerto a presunção jurídica de que as funções maternas e paternas só poderiam ou deveriam ser exercidas pelo pai ou pela mãe; ao revés, podem ser exercidas por quaisquer pessoas, independentemente, inclusive, de qual a relação com a criança ou com o adolescente¹³⁵. Essa percepção se relaciona com a tese da desbiologização da paternidade de João Baptista Villela, referenciada anteriormente.

Em suma, os pesquisadores identificaram haver o que chamaram de “afã” no direito de família para interpretar, regular, intervir e punir fenômenos intrapsíquicos. Contundentemente, os psicológicos consideraram “problemática qualquer prática psicológica que se proponha a aferir e atestar a ocorrência de abandono afetivo parental (e suas consequências psicológicas)”¹³⁶, concluindo que, inclusive, a Psicanálise considera que a angústia, a falta e a frustração são estruturantes da *psyqué* do indivíduo¹³⁷. Com referência final a Donald Winnicott, repisa-se que a “parentalidade suficientemente boa”, aí sim a afetiva, deve ser fomentada pela sociedade, escapando, porém, da regulação judicial.

3.4 RESPONSABILIDADE CIVIL E OS REQUISITOS PARA A INCIDÊNCIA DA REPARAÇÃO POR OMISSÃO DE CUIDADO PARENTAL

¹³⁵ MENDES, Josimar Antônio de Alcântara; ALMEIDA, Marília Pacheco de; MELO, Giulia Veiga de Leite Ribeiro. Abandono afetivo parental: uma (re)visão crítica, narrativa-sistemática da literatura psico-jurídica em Português. **Psicologia Argumento**, [S. l.], v. 39, n. 105, p. 657–688, 2021, p. 680.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 682.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 683.

No que pertine ao instituto da responsabilidade civil, basta agora, nos limites do recorte metodológico eleito, a verificação de como o fenômeno do abandono afetivo parental pode se projetar sobre os elementos da responsabilidade civil, considerando ter sido esse o instrumento jurídico utilizado para trazer a questão ao conhecimento judicial pela primeira vez.

Antes de se analisar a projeção mencionada, no entanto, há se de fincar como pressupostos da presente investigação duas questões basilares.

A primeira é de que considerar o afeto enquanto interesse juridicamente protegido - um dos critérios elencados para a conceituação do dano, como se verá - é o que autoriza o prosseguimento da análise dos demais elementos da responsabilidade civil. Em outras palavras, se constatado que o afeto pode ser assim qualificado, é permitido avançar para a análise do nexo de causalidade, imputabilidade e antijuridicidade. Se a resposta - caso existente - for negativa, não será possível eleger a responsabilização civil como medida de reparação de danos - porque de dano, em essência e ainda em abstrato, não se tratará.

Como o cenário atual desenhado pela doutrina e pela jurisprudência é majoritário pela primeira percepção, é necessário adentrar em seu âmbito, principalmente porque um dos objetivos do presente trabalho, para além de buscar acordos semânticos para o tema, é propor parâmetros decisórios para o Judiciário.

Em segundo lugar, adota-se o entendimento remansoso de que o modelo de responsabilidade civil adotado pelo Código Civil brasileiro de 2002 assenta como finalidade precípua a reparação do dano em relação à vítima, e não a punição do ofensor de determinado bem jurídico tutelado¹³⁸. A função principal da indenização é, desse modo, compensatória, e não punitiva¹³⁹.

Com isso, não se quer dizer que uma de suas finalidades não possa ser, em alguma medida, responsabilizar o ofensor. Isso é algo inevitável, além de ínsito à noção de justiça que sustenta o direito. Todavia, entende-se que essa teleologia só deve despontar em concreto, quando já existente e já comprovado o dano, que por

¹³⁸ O entendimento contrário, apesar de admissível em determinadas temáticas, parece violar o princípio básico da justiça que preconiza a necessidade de um equilíbrio real e concreto entre os direitos das partes envolvidas para que uma reparação seja justificada. Além disso, a ideia contribui para enfraquecer o sistema jurídico, pois pode incentivar a litigiosidade excessiva, uma vez que o risco de improcedência é baixo, já que não há a necessidade de comprovação de um dano material ou moral. Indo além, também arrisca a desnaturação das relações de confiança.

¹³⁹ MARTINS-Costa, Judith. Dano moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaina C. Silveira, Renato M. J. (Coords.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

sua vez, esse sim, e não a conduta reprovável em isolado, é a mola propulsora que desencadeia o mecanismo compensatório. Colocando de outro modo, toda a análise dos elementos da responsabilidade civil deve ser orientada pela necessidade de reparação do dano causado, e não pela condenação do ofensor.

A ontologia do raciocínio da finalidade reparatória reside no princípio da legalidade, manifesto em dois sentidos: o primeiro de que, no Código Civil brasileiro, a redação legal indica, justamente, a indispensabilidade do dano¹⁴⁰; e, segundo, de que descabe aplicar pena sem prévia cominação legal, não cabendo à doutrina, na visão de Judith Martins-Costa, marco teórico ora adotado, introduzir no sistema jurídico aquilo que não foi chancelado pelo legislador¹⁴¹.

De acordo com Maria Celina Bodin de Moraes, o parágrafo único do artigo 944 e o artigo 403 do Código Civil também são evidências concretas de que as pretensões reparatórias e indenizatórias só podem se vincular ao dano, e mais, só podem ser medidas pela extensão deste e por sua ligação direta com a conduta (nexo de causalidade)¹⁴², e não pelo simples cometimento de ato ilícito. Ainda de acordo com a autora, a admissão de uma função punitiva da reparação por danos morais a) não permite que o ofensor saiba em quanto está sendo punido, e nem a vítima consegue saber em que medida está sendo compensada; b) fomenta a chamada “loteria forense”, com aumento de insegurança e imprevisibilidade das decisões judiciais; e c) contribui para a ideia de mercantilização de relações existenciais¹⁴³.

Em relação a essa crítica, não é difícil interpretar que, no abandono afetivo, a responsabilização dos pais vem acompanhada de um discurso de reprovabilidade da conduta, e isso ocorre em razão dos sujeitos vulneráveis envolvidos. Desse modo, a indenização parece ser um mecanismo pedagógico para que pais e mãe assumam seus papéis de forma satisfatória e, “finalmente”, sejam responsabilizados.

¹⁴⁰ NETO, Adroaldo Agner Rosa. O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022, p. 74.

¹⁴¹ MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira... *Op. cit.*

¹⁴² BODIN DE MORAES, M. C. Conceito, função e quantificação do dano moral. *Revista IBERC*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 1–24, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v1i1.4. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4>. Acesso em: 18 fev. 2025.

¹⁴³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 1–24, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v1i1.4. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4>. Acesso em: 18 fev. 2025.

Nessa medida, a atribuição de um objetivo punitivo para a responsabilização civil se relaciona diretamente sobre o alargamento do âmbito de tutela jurídica nas relações sociais e, por conseguinte, é reflexo de uma tentativa de alocá-los nos instrumentos jurídicos disponíveis. Veio a reparação de danos - na teoria - como um meio para assegurar a tutela de comportamentos condenáveis moralmente. E em que pese não se possa descurar essa finalidade intrínseca, repisa-se, não deve ser ela a desencadear a responsabilização.

Por conta disso, apesar das dificuldades criadas pela notória multiplicidade de direitos positivados sem conteúdo definido - que ora despontarão na análise do dano enquanto direito violado, ora como deveres descumpridos por meio de condutas antijurídicas -, é preciso ser técnico na análise de cada um dos requisitos estabelecidos pelo programa de responsabilidade civil.

Caso se almeje punir a omissão ou a negligência parental - o valor sintomático da conduta, como frisam Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias¹⁴⁴ - a responsabilização civil subjetiva não poderá, e não deverá, pelo menos não de forma técnica e acertada, fazer esse papel.

Essa premissa é importante porque influirá na centralidade que o dano assume na aferição dos pressupostos discutidos. Isto é, apesar do que possa parecer à primeira vista, em termos de responsabilidade civil a conduta antijurídica será a última a ser analisada¹⁴⁵.

Além disso, também afigura-se pertinente ressaltar a visão de que, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil é mecanismo subsidiário, ou seja, deve entrar em cena apenas depois que outras formas de intervenção jurídicas foram esgotadas ou se mostraram insuficientes. Revela-se, assim, como um último recurso, quando outras tentativas de evitar o dano ou de corrigi-lo antes de sua materialização falham, a vítima tenha uma solução para seus prejuízos, mesmo que o mecanismo de intervenção tenha sido apenas complementar.

No direito de família, em virtude de um sem número de mecanismos jurídicos para assegurar de direitos e garantias fundamentais de crianças e adolescentes, refletir sobre o caráter de *ultima ratio* de que se reveste a

¹⁴⁴ FARIAS, C. C. D.; ROSENVALD, N. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. Não paginado.

¹⁴⁵ NETO, Adroaldo Agner Rosa. O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022, p. 74.

responsabilidade civil é importante, principalmente sob a ótica da efetividade, uma vez que não se está diante de situações de acidentes automobilísticos, mas de relações familiares e sujeitos vulneráveis para quem o direito diz oferecer tutela especial.

A partir daqui, com a ressalva de que sem a verticalização desejada, cada um dos elementos da responsabilidade civil será avaliado. É preciso explicar que o objetivo da análise não será, e quiçá nem poderia ser, buscar uma definição precisa e objetiva para a projeção de cada pressuposto no fenômeno do abandono afetivo. O intento é, a partir daquilo que se pode discutir sobre as conceituações existentes, evidenciar as nuances perturbadoras que podem vir a se revelar em cada categoria.

Primeiro, analisar-se-á o conceito de dano *lato sensu* para, depois, escrutinar-se o conceito de dano moral - em ambos os momentos, o enquadramento do abandono afetivo como causador de dano será problematizado. Em seguida, o objeto de análise será o nexo de causalidade, a imputabilidade e a antijuridicidade.

3.4.1 Elementos essenciais da responsabilidade civil

3.4.1.1 Dano e dano moral afetivo: interesse juridicamente protegido?

O cerne e o pressuposto da incidência das regras da responsabilidade civil (notadamente, os artigos 927, 186 e 187 do Código Civil) são o dano, cujo conceito mais albergado na doutrina é o de lesão a um interesse ou valor¹⁴⁶ protegido juridicamente, apesar de ainda não haver construção dogmática sólida sobre a definição do interesse indenizável¹⁴⁷.

Em busca de uma definição mais precisa de dano, e a partir da diretriz metodológica de Pontes de Miranda - literalidade, historicidade e sistematicidade -, Adroaldo Agner Rosa Neto refina a definição exposta acima, que considera o ponto de partida do sentido próprio de dano¹⁴⁸. Especificamente em relação ao que seria

¹⁴⁶ A menção do dano como lesão a componentes de um complexo de valores protegidos pelo direito está em BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 18.

¹⁴⁷ MARTINS-Costa, Judith. Dano moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaina C. Silveira, Renato M. J. (Coords.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

¹⁴⁸ NETO, Adroaldo Agner Rosa. O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022.

interesse juridicamente protegido no âmbito do Código Civil, o autor menciona a existência de alguns critérios para sua configuração.

Por primeiro, a exclusão de interesses contrários a direito; em segundo, a exclusão de interesses coletivos¹⁴⁹; em terceiro, a proeminência da liberdade individual; e, por fim, a previsão legal.

Os dois últimos são dignos de nota e expõem o possível prejuízo advindo da utilização do “afeto” como adjetivador de direitos e deveres envolvendo os componentes da relação paterno-filial - algo que respinga na valoração do interesse juridicamente protegido e sua importação como dano propriamente dito.

De acordo com Rosa Neto, o que valida o interesse enquanto digno de tutela é a obrigação de o ofensor agir ou se abster, em contraponto à existência de uma liberdade individual. Significa dizer que, em se tratando de comportamento qualificado como essencialmente voluntário, no sentido de que inexistente previsão legal correlata e/ou em virtude de sua natureza moral, por exemplo, não há falar em necessidade de proteção jurídica.

Para exemplificar a questão, o autor faz menção justamente à indenização por abandono afetivo e ao voto da Ministra Nancy Andrighi (Recurso Especial 1.159.242/SP). Conforme já relatado, a Relatora mencionou que uma das ações concretas, mas voluntárias, podem ser avaliadas como um cuidado em acepção objetiva. Sobre isso, Adroaldo Agner Rosa Neto questiona:

Como se vê, a fundamentação deste acórdão, em especial na tentativa de se distinguir amor de cuidado, é um tanto quanto falha. Se o cuidado é dever, como consta do voto condutor, como uma conduta voluntária pode integrar seu conteúdo? A definição parece inadequada. Neste cenário, é certo que os pais têm dever de prestar alimentos, de guarda e educação dos filhos. Não dever dar amor ou afeto, por mais reprovável que isso possa ser sob o ponto de vista moral. A imposição de um dever de afeto, que protegeria o interesse dos filhos e justificaria uma indenização quando diminuído, só poderia ocorrer por disposição expressa de lei — se é que um tal dever pudesse ser estatuído. Sem isso, prevalece a liberdade coexistencial, como constitucionalmente garantida¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Em relação a essa categoria, importante que se frise que a análise do autor é centrada especificamente na legislação civilista e parte da perspectiva de autonomia do direito civil. O autor não coloca em dúvida a existência e a necessidade de tutela de interesses coletivos fora do Código Civil; ao revés, reconhece-os na legislação especial.

¹⁵⁰ NETO, Adroaldo Agner Rosa. O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022, p. 65.

A possível contradição também se expressa na doutrina, pois Rosa Nery reconhece que o poder familiar se constitui no comportamento que revela uma “manifestação de vontade em relação aos interesses do filho”, de onde se pode intuir que o poder familiar sintetiza um *atuar positivo*, de tomada de decisões, de posturas ativas em favor da pessoa e dos bens dos filhos¹⁵¹.

Neste momento ainda inicial, importa que, a partir da crítica e do critério tecidos, para que um dano seja alçado à categoria de lesão a interesse juridicamente protegido, ele precisa ser causado por alguém que não deveria agir ou que deveria agir de determinada forma.

Em seguida, mas por conseguinte, integra a conceituação de interesse juridicamente protegido a *referência normativa*, enquanto meio de demonstração de que o interesse está a ser violado - e só há violação daquilo que previsto no ordenamento enquanto direitos e deveres respectivos.

Ao que parece, esses dois critérios materializam o debate aqui exposto, ao mesmo tempo que, antecipadamente, imbricam-se aos demais elementos da responsabilidade civil (à antijuridicidade, por exemplo).

No ordenamento jurídico, claramente não há - e nem poderia haver - regra que obrigue alguém a amar. Avança-se dizendo que, até o momento¹⁵², sequer existe regra que obrigue alguém, que já está presente, a ser *afetivo* - e isso independentemente do que queiram significar, doutrinária e jurisprudencialmente, o afeto (dever de cuidado, vigilância, dever de velar).

Para uma perspectiva normativista e literal, afigura-se delicada e difícil demais a dissociação do afeto de sua acepção subjetiva, a ponto de realmente desnaturar a essência. Afeto sempre há de ser manifestação intrapsíquica, em alguma medida ou em outra - seja pela manifestação de uma presença paterna e materna efetiva e constante, seja pela dispensação de aconselhamento e orientação, seja por buscar ser o suporte emocional de outrem, seja de ser simplesmente carinhoso e acolhedor. Todas essas são posturas que, no final do dia, exigirão do sujeito presente (e refletirão) não apenas um bom grau de maturidade

¹⁵¹ Nery, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**, vol. IV. família e sucessões. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Versão eletrônica, não paginada.

¹⁵² No âmbito da antijuridicidade, serão mencionados os projetos de lei existentes que buscam positivar o dever jurídico de afeto e o direito respectivo.

emocional, mas a contínua movimentação, genuína e voluntária, de sentimentos e emoções.

Por isso, para a corrente crítica do afeto enquanto interesse juridicamente protegido, tentar buscar no direito valorações expressas para o exercício da parentalidade será sempre um esforço discursivo.

A qualificação (que pressupõe a presença paterna e materna) precisará partir de noções de moralidade que mascaram como legítima a exigência de que o *estado anímico* que move o sujeito corresponda a expectativas pessoais - e isso estará fora do alcance do direito, enquanto não positivado. E se positivado for, subsistirá o autorizado questionamento sobre sua constitucionalidade material, dada possível violação à liberdade.

Por outro ângulo, para os que defendem a existência do afeto enquanto interesse juridicamente protegido, há um conglomerado de princípios e direitos que, para sua efetivação, irão reclamar determinadas posturas parentais. É isso o que subsidia a noção de que é possível exigir dos pais condutas em favor da prole.

A visão é orientada pelos postulados da paternidade responsável (artigo 226, §7º da Constituição Federal) e do direito fundamental à convivência familiar (artigo 4º da Lei 9.069/1990), além de certas previsões do Código Civil que dispõem sobre a direção da criação (artigo 1.634, inciso I).

O preenchimento de tais princípios e regras incumbirá ao intérprete e aplicador do direito, subsistindo, assim, a indefinição e subjetividade temida pela perspectiva normativista. Para essa corrente, que prestigia a autonomia epistemológica do direito civil, o Código Civil já materializa, em suas próprias previsões, os direitos e deveres que compõem os postulados - e o faz mediante a definição dos deveres de guarda, o sustento e a educação dos filhos, nada dizendo sobre afeto ou cuidado.

Partindo dessa ideia, é possível ponderar que, apesar de se defender a inexistência do afeto enquanto interesse jurídico protegido, não há impeditivo para que outras lesões a interesses efetivamente tutelados culminem em responsabilização civil.

Propõe-se, assim, na linha do que delineado no primeiro capítulo, que a *criação* pelos pais é interesse de crianças e adolescentes, e é tutelada pelo direito - porque há obrigação prevista para seu exercício, manifesta nos deveres de guarda, sustento e educação. O raciocínio ora proposto é de que, sendo o cumprimento de

deveres familiares expressamente positivados aquilo que *viabiliza e pressupõe* a possibilidade de entrega do afeto e a formação de laços de afinidade, é isso que deve ser incentivado e exigido. O fato de ter havido, ou não, afeto ou amor entregue, suficiência de amparo, acolhimento, interesse, presença substancial, é contingencial. E o contingente é intrínseco ao Ser em toda a sua fenomenologia (fenômeno fático, não deôntico).

Não havendo obrigação subjetiva de bem criar - no sentido de oferta suficiente de *afeto*, por exemplo -, o ponto de partida da aferição da criação deve levar em conta a sua existência ou não, à exceção dos casos em que, presentes os pais, há negligência e maus tratos à prole. Para a incidência das regras da responsabilidade civil, deve-se ressaltar que a análise reclama a presença de dano já ocorrido.

Quanto ao dano moral, até o momento, sua definição na doutrina e na jurisprudência não é unívoca. Não se sabe se em algum momento será, quiçá devido à própria conceituação do que vem a ser “moral”. Moral, enquanto substantivo, relaciona-se a “valores” e a sistemas de crenças, a regras de condutas eleitas por determinada comunidade em determinado contexto histórico. Enquanto adjetivo, pode corresponder a algo afeto à mente, ao espírito, à consciência¹⁵³. Não à toa, a expressão mais utilizada pela doutrina para identificar essa espécie de dano seria o adjetivo “extrapatrimonial” ou “não patrimonial”¹⁵⁴.

Qualquer que seja o ângulo pelo qual se pretenda entender o que é *dano moral*, o que se pode concluir, a princípio, é que a) o conceito varia conforme tempo e lugar; e b) eventual lesão à moral não é perceptível, pois adentra o âmbito interno do sujeito, com tudo o que a subjetividade, por si só, pode significar em abstrato - desde sentimentos e emoções até à identidade, reputação, formação psicológica, estrutura psíquica.

De acordo com Judith Martins-Costa, existem três entendimentos sobre o conteúdo conceitual da expressão “dano moral”.

¹⁵³ MELHORAMENTOS. Moral. Dicionário Michaelis Online. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/moral/>. Acesso em: 20 jan. 2025.

¹⁵⁴ Em sentido contrário, a partir de Gabba, Cahali prefere a expressão “dano moral” (CAHALI, Carlos Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011). Contra o vocábulo moral, Pontes de Miranda, citado na mesma obra.

Pela perspectiva da natureza do direito violado, o dano moral equipara-se a dano extrapatrimonial, resultado da exclusão do que é patrimonial. A partir do efeito do dano, observa-se a repercussão da lesão, normalmente associada ao nascimento de sentimentos negativos, como humilhação e sofrimento. A teoria mista do dano moral, por sua vez, engloba a lesão a bem jurídico extrapatrimonial e o efeito não patrimonial dessa lesão.

A autora considera mais adequada a primeira interpretação, apesar de adotar a teoria mista para uma conceituação prática e manejável do dano moral. Seguindo por essa visão, já define que, para configurar dano moral, a lesão deve atingir direitos da personalidade, situados em suas três esferas (biológica, singularidade e social).

Em termos de abandono afetivo, o direito violado localiza-se, aparentemente, na esfera biológica, mais precisamente na saúde física, psíquica e emocional. Isso se conclui, no presente trabalho, pela percepção de que a definição mencionada pela autora sobre as demais esferas não abrange aquilo que, até aqui, observou-se na omissão de cuidado parental¹⁵⁵.

Já Maria Celina Bodin de Moraes compreende que a lesão moral afeta a dignidade da pessoa humana. Apesar da aparência de amplitude dessa conceituação, a autora parte do pressuposto crítico de que não pode haver vinculação do conceito de dano moral a sentimentos, sofrimentos, ainda que complexos e percepções psicológicas; e segue em direção à percepção kantiana do

¹⁵⁵ “Entre os bens imediatamente ligados ao ser humano biológico estão a vida e a saúde, esta compreendida de forma ampla, ou seja, física, psíquica e emocionalmente; e as necessidades vitais (sono, repouso, alimentação, vestuário, etc.). Dentre os bens imediatamente ligados ao ser humano moral (ou atinentes à sua singularidade estrita) estão a integridade moral, intimidade, vida privada, identidade e a expressão da singularidade pessoal – que incluem o direito ao nome, prenome, sobrenome, cognome e à imagem – todos estando profundamente ligados ao respeito à autonomia pessoal e ao princípio da exclusividade. Este, por sua vez, é inclusivo das escolhas pessoais de profissão, o direito à diferença de orientação sexual, de escolhas dos afetos e as demais escolhas da vida privada, inclusive da vida familiar, como a educação dos filhos, correspondendo ao que ASCENSÃO chama de direitos à individualidade, isto é: os que dão ao ser humano as condições para a realização do seu projeto pessoal”. E, finalmente, tendo em vista que a pessoa humana se demarca socialmente na alteridade, situam-se os bens imediatamente ligados ao ser humano social. São protegidos bens tais como a boa reputação, o respeito nas relações profissionais³⁵ e pessoais, a não-discriminação por etnia, opção sexual, religião, educação, etc. (MARTINS-Costa, Judith. Dano moral à brasileira. In: PASCHOAL, Janaina C. Silveira, Renato M. J. (Coords.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ, 2014). Até seria possível o questionamento quanto ao dano ao projeto de vida, mas a vagueza de tal categoria de dano - criticável por boa parte da doutrina - é tamanha que o aprofundamento, para fins de melhor compreensão do assunto, não é possível na presente dissertação.

valor humano em si¹⁵⁶. Com isso, identifica como dano moral a lesão à liberdade, à igualdade, à solidariedade e/ou à integridade psicofísica. Sugere, então, o sopesamento de princípios e interesses como técnica para o exame de qual será o direito a merecer tutela¹⁵⁷.

A partir dessas breves exposições, parece ser adequado, como forma de viabilizar a reparação por dano moral decorrente de abandono afetivo, buscar qual o direito violado e qual o efeito da lesão, enquanto componentes dialógicos.

De tudo o que já foi apresentado no presente trabalho, parece que a omissão paterna ou materna viola o direito à criação com e por ambos os pais¹⁵⁸, situação apta a atingir, em determinadas situações, a integridade psíquica da criança e do adolescente, em razão de sua vulnerabilidade.

3.4.1.2 Nexo de causalidade

Partindo do pressuposto adotado pela doutrina que valida a existência do interesse juridicamente protegido em caso de abandono afetivo, é possível adentrar na aferição do nexo de causalidade.

Ao momento, adota-se o conceito de que o nexo de causalidade corresponde, simplesmente, à ligação entre a conduta e o dano sofrido¹⁵⁹.

¹⁵⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 1–24, 2019. DOI: 10.37963/iberc.v1i1.4. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4>. Acesso em: 18 fev. 2025.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ Uma das questões que podem ser levantadas e que parece ainda não ter sido enfrentada na doutrina sobre o tema é o grau de determinação da presença concomitante do pai e da mãe na criação dos filhos. Olhando sob a ótica do dever parental, parece não haver dúvidas de que, por causalidade e responsabilidade, o casal que gerou filhos tem dever jurídico de criá-los, educá-los, guardá-los e sustentá-los. Porém, sob a perspectiva do interesse da criança e do adolescente, pode-se indagar: o que faz com que o filho necessite da presença de dois pais? Seria a complementaridade dos gêneros na formação referencial e emocional da criança? Como justificariam, nesse caso, a suficiência dos pais homoafetivos? É o número de participantes na criação? Como justificar que uma mãe solo, sem a presença do pai, foi capaz de plenamente educar e formar seu filho, no futuro bem sucedido? O que faz a criança necessitar da presença de dois pais para além da constatação de que há previsão de deveres para esses genitores? Por que, exatamente, para além de funções de gênero, a ausência de um dos pais causa violação à saudável formação e desenvolvimento dos menores? Com o que esse pai pode contribuir que não possa ser provido por outra pessoa? É porque “tem que ser assim”, é esperado que crianças sejam formadas por duas pessoas, pai e mãe? Como “tem que ser assim” se hoje o que mais se enaltece no direito é a multiplicidade de formas e composições de família? O presente trabalho, por seu escopo (responsabilização civil), não permite aprofundar tais questionamentos, porém, percebe-se necessário abordá-los quando de uma investigação verticalizada e anterior à ocorrência de dano.

¹⁵⁹ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Na miríade de teorias existentes sobre o nexo¹⁶⁰, adota-se a da causalidade adequada, segundo a qual, de acordo com Fernando Noronha, parte-se da observação do que acontece ‘comumente’ na vida, ou do curso normal das coisas, ou de regras de experiência, ou de previsibilidade ou probabilidade do dano, ou de “prognose respectiva”¹⁶¹. Em aprofundamento, a teoria é aplicada mediante a comparação de efeitos abstratos previsíveis e os efeitos concretos efetivamente ocorridos - essa seria a formulação positiva da causalidade adequada.

Na acepção negativa da teoria, a aferição da causa ocorre por exclusão: “a causalidade só fica excluída quando se trate de consequências indiferentes ao fato, estranhas ou extraordinárias”¹⁶² - colocando de outro modo, referindo Larenz, para romper o liame, as consequências devem ser “totalmente inadequadas e extraordinárias, com cuja possível verificação ninguém conte e que só tenham podido surgir devido a uma coincidência extraordinária de circunstâncias”¹⁶³.

Em termos de abandono afetivo ou omissão de cuidado, de acordo com o que “comumente” se observa ou se entende como provável, a presença dos pais na vida de seus filhos é necessária para assegurar seu bom desenvolvimento físico e mental. Dessa forma, não seria “totalmente inadequado” ou “extraordinário” que crianças e adolescentes tenham sofrido algum dano *lato sensu* em virtude de ausência e negligência parental.

No entanto, a subjetividade do ser humano é complexa em tal nível que não se poderia desconsiderar, nessa conta, que o mesmo dano alegado pode ter, em verdade, inúmeras causas, e que o caminho traçado na busca do nexo de causalidade pode levar a alguém que não seja o único culpado, e talvez sequer seja

¹⁶⁰ De acordo com Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral e Arthur Lutiheri Baptista Nespoli, as teorias existentes sobre o nexo de causalidade podem ser divididas em dois grandes grupos, as que prestigiam a noção naturalística do nexo, por meio de um juízo concreto, e as que partem de uma noção de probabilidade, enquanto juízo abstrato. No primeiro grupo, encontram-se a teoria da equivalência das condições, a da causalidade eficiente e a teoria da causa imediata e direta. No segundo, estão a causalidade adequada e a causalidade alternativa (NESPOLI, Arthur Lutiheri Baptista; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Nexo de causalidade e juízo de equidade: da certeza à mera possibilidade. **Civilistica**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1–22, 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/833>. Acesso em: 30 nov. 2024). No entanto, Pablo Malheiros, citado por Flávio Tartuce, aponta a existência de 14 teorias sobre nexo de causalidade (TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 13 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 464).

¹⁶¹ NORONHA, Fernando. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, v. 816, p. 733-752, out. 2003.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ NORONHA, Fernando. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, v. 816, p. 733-752, out. 2003.

culpado. Essa última possibilidade se revela nos casos em que, apesar de haver uma regra de experiência que indique a probabilidade de ocorrência do dano, ele simplesmente não ocorreu.

E considerando o intento restritivo da teoria da causalidade adequada - suprir a insuficiência da teoria da equivalência dos antecedentes¹⁶⁴ -, primeiro deve-se comprovar a existência do nexo de causalidade para, então, avaliar as causas do dano, com o objetivo posterior de avaliar a sua adequação para fins de responsabilização. Nas palavras de Natasha Cardoso, “Primeiro, verifica-se se há uma séria possibilidade de o dano ocorrer; segundo, deve analisar se o dano não é originado por circunstâncias extraordinárias e improváveis”¹⁶⁵.

Para além disso, ainda no âmbito da omissão de cuidado, o juízo de prognose prospectiva - adequação - tem seu valor: a depender do grau de omissão, parental, não será possível considerá-lo adequado e apto para a causação do dano ocorrido. A exemplo, nos casos em que o afastamento do genitor é temporário e curto, não seria possível considerar que eventual prejuízo ao desenvolvimento psicológico e emocional da prole decorreu de circunstância pontual. Por certo que será cabível, nesse caso, questionar até mesmo a ocorrência do dano em si, mas, considerando que os elementos essenciais da responsabilidade civil acabam se imbricando, a pontuação, no âmbito do nexo, é pertinente.

Entretanto, apesar do valor mencionado, há de se convir que, quando constatado o dano a partir de uma ausência paterna, está-se diante de juízo de presunção e probabilidade de que a presença seria benéfica e de que, porque tolhida, causou lesão. Há cabimento nessa inferência?

Merece menção, ainda, a teoria do dano direto e imediato, refletida no artigo 403 do Código Civil¹⁶⁶. De acordo com a concepção, deve haver uma relação de necessidade, de “determinância”, entre o resultado e a conduta, de modo que

¹⁶⁴ CARDOSO, Natasha Reis de Carvalho. **Presunções e probabilidades na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ O dispositivo prevê que “*Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual*” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002). No entanto, há questionamento sobre a utilização de tal teoria na redação do artigo, uma vez que a interpretação nesse sentido parece confundir a ocorrência do dano com as consequências da lesão (prejuízos efetivos e lucros cessantes).

restariam excluídas as concausas - daí porque também é chamada de “teoria da interrupção do nexo causal”¹⁶⁷.

3.4.1.3 Imputabilidade

O elemento da imputabilidade na responsabilidade civil refere-se à capacidade do agente de ser responsabilizado por seus atos ilícitos, ou seja, à sua aptidão para compreender o caráter de suas ações e de se autodeterminar de acordo com o que é legalmente exigido (capacidade jurídica de exercício).

A imputação (atribuição da responsabilidade no plano da existência) precede a imputabilidade (responsabilização no plano da eficácia), na qual será avaliada a referida aptidão - maioridade e sanidade mental¹⁶⁸ - para a prática do ilícito.

Culpa, por sua vez, desdobra-se em dois aspectos - dolo (intenção de produzir o resultado) e culpa *stricto sensu* (inobservância de deveres de cuidado, aí compreendidos a imperícia, a imprudência e a negligência).

No âmbito do abandono afetivo, justamente em razão da complexidade e do subjetivismo da relação, a responsabilidade civil reclama a existência da culpa, não podendo ser aplicada a teoria do risco.

Há espaço, porém, para verificar se trata-se de ação/omissão dolosa ou culposa, partindo-se da intencionalidade do agente enquanto critério de diferenciação dos modelos. Na prática, a aferição respinga apenas na fixação da indenização e em eventual redução equitativa, não sendo determinante para a propulsão da responsabilidade civil.

Antecipando parcialmente os resultados colhidos na pesquisa jurisprudencial, adota-se a conclusão, aqui, de que a verificação da culpa ou do dolo na responsabilização civil por danos decorrentes de omissão de cuidado deve sempre ser feita em concreto. Mesmo que seja possível, em um primeiro momento, tomar por parâmetro o que faz o “homem médio”, a realidade fática revela nuances que influem diretamente sobre a tomada de decisão do agente familiar, no caso, o genitor omissor - o que servirá de análise do nexo de causalidade.

¹⁶⁷ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁶⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

Conforme se verificou na pesquisa, a imensa maioria dos casos¹⁶⁹ não revelou uma intenção real de causar prejuízo, mas tão somente negligência e descuido para com os interesses e necessidades da prole. Nessas situações, foi possível graduar a culpa, ainda que não de forma expressa pelo aplicador do direito, de acordo com as condições pessoais do pai ou da mãe (financeiras, emocionais e psicológicas), e também de acordo com o comportamento dos demais atores envolvidos (a própria vítima e o outro genitor).

Nesse ponto, observa-se que as circunstâncias não atuaram como interruptoras do nexo de causalidade, mas como gradientes da culpa, em seu aspecto de intencionalidade.

A limitação dos casos de abandono afetivo apenas a condutas dolosas possivelmente feriria profundamente a efetividade da responsabilidade civil enquanto mecanismo de compensação de danos morais. Destarte, rejeita-se qualquer definição a apriorística acerca da culpa em matéria de abandono afetivo.

3.4.1.4 Antijuridicidade

Há quem entenda ser adequado aferir a ilicitude da conduta junto à culpa ou a partir dela. Essa é, aliás, a corrente majoritária¹⁷⁰. No entanto, opta-se por verificar a ilicitude em separado, tão somente como ato contrário a direito, dispensando o estado anímico, conforme lição de Sérgio Cavalieri Filho¹⁷¹.

Neste ponto, importa pontuar que, assim como mencionado por Adroaldo Agner Rosa Neto, entende-se a antijuridicidade como o comportamento contrário ao direito como um todo. A visão é ampliativa: inclui deveres expressos enquanto regras jurídicas, princípios e até “normas de direito natural”¹⁷². Flávio Tartuce adota a terminologia de “preceitos normativos”¹⁷³.

¹⁶⁹ Em apenas 7/97 casos a responsabilização foi motivada por conduta comissiva de violência, com interesse declarado de causar dano e prejuízo à criança e ao adolescente.

¹⁷⁰ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011, p. 109.

¹⁷¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 8.

¹⁷² O autor, em obra já citada, vale-se da análise de Rafael Peteffi (SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 18, a. 6, jan.-mar. 2019, p. 184).

¹⁷³ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 13 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023, p. 441.

Ainda, não se pode deixar de mencionar que integra a antijuridicidade o abuso de direito, que se constitui inicialmente em ato lícito, mas com consequências consideradas ilícitas, conforme as cláusulas gerais dos fins sociais, fins econômicos, boa-fé e bons costumes (artigo 187 do Código Civil).

Em suma, para uma boa verificação da conduta praticada como antijurídica, é necessário analisar o ordenamento jurídico de forma sistemática, o que prestigia a posição central que ocupa a vítima do dano ocorrido. No feixe de condutas humanas possíveis, talvez a maioria delas não se encaixe hermeticamente a uma regra jurídica precisa, daí o valor de um olhar conglobante¹⁷⁴ para análise do referido elemento da responsabilidade civil.

Ao momento, pela adequação da temática e a título de provocação, convém apresentar duas iniciativas parlamentares que visam à positivação de um dever jurídico afetivo. Sim, com essa nomenclatura. O apontamento é importante porque, por mais questionável que seja a opção do legislador utilizar conceito tão abrangente e subjetivo, eventual previsão legal nesse sentido autorizará, *prima facie*¹⁷⁵, um sem número de situações levadas ao Judiciário fundadas exclusivamente em sentimentos.

Na Câmara dos Deputados, tramitam os Projetos de Lei 3.212/2015 e 3.012/2023, que pretendem alterar o Estatuto da Criança e do Adolescente e também o Código Civil de 2002, com o objetivo de dispor sobre a “assistência afetiva” e medidas preventivas e compensatórias do abandono afetivo.

Em 2015, foi proposta a alteração do artigo 1º da Lei 8.069/1990. Em razão da extensão da proposta, aqui se reproduz as mudanças:

O Congresso Nacional decreta:

artigo 1º A Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“artigo 4º (...).

§2º Compete aos pais, além de zelar pelos direitos de que trata o artigo 3º desta Lei, prestar aos filhos assistência afetiva, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento.

§3º Para efeitos desta Lei, compreende-se por assistência afetiva:

¹⁷⁴ A expressão aqui utilizada não se comunica com o conceito de tipicidade conglobante utilizado pelo direito penal (Zaffaroni), embora se possa cogitar algum sentido próximo, seguindo a ideia de antinormatividade.

¹⁷⁵ Por mais que se entenda inconstitucional a positivação de um dever jurídico de afeto - correlato a um direito subjetivo de afeto -, vigora no direito constitucional a previsão de constitucionalidade das leis até prova ou provocação em contrário.

- I – orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais;
 - II – solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade;
 - III – presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.”
- “artigo 5º Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono afetivo.” (NR)
- “artigo 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, convivência, assistência material e afetiva e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.”

Dentre diversos pareceres favoráveis lavrados em 2019, um deles considerou a lei materialmente inconstitucional, porquanto “não se mostra razoável a intervenção estatal na entidade familiar para obrigar a existência de afeto” e por ser “impossível se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém”. No voto de Relatoria da Deputada Caroline de Toni, sugeriu-se que a medida mais adequada para o tratamento dos casos seria a efetiva conscientização dos pais e a valorização da família. Atualmente, foi designado novo Relator para reanálise pela CCJC, com última movimentação em 10/12/2024.

Com efeito, a redação original do projeto se afigura temerária. Nem todo pai e mãe é capaz de bem orientar seus filhos, e não deveriam ser considerados abandonantes por causa disso; muito menos poderiam ser coagidos a entregar algo que, por diversas razões subjetivas, psicológicas e inclusive culturais, não são capazes de entregar, ou de não entregar satisfatoriamente.

A proposição apresentada em 2023 (PL 3.012/2023) visava à edição de um artigo 1.634-A no Código Civil, com a seguinte previsão: “O abandono afetivo dos filhos constitui ato ilícito, respondendo o pai ou a mãe pelo dano dele resultante”.

Após emendas, a redação proposta para o novo artigo é de que “O abandono afetivo dos filhos constitui ato ilícito, respondendo o pai, a mãe ou o representante legal pelo dano dele resultante, desde que efetivamente comprovadas as consequências negativas do abandono”.

Para além disso, o projeto prevê a inclusão do inciso X ao artigo 1.634, que coloca no rol de competências dos pais em relação aos filhos o dever de *“prestar-lhes assistência afetiva, que permita o acompanhamento de sua formação psicológica, moral e social”*.

Após a realização de sessões pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, não houve mais movimentação no trâmite do projeto.

A redação do mencionado inciso X não poderia ser mais questionável.

Ao estabelecer como dever a prestação de “assistência afetiva”, abre-se espaço para a valoração da relação paterno-filial em sua perspectiva plenamente subjetiva, na medida em que consta do voto da Relatora Laura Carneiro (no âmbito da Comissão de Previdência, Assistência Social, Infância, Adolescência e Família) que “a relação afetiva e a participação ativa na vida dos filhos são corolários da parentalidade responsável, configurando, portanto, deveres jurídicos”.

O excerto sugere que o afeto difere-se da participação ativa, constatação que parece ir de encontro com aquilo que esforçaram-se - e já com críticas - a doutrina e a jurisprudência para distinguir. E mais: a preocupação se agiganta diante da conclusão de que “[o] menor necessita de amor e carinho tanto quanto necessita de dinheiro para seu sustento (...) Entretanto, é preciso que o magistrado tenha cautela ao decidir (...) para que a indenização não seja vista apenas como uma “monetização do afeto”.

Se efetivada a mudança legislativa, caberá à doutrina e à jurisprudência limitar o alcance da regra jurídica criada. Em resumo, o abandono afetivo foi construído na prática e pela prática precisará ser desconstruído.

4 ANÁLISE DE DADOS JURISPRUDENCIAIS

A escolha pela realização de uma pesquisa jurisprudencial decorreu daquilo que foi uma crítica transversal na presente dissertação: a dificuldade de conceituar e encontrar limites precisos à definição do que é, realmente, abandono afetivo indenizável. Antes disso, é verdade, a crítica se endereçou às adjetivações do exercício da parentalidade e sua relação com a constituição de deveres subjetivos no âmbito familiar.

A análise do ponto de vista judicial do tema, na prática e atualmente, foi o caminho eleito não só para evidenciar o quão sensível é seu tratamento, mas para perquirir questões objetivas que revelam as incoerências, inconsistências, fragilidades e virtudes da aplicação da justiça à temática. Serviu, também, para pensar novos critérios aplicáveis ao bom e prudente manejo das relações paterno-filiais no Poder Judiciário, sempre tendo em perspectiva a fundamentação das decisões.

Neste capítulo, serão expostos e debatidos os dados coletados das decisões judiciais selecionadas para análise.

4.1 METODOLOGIA DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL

Ao todo, foram analisadas individualmente 97 decisões colegiadas proferidas pelas 11ª e 12ª Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em recursos de apelação, sobre o mérito da pretensão indenizatória decorrente de alegado abandono afetivo parental.

Inicialmente, o parâmetro inserido na base de dados da jurisprudência do Tribunal estadual foi, em isolado, o termo “abandono afetivo”, cujo resultado revelou a existência de 404 decisões. Após selecionadas as Câmaras especializadas, o número de decisões diminuiu para 333. Selecionados apenas recursos de apelação e decisões proferidas em colegiado, o que se justificou em virtude do efeito devolutivo amplo e da existência de debates sobre o tema, foram localizadas 284 decisões.

Desse total, o filtro temporal utilizado foi de 1º/01/2018 até 16/04/2024. O termo inicial se justifica em razão do julgamento, pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, do Recurso Especial 1.579.021/RS no ano de 2017. O referido

julgado acabou por firmar, já num momento de amadurecimento do tema, a existência de posicionamentos contrapostos entre a Terceira e a Quarta Turma do STJ sobre a indenização por abandono afetivo. A partir daí, tornou-se mais viável a identificação dos posicionamentos efetivamente adotados pelos Órgãos julgadores do TJPR, considerando a existência de duas correntes jurisprudenciais bem delimitadas.

A partir da análise de ementas, foram excluídos os acórdãos que não versavam sobre o mérito da discussão, os referentes à prescrição da pretensão e os relativos a abandono afetivo inverso (do descendente em relação ao ascendente). Descontadas 92 decisões, chegou-se ao número de 145 acórdãos.

O envio das decisões foi requisitado ao Departamento de Gestão Documental do Tribunal de Justiça. Até a data limite e hábil para recebimento dos arquivos, foram enviadas, ao todo, 110 decisões para análise (Anexo 1). Isso ocorreu em razão do procedimento adotado internamente pelo Tribunal para viabilização dos envios, que dependia da autorização individual de cada Desembargador Relator, o que resultou na perda de 35 acórdãos da amostragem pretendida inicialmente¹⁷⁶.

Apesar disso, entende-se que o material disponibilizado permite uma análise satisfatória do atual estado jurisprudencial a respeito do tema no âmbito da Corte examinada.

Ainda, o departamento suprimiu os dados sensíveis de todos os acórdãos disponibilizados, a fim de resguardar a identidade das partes e algumas informações que eventualmente permitiriam sua identificação.

Na análise dos 110 acórdãos, 13 foram descartados após verificação do conteúdo, por incompatibilidade temática ou questões processuais (Anexo 2). Para melhor visualização:

TABELA 1 – PARÂMETROS DE PESQUISA

¹⁷⁶ Até o momento de conclusão da dissertação (fev./2025), os acórdãos faltantes não foram recebidos pela pesquisadora, apesar de contatos engendrados junto aos órgãos competentes.

Parâmetro de pesquisa e etapas	Resultado
Chave de pesquisa inicial: “abandono afetivo”	404
Órgão julgador: 11ª e 12ª Câmaras Cíveis	333
Classe processual: Recursos de apelação	284
Filtro temporal: 1º/01/2018 a 16/04/2024	237
Acórdãos requisitados ao TJPR após descarte de 92 decisões	145
Acórdãos enviados pelo Tribunal de Justiça até a data limite	110
Acórdãos utilizados após descarte de 13 decisões	97

4.2 ANÁLISE QUANTITATIVA – DADOS OBJETIVOS

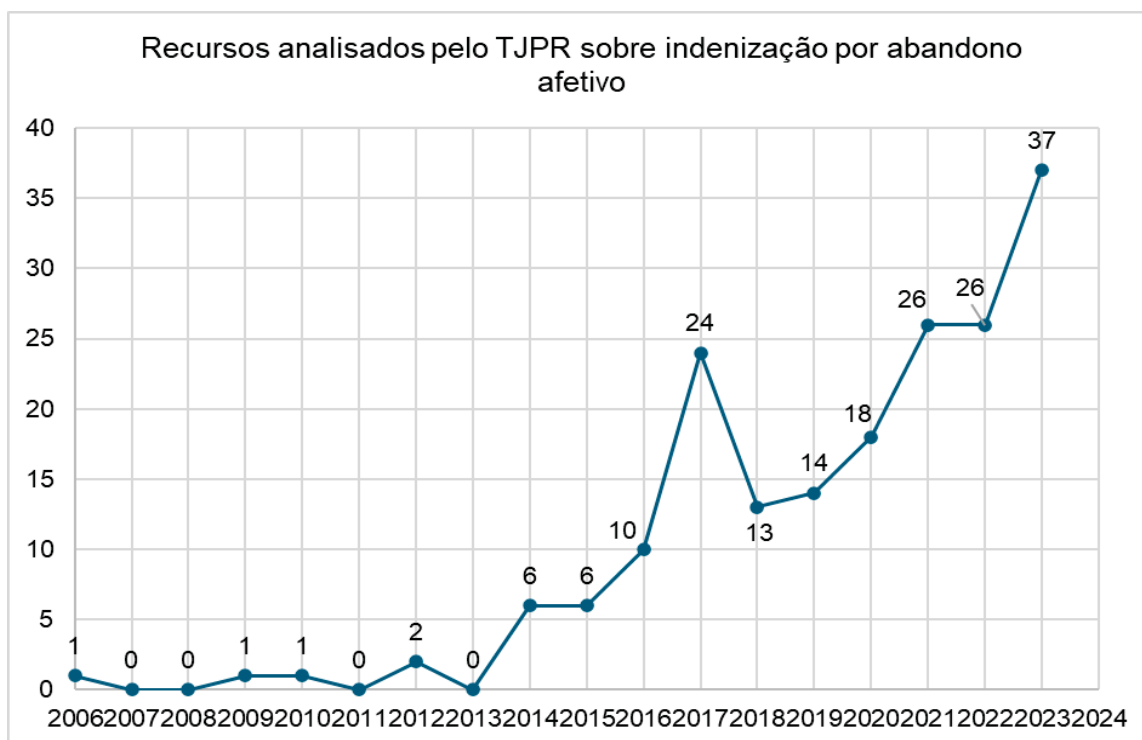
Para expor um panorama geral dos resultados objetivos colhidos na pesquisa, apresentam-se as seguintes informações: a) marcadores temporais relacionados ao julgamento de recursos de apelação ao longo do tempo sobre o tema; b) resultados de procedência ou improcedência do pedido indenizatório em segundo grau; c) uniformidade de julgamento colegiado; d) resultados de improcedência ou improcedência em primeiro grau, com observância quanto à reforma da decisão pela segunda instância; e) idade e gênero das partes envolvidas; e f) provas produzidas no curso processual de primeiro grau.

Cada um dos dados será analisado individualmente.

4.2.1 Marcadores temporais

De acordo com a pesquisa seletora de acórdãos, a primeira decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná sobre indenização por abandono afetivo foi proferida no ano de 2006. Tratou-se do marco inicial de um período de progressivo contato da Corte com a matéria, conforme se observa no gráfico abaixo:

GRÁFICO 1 – JULGAMENTO DE APELAÇÕES PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ SOBRE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA FUNDADA EM ABANDONO AFETIVO



Fonte: a autora (2025)

Vê-se que, a partir de 2014, dois anos depois de proferida a primeira decisão concessiva do pleito indenizatório pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁷⁷, o número passou a crescer vertiginosamente.

Em 2018, houve decréscimo possivelmente em razão da exclusão, da presente pesquisa, dos acórdãos que versavam sobre a prescrição da pretensão indenizatória¹⁷⁸ e outros assuntos que orbitam o tema, como a destituição do poder familiar, lembrando que foi também em 2012 que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o prazo prescricional trienal aplicável às hipóteses¹⁷⁹.

Após esse período, não houve mais diminuição do número de apelações analisadas pelo Tribunal estadual sobre a indenização de danos morais advindos de abandono afetivo parental, mormente considerando que, até 09/04/2024, já haviam sido julgados 11 recursos pelas Câmaras especializadas.

¹⁷⁷ Recurso Especial 1.159.242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/4/2012, DJe de 10/5/2012.

¹⁷⁸ Foram excluídos da análise 7 acórdãos que versavam sobre prescrição e 2 que se referiam à destituição do poder familiar.

¹⁷⁹ Recurso Especial 1.298.576/RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/8/2012, DJe de 6/9/2012

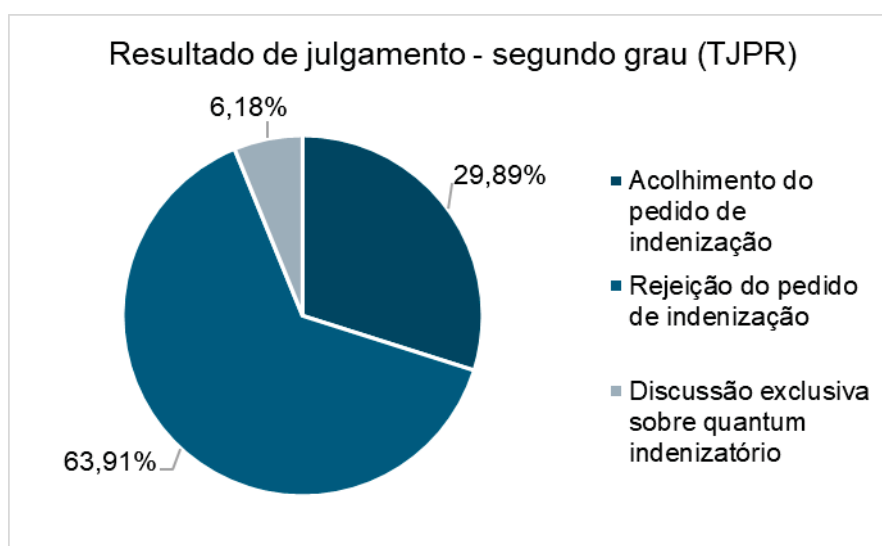
Em pesquisa realizada no mês de finalização do presente trabalho (2025), o sistema de busca de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná revelou, com os mesmos parâmetros, a existência de mais 26 apelações que foram julgadas em 2024. Isso soma, então, 37 recursos para o referido ano.

Até 13/02/2025, já foram apreciados pelas Câmaras especializadas 5 recursos, a demonstrar um crescente manejo de ações respectivas, lembrando, é claro, que foram descontados deste número os recursos que versavam sobre prescrição da pretensão indenizatória e outras matérias, como o abandono afetivo enquanto causa de destituição do poder familiar.

4.2.2 Resultado de julgamento do pedido indenizatório

A pesquisa realizada nos 97 acórdãos permitiu avaliar números relacionados à improcedência e à procedência do pedido de indenização por abandono afetivo, além da uniformidade do julgamento, o percentual de reforma de sentença proferida em primeiro grau e qual a tendência de julgamento do magistrado singular sobre o pleito indenizatório:

GRÁFICO 2 – RESULTADO DE JULGAMENTO PELO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO



Fonte: a autora (2025)

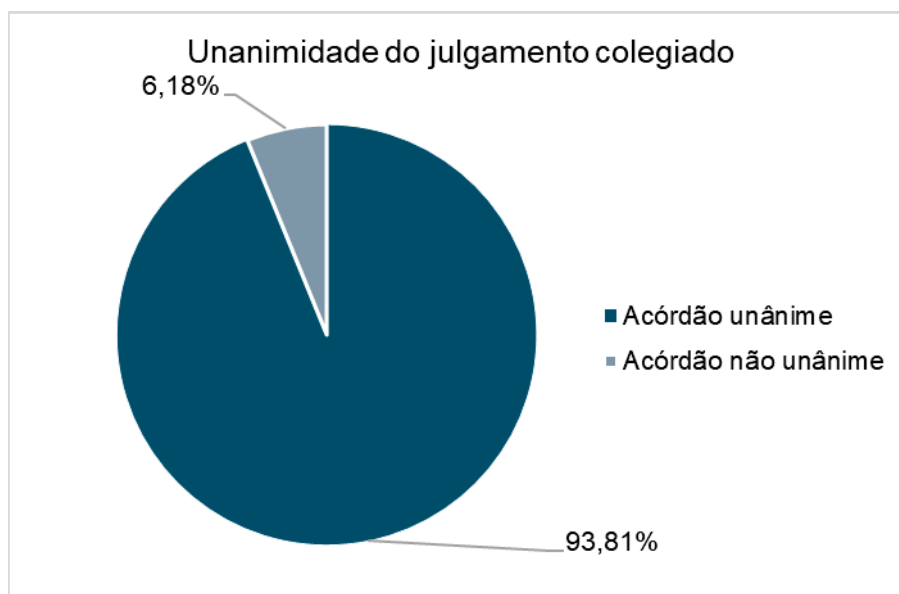
Do que se pode observar, o TJPR rejeita mais do que acolhe a pretensão de indenização por danos morais relacionados a abandono afetivo.

Com base nas exposições teóricas e críticas já apresentadas na dissertação, isso pode estar relacionado aos filtros da responsabilidade civil aplicados às situações familiares. Conforme avaliação realizada no tópico “2.2” do presente trabalho, é necessário, para que o modelo de responsabilidade civil brasileiro incida sobre determinada situação fática-jurídica, que haja comprovação de dano efetivo e de nexo de causalidade.

Considerando a complexidade do tema, a existência de causas multifatoriais para eventual abalo psicológico sofrido, é demasiado difícil averiguar o dano sofrido e, assim, acolher a pretensão indenizatória. Para além disso, como será visto, a análise do comportamento do genitor – a antijuridicidade da conduta – também é sensível, de modo que necessário à avaliação do caso considerações das circunstâncias pessoais do agente. Esse fator foi abordado no tópico seguinte, relativo aos fundamentos empregados pelos julgadores.

Além disso, e talvez por conseguinte, é razoável questionar se as situações apresentadas ao Judiciário são realmente graves – aí se considerando ‘grave’ a partir da palpabilidade dos danos sofridos e da conduta efetivamente omissa e negligente por parte do genitor. Isto é, se o caso familiar não revelar a existência efetiva de dano e culpa, dificilmente passará por todos os filtros da responsabilidade civil.

GRÁFICO 3 - UNANIMIDADE DE JULGAMENTO



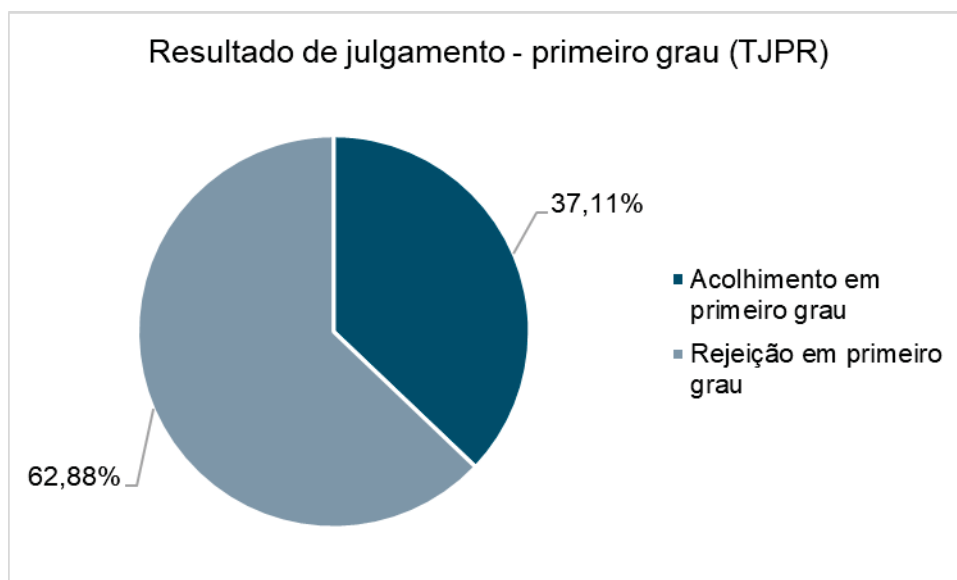
Fonte: a autora (2025)

No que se refere à uniformidade do posicionamento externado pelo colegiado, percebe-se que há pouca divergência entre os componentes dos órgãos julgadores. Nos casos em que houve divergência (n=6), foi solicitado o envio dos votos vencidos, mas até a data de finalização da dissertação, a pesquisadora não obteve retorno do Departamento de Gestão Documental do TJPR.

A existência de divergência mínima entre os componentes de determinado quórum revela, em tese, não só um alinhamento de pensamento jurídico entre os magistrados, mas também certa congruência na interpretação fática do caso debatido, de notável sensibilidade no direito de família. Outrossim, um dos objetivos perseguidos pelo princípio da colegialidade é a redução de decisões influenciadas por vieses individuais e o controle de erros técnicos; e o fato de mais decisões

Dessa forma, em um tópico tão sensível quanto o abandono afetivo, o maior grau de unanimidade do julgamento demonstra que pelo menos no âmbito do TJPR parece haver certo consenso sobre aquilo que realmente deve ser indenizado e o que não deve ser.

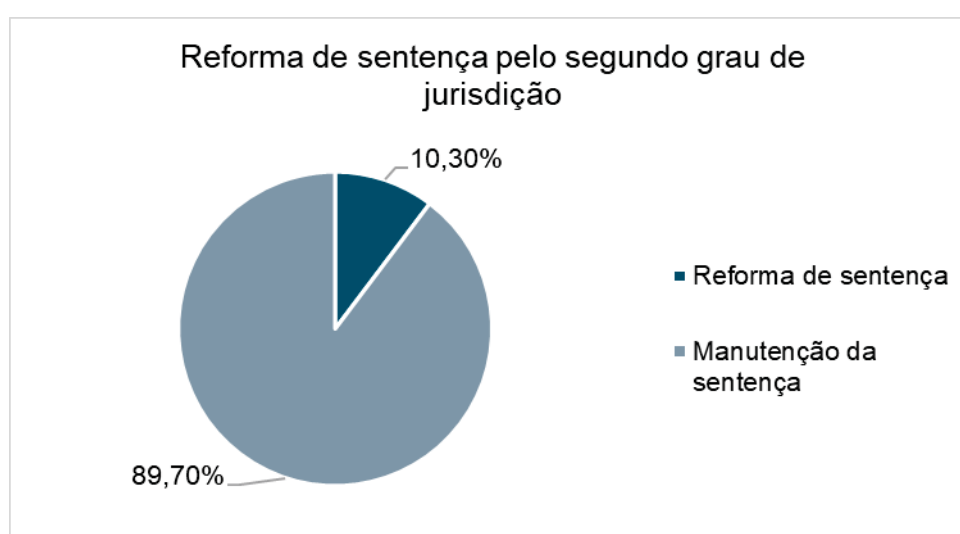
GRÁFICO 4 - RESULTADO DE JULGAMENTO PELO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO



Fonte: a autora (2025)

Em resultado semelhante à performance do segundo grau de jurisdição, os juízes singulares também se manifestam reticentes ao acolhimento do pedido de indenização. Em relação à valoração dessa informação, há de se ponderar que a baliza é diferente, pois o juiz de primeiro grau é o que tem contato mais próximo com as provas produzidas, sobretudo em audiência de instrução e julgamento.

GRÁFICO 5 - REFORMA DE SENTENÇAS PELO SEGUNDO GRAU

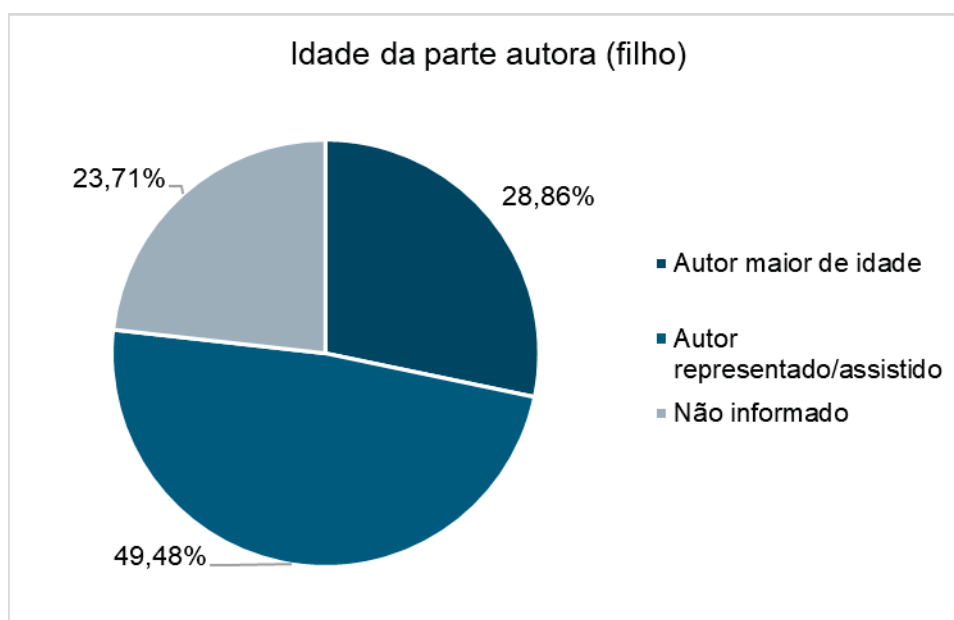


Fonte: a autora (2025)

À exceção de 10,3% das decisões analisadas (n=10), o TJPR, no geral, tende a manter o entendimento construído pelo Juízo singular. Talvez a única conclusão segura a se extrair de tal resultado é que, aparentemente, os juízes de primeira instância têm se orientado em conformidade com a jurisprudência do Tribunal estadual, em favorecimento à segurança jurídica em matéria de abandono afetivo.

4.2.3 Dados das partes processuais

GRÁFICO 6 - IDADE DA PARTE AUTORA



Fonte: a autora (2025)

Em que pese ainda se esteja em sede de análise objetiva, o dado acima exposto comporta intenso debate, sendo um dos marcadores mais evidentes dos questionamentos levantados sobre pleito indenizatório por abandono afetivo parental ao longo do presente trabalho.

A maioria dos autores, vê-se, é menor de idade, o que evidencia que o pedido de indenização foi manejado ainda sob a vigência da autoridade parental, isto é, enquanto o alegado abandono afetivo ainda se desenvolvia e poderia, em tese, ser contornado, com reestabelecimento ou criação de vínculos afetivos. Isso porque, durante o exercício do poder familiar, a discussão sobre a guarda, se

existente, não faz, obviamente, coisa julgada. Há um extenso ínterim no qual os pais podem modular a convivência com a prole, estabelecendo e repartindo funções.

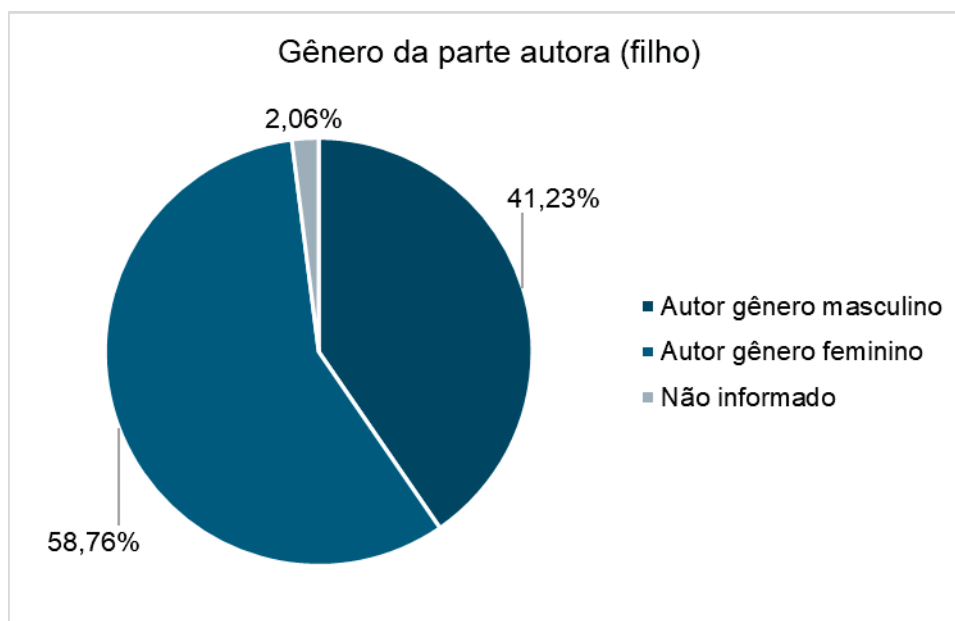
Nessa medida, se o intento da indenização pecuniária é compensar situações que não podem retornar ao *status quo ante*, a informação de que mais da metade das demandas indenizatórias por abandono afetivo é manejada por infante ou adolescente representados é deveras questionável e quiçá preocupante. Como observado por alguns julgadores – em decisões posteriormente destacadas no tópico 3.2.1. –, parece haver mais esforço em se ver “compensado” o dano monetariamente do que em ver-se inibido o prolongamento do dano em si.

É claro que há de se ter em mente as situações nas quais ambas as partes realmente não mais desejam desenvolver vínculo (algo que não poderia ser forçado pelo Estado-juiz, mas que pode ser, de alguma forma, objeto de punição).

Contudo, ao menos do ponto de vista do tão invocado princípio do melhor interesse da criança e do adolescente – e da também invocada presunção de que a presença paterna e materna biológica sempre será benéfica ao desenvolvimento da prole –, parece não haver esforço do magistrado e do Ministério Público em pelo menos *incentivar* a restauração e até mesmo a relação paterno-filial, mediante instrumentos processuais cabíveis.

Como será revistado no capítulo seguinte, há amplo espaço para questionamento quanto ao ajuizamento de ação indenizatória por menores.

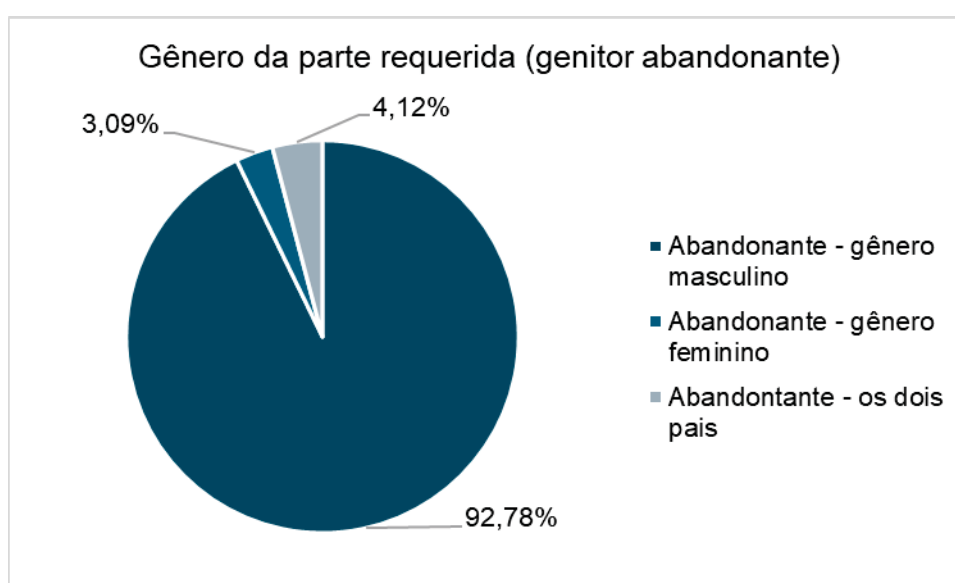
GRÁFICO 7 - GÊNERO DA PARTE AUTORA



Fonte: a autora (2025)

Apresenta-se o referido dado apenas a título expositivo, como resultado objetivo da pesquisa. Apesar da diferença entre os gêneros ser significativa – na margem de quase 2/3 –, o presente estudo não abarca subsídios suficientes para interpretar ou inferir, de forma técnica, o que pode significar o resultado.

GRÁFICO 8 - GÊNERO DA PARTE REQUERIDA (GENITOR ABANDONANTE)



Fonte: a autora (2025)

O resultado da pesquisa, neste ponto, confirma o que é comum e amplamente noticiado em sistemas de informação, além de conhecido socialmente: a larga maioria dos casos de abandono afetivo são praticados pelo genitor masculino. Por conseguinte, a maior parte das ações são propostas em face do pai abandonante.

Interessante complementar que, da totalidade dos casos em que a ação foi proposta em face da figura feminina (n=7), 4 ações foram ajuizadas em face dos dois genitores e 3 demandas foram direcionadas isoladamente contra a figura feminina (biológica, adotiva ou avó). Nesses casos, o que motivou o ajuizamento da ação foi uma conduta pontual de omissão ou negligência concreta por parte genitora, isto é, não se tratou de ausência de convivência ou do não exercício da parentalidade.

Em razão do tímido número de processos e da relevância dos resultados obtido, convém pontuar o que ocorreu em cada um dos casos.

No primeiro¹⁸⁰, tratou-se de destituição do poder familiar cumulada com pedido de indenização por danos morais causados por abandono afetivo.

Na situação então em apreço, em razão da ocorrência de abuso sexual praticado pelo companheiro da genitora e da manutenção da adolescente na residência em que ocorreu o crime, a adolescente acabou acolhida institucionalmente. A família da vítima, aí se incluindo a genitora, concordou com o acolhimento “até que essa retirasse as acusações” contra o padrasto, acreditando piamente que se tratou de uma mentira.

Dessa forma, entenderam o Ministério Público, autor da ação, e o julgador que ocorreu abandono e negligência quanto à prática de atos contrários à moral e aos bons costumes, além de que o não acolhimento da vítima – inclusive com a ocorrência de agressão física praticada pela mãe – gerou-lhe consequências de ordem psíquica extremamente graves, como automutilação, ideações suicidas e comportamento hiper sexualizado, conforme Relatório psicossocial. Além disso, no caso dos autos, relatou-se que a genitora negou-se a realizar visitas na instituição de acolhimento.

A falta de suporte emocional, a presença de nítida rejeição e a negligência objetiva foram causas do acolhimento do pedido de indenização.

¹⁸⁰ AP 0019032-13.2019.8.16.0031

No segundo caso¹⁸¹, a procedência do pleito também ocorreu em virtude de exposição de menor a situação de risco.

Conforme o relatado no julgado, a criança foi exposta a relações sexuais ocorridas entre a mãe e o padrasto e, além disso, em determinada situação, o companheiro da mãe tratou de assuntos impróprios com a menina, dando-lhe de presente, ao final, uma calcinha. Nessa ocorrência, a genitora não adotou postura ativa para retirar a filha da situação de risco; pelo contrário, agrediu-a fisicamente quando o fato lhe foi noticiado, acreditando ser mentira, e, em seguida, passou a “não querer mais saber” da criança. Em Juízo, a genitora confirmou não validar a versão da filha e também a ruptura da relação.

Na última situação¹⁸², a demanda foi direcionada à progenitora paterna, que detinha a guarda da adolescente.

O Relator do caso considerou haver prova “farta e categórica” de que a avó descumpriu determinação judicial de proibição de aproximação da menor em relação ao pai, concedida em razão da prática de abusos sexuais por este contra a filha.

Em que pese a guardiã tenha registrado boletim de ocorrência do crime, a então apelante passou a demonstrar ceticismo quanto à veracidade dos abusos, atribuindo à neta a culpa pela prisão do genitor. Consoante mencionado no acórdão, a avó teria incentivado encontros entre pai e filha, inserindo a vítima em situação de revitimização; teria, também, destruído o diário onde a neta havia registrado os abusos. Não sendo isso o bastante, a guardiã também passou a demonstrar desprezo e desinteresse na manutenção de sua responsabilidade, rejeitando qualquer tipo de contato com a adolescente.

Provados suficientemente os danos, como automutilação e tentativas de suicídio, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais foi mantida pela 11ª Câmara Cível.

Apenas a título de registro, as outras situações (n=4, em que a demanda foi direcionada a ambos os pais) também informam distinta peculiaridade.

Na primeira¹⁸³, o caso versava sobre pedido de alimentos movido por maior capaz (45 anos) em face de ambos os genitores, já idosos. Alegou o autor apelado

¹⁸¹ AP 0003784-21.2019.8.16.0188

¹⁸² AP 0035202-77.2020.8.16.0014

¹⁸³ Apelação nº 0000608-45.2015.8.16.0165

que a condenação ao pagamento de indenização deveria ser mantida pela Câmara porque, mesmo tendo tido um acidente vascular cerebral, os pais não o visitavam, ligavam ou ajudavam financeiramente. O Relator sopesou, nesse caso, que o autor era casado, empresário e que havia notícias, inclusive, de que sua esposa, curadora do requerente, já havia agredido fisicamente a genitora.

Em seguida¹⁸⁴, em situação envolvendo devolução de criança adotada, o pedido de indenização por danos morais foi movido contra os pais adotivos. Além de os julgadores considerarem que a desistência de adoção por si, já causou danos à criança, observaram que os pais adotivos praticavam constante violência física contra o adotado durante o período de convívio (dos 4 aos 8 anos).

De acordo com o informado, o menino foi “lavado com escova de roupa” até sangrar, foi exposto nu ao sol, teve suas vestes rasgadas e seu colchão foi quase queimado pela mãe, que proibiu a criança de falar consigo, dizendo que não suportava sequer ouvir sua voz. Uma vez mais, provados os danos, compreendidos como alteração comportamental, quadro emocional instável, agressividade, sentimento de culpa e submissão a tratamento psiquiátrico, foi fixada indenização de R\$30.000,00 ao infante.

No terceiro caso¹⁸⁵, também raro, versou sobre acolhimento institucional de adolescente que havia sido adotado quando criança, motivado por seu contínuo envolvimento em crimes e drogas enquanto adolescente, além da prática de constantes fugas. Conforme relato em estudo psicossocial, o autor apresentava sinais de distúrbio desafiador e de oposição, e os pais adotivos lhe proporcionaram acompanhamento psicológico desde o início da adoção, tendo sido interrompido por vontade exclusiva do adolescente, que desde a infância “não adquiriu senso de pertencimento”. Constou do acórdão também que os pais recorreram ao Conselho Tutelar, tendo aderido às orientações fornecidas pela rede de proteção, e que, de acordo com profissional psicólogo, o adolescente possuía sérios problemas de conduta, necessitando de acompanhamento médico. Os pais continuaram custeando atendimentos e os medicamentos utilizados durante o acolhimento.

O julgador ainda sopesou que o distanciamento afetivo mostrou-se recíproco, embora houvesse desejo de contato entre os envolvidos; que o próprio

¹⁸⁴ Apelação nº 0008278-91.2020.8.16.0058

¹⁸⁵ Apelação nº 0005992-07.2021.8.16.0188

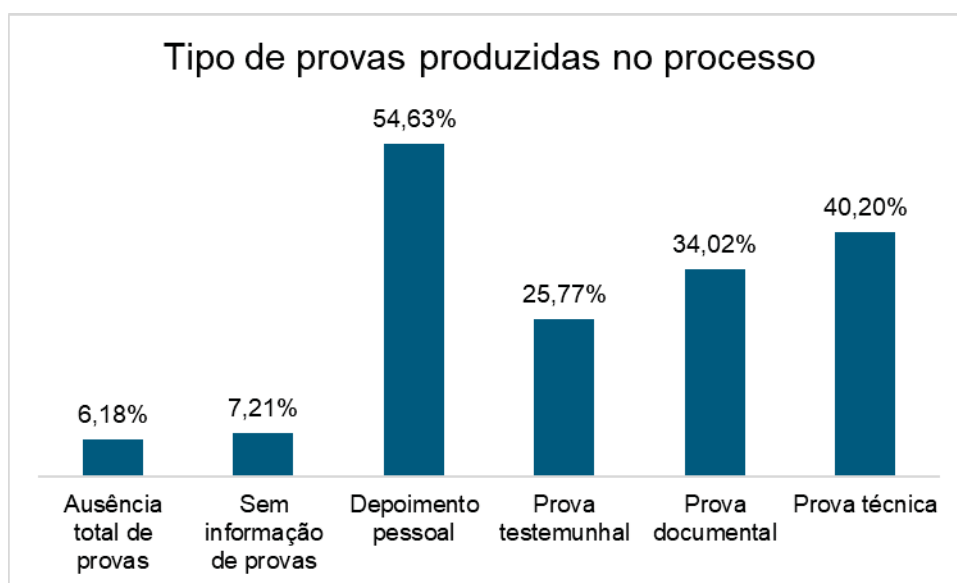
adolescente, quando contava 14 e 16 anos, manifestou desejo de permanecer acolhido, sem justificativa alguma relacionada aos pais. Após nova evasão da instituição de acolhimento, o filho solicitou o recebimento dos alimentos depositados pelos pais em seu favor.

Diante de todo o quadro fático – que por brevidade aqui foi recortado –, o pedido de indenização foi julgado improcedente, com reforma da sentença condenatória.

O último caso, por sua peculiaridade, será abordado no tópico de análise do raciocínio jurídico e fundamento das decisões judiciais.

4.2.4 Provas produzidas no curso processual de primeiro grau

GRÁFICO 9 - PROVAS PRODUZIDAS NO PROCESSO



Fonte: a autora (2025)

No que se refere às provas produzidas no processo, cumpre introduzir que a informação foi extraída, é claro, somente do que constou no acórdão – seja no relatório processual de origem (quando existente), seja na fundamentação da decisão. Por isso, em alguns casos, não foi possível colher qualquer elemento acerca de provas produzidas, e disso não se pode inferir que não existiram. Nesses casos, o dado “sem informação sobre provas” se refere exclusivamente às situações

em que o órgão julgador não se valeu de eventuais provas colhidas no feito para fundamentar a decisão, pois sequer houve menção à sua existência.

A constatação revela, aparentemente, falha ou insuficiência na fundamentação da decisão judicial, pois não permite às partes e ao público averiguar qual o raciocínio jurídico construído e com base em qual dado processual ou material ele se alicerçou.

Diferente disso é o caso de constatada ausência total de provas. Nesses, houve menção expressa do Relator ao fato de que, na origem, nenhuma prova foi produzida. A valoração de tal informação enveredou-se no sentido de que a parte, podendo valer-se da produção de provas, não se desincumbiu de seu ônus probatório de forma alguma. Nesse sentido, serviu à análise do caso apenas o que foi alegado em fase postulatória.

Todavia, o resultado obtido também é relevante do ponto de vista da atuação dos demais sujeitos processuais em primeiro grau. Da parte, subsiste aparente desídia em produzir prova em seu favor mesmo sabendo tratar-se de matéria fática de elevada necessidade probatória, conforme jurisprudência assinalada. Além disso, o dado também permite analisar o comportamento do magistrado e do Ministério Público em processo de infância e juventude – podendo requerer e determinar a produção de provas quando da fixação de eventuais pontos controvertidos, não o fez.

Em relação à prova testemunhal, uma observação metodológica é importante: a categoria abrange também as declarações prestadas por informantes, que, não compromissados a dizer a verdade em Juízo, podem eventualmente alterar a verdade dos fatos. No entanto, sabendo que a lide envolve relações familiares, é natural, e em parte benéfico, que boa parte da prova testemunhal produzida envolva o depoimento de pessoas próximas às partes, sejam familiares, sejam amigos. Além disso, em determinados casos, foram chamados a depor, porque arrolados como testemunhas, profissionais que tiveram contato direto com os envolvidos, como professores e psicólogos.

Como é possível observar, o depoimento pessoal lidera os tipos de provas, o que evidencia que o julgamento toma por base versão fática subjetiva dos fatos, e nem poderia ser tão diferente. É necessário à averiguação do contexto fático que as partes falem diretamente sobre a dinâmica da relação familiar e dos danos experimentados. No entanto, em relação a esse último objeto, observa-se que a

prova pericial ou psicossocial (do gênero prova técnica) não representa a maioria da prova empregada, em descompasso com a natureza do dano alegado.

Por fim, no referente à prova documental, observou-se da análise dos casos que essa são deveras relevantes à análise das alegações autorais. Em boa parte dos casos, é o genitor requerido que apresenta fotos e mensagens que evidenciam alguma convivência com a prole, receituários médicos que demonstram alguma de sua situação pessoal, e até mesmo comprovantes de despesas realizadas em passeios, ainda que esporádicos sejam.

Lado outro, são comumente acostados relatório de desempenho e acompanhamento escolar, atestados médicos de determinada condição psíquica desenvolvida pela prole, acordos de convivência eventualmente descumpridos, termo de guarda, imagens de redes sociais que demonstrem alguma maior proximidade do genitor com outros filhos.

Vale mencionar, neste tópico, que, quanto maior o arcabouço probatório, é nitidamente mais complexa, extensa e detalhada a fundamentação do acórdão. A multiplicidade de fatores e versões a serem analisados, apesar de talvez dificultar a decisão final, é o que enriquece o raciocínio jurídico e a medida de justiça a ser aplicada. É isso que se passa a avaliar, agora do ponto de vista da fundamentação meritória dos acórdãos.

4.3 ANÁLISE QUALITATIVA - RACIOCÍNIO JURÍDICO E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Nesse tópico, serão expostos e debatidos os fundamentos decisórios adotados na amostragem jurisprudencial.

O objetivo da presente abordagem é projetar à investigação das decisões judiciais aquilo que despontou do tratamento doutrinário identificado sobre o tema. É o que permite confrontar a teoria com a prática, de forma a verificar se o que se discorre na academia é o que se observa em Juízo, e vice-versa.

A partir da leitura dos acórdãos, mostrou-se necessário separar as razões de decidir entre improcedência, procedência e dano.

Isso porque a totalidade dos acórdãos (n=97) fez menção aos julgados do Superior Tribunal de Justiça para inaugurar a análise fática do caso concreto. Ou seja, em termos abstratos, o que determinou o resultado do julgamento foi o

preenchimento ou não dos elementos ensejadores de responsabilização civil, variando apenas o grau de detalhamento e determinação das circunstâncias fáticas para seu enquadramento.

Nessa medida, optou-se por categorizar os fundamentos em três ordens: de improcedência, em relação aos requisitos do dano, nexo de causalidade e conduta; improcedência, em relação às circunstâncias fáticas; e de procedência, na qual se pode analisar as condutas ensejadoras de eventual dano por abandono afetivo. Ainda, intentou-se extrair de tais categorias os conceitos, definições e marcadores do tema, como forma de identificar seus elementos comuns.

Fora das categorias de improcedência e procedência está a consideração acerca daquilo que foi considerado dano indenizável, enquanto consequência da conduta. Isso porque, independentemente do resultado do julgamento, os magistrados buscaram nortes para verificar, no caso concreto, o que é ou não é passível de ser compensado, a fim de constatar sua presença no caso concreto.

4.3.1 Fundamentos de improcedência: elementos da responsabilidade civil e circunstâncias fáticas

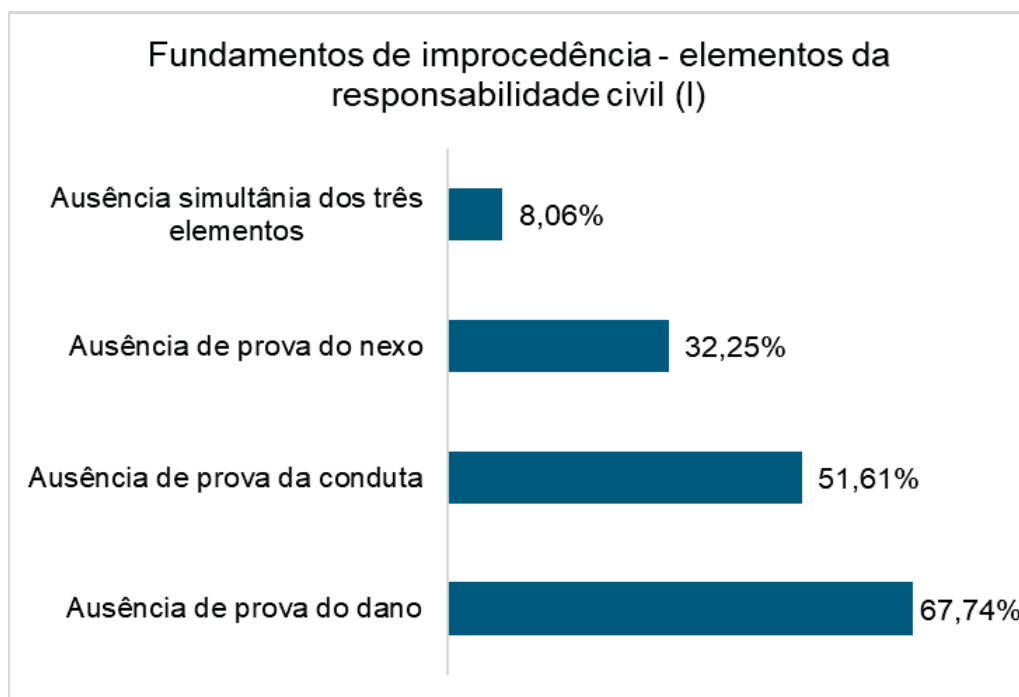
A análise dos fundamentos de improcedência com base nos requisitos da responsabilidade civil é dividida em duas partes.

Na primeira (I), verifica-se o percentual de aparição de determinado elemento na fundamentação do acórdão, considerando a ausência de sua demonstração no caso dos autos.

Nesse aspecto, pode ser que mais de um elemento não estivesse presente, ou então que nenhum deles restou configurado na hipótese.

Na segunda (II), expõe-se os casos em que apenas um elemento, isoladamente, foi causa do não acolhimento do pedido de indenização.

GRÁFICO 10 - FUNDAMENTOS DE IMPROCEDÊNCIA: ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL (I)



Fonte: a autora (2025)

O resultado revela que a ausência de prova do dano é a maior causa de improcedência da demanda indenizatória, lembrando que basta a não demonstração de um dos elementos essenciais da responsabilidade civil para tornar inviável a procedência do pedido.

O percentual ainda pode indicar que há rigor na definição e na análise do que configura ou não o dano indenizável, de modo que não se revela suficiente, para fins de compensação, a mera irresignação ou o esforço argumentativo relacionado à reprovabilidade da conduta omissiva do genitor e o impacto negativo na esfera subjetiva da vítima.

Em relação à conduta, aliás, o resultado demonstra que a maior parte dos casos apresentados ao judiciário não são de óbvia constatação de negligência e omissão parental - aí compreendida como o abandono total, a recusa explícita de convívio e ruptura abrupta e permanente da relação paterno-filial. Pelo contrário, muitos processos tratam de relações complexas, marcadas por afastamento gradual ou pontual, dificuldades de convivência ou até disputas familiares que tornam nebulosa a linha entre uma omissão culposa e uma dinâmica relacional difícil.

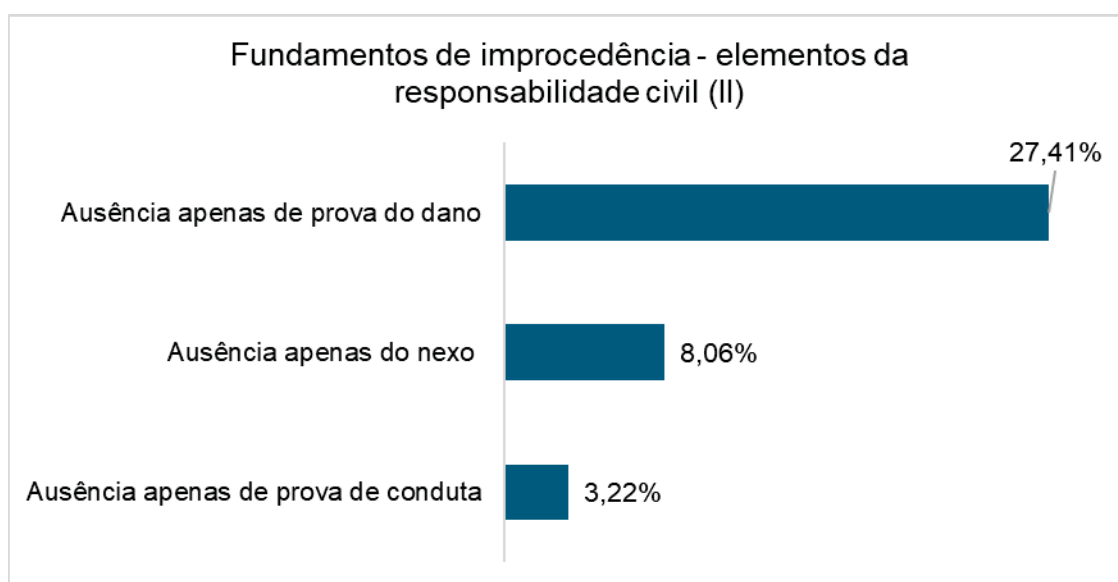
Fica patente, então, o fato de que, em boa parte dos casos, os demandantes não conseguem demonstrar que o genitor, de fato, recusou-se por completo a exercer o dever de criação (guarda, sustento e educação). Isso porque, como já

discorrido, a afetividade não é um elemento objetivamente mensurável, e a demonstração de que um pai ou mãe negligenciou intencionalmente o vínculo exige mais do que a alegação de distanciamento ou de um relacionamento fragilizado.

Testemunhos, registros de comunicação ou mesmo laudos psicológicos podem ser necessários para evidenciar que houve uma omissão injustificada e efetivamente prejudicial. Indo além desses documentos.

A ausência simultânea dos três elementos, por sua vez, indica total impertinência da razão fática em relação ao instrumento jurídico dispensado ao seu tratamento.

GRÁFICO 11 - FUNDAMENTOS DE IMPROCEDÊNCIA: ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL (II)



Fonte: a autora (2025)

A análise dessas estatísticas revela que a maior dificuldade nos pedidos de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo parental está na comprovação do dano, responsável isoladamente por 27,41% das improcedências.

Isso indica que, mesmo quando se reconhece a omissão parental, nem sempre é possível demonstrar um prejuízo psíquico ou emocional juridicamente relevante. O dano moral, por sua natureza subjetiva, não se presume automaticamente, exigindo comprovação concreta do abalo sofrido.

Nos tribunais, a ausência dessa prova pode ser interpretada de diferentes formas: o requerente pode não apresentar documentos, testemunhos ou laudos que evidenciem o impacto do abandono em sua saúde mental ou desenvolvimento pessoal; o juiz pode entender que, embora exista um distanciamento parental, ele não foi suficiente para causar um sofrimento passível de reparação; ou, ainda, pode haver o entendimento de que a ausência de vínculo afetivo não caracteriza automaticamente um dano indenizável.

Outro fator relevante é a ausência de prova do nexo de causalidade, que aparece como fundamento de improcedência em 8,06% dos casos.

A dificuldade probatória sugere que, em algumas situações, o Judiciário entende que o sofrimento emocional alegado pode ter sido causado por outros fatores, não sendo possível atribuí-lo exclusivamente à omissão parental. Em outras palavras, os desafios para comprovar o liame entre a conduta e o resultado, por sua vez, podem envolver a existência de outros eventos na vida do requerente que possam ter impactado seu bem-estar emocional, como conflitos familiares, dificuldades financeiras ou traumas não relacionados ao abandono parental.

Além disso, a falta de registros temporais que demonstrem uma correlação direta entre a omissão do genitor e o sofrimento do autor pode enfraquecer sobremaneira a argumentação da parte lesada. Também há casos em que a ausência de vínculo é interpretada como uma consequência de uma relação naturalmente fragilizada - em razão do contexto geral familiar -, sem que isso configure necessariamente uma omissão culposa ou dolosa passível de indenização.

Já a ausência de prova da conduta antijurídica foi o motivo de improcedência em 3,22% dos casos, o que pode ocorrer por diferentes razões: o genitor pode ter tido alguma forma de contato ou participação mínima na vida do filho, algo interpretado pelo magistrado como uma tentativa válida, ainda que ínfima, de exercer a parentalidade; a ausência de convivência pode ter sido resultado de fatores alheios à vontade do genitor, como dificuldades impostas pelo outro responsável legal, litígios familiares ou até mesmo recusa do próprio filho em manter contato; ou o requerente pode não ter apresentado elementos concretos que comprovassem a omissão do genitor, levando o magistrado a concluir que não há provas suficientes para reconhecer a ilicitude da conduta.

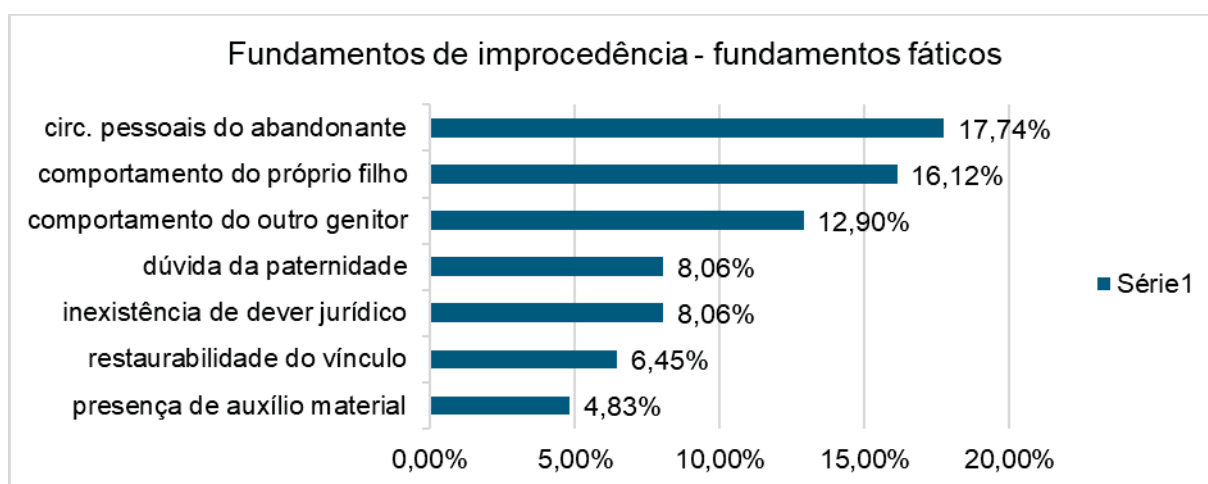
A análise geral desses dados (gráficos 10 e 11) indica que o maior desafio nas ações de indenização por abandono afetivo não é, necessariamente, provar a conduta negligente do genitor - há uma presunção lógica de que, se ajuizada a demanda, algum nível de omissão ou negligência ocorreu na realidade dos fatos; há, nas situações levadas a Juízo, uma disfunção, uma ausência, uma insuficiência na relação paterno-filial.

Os números reforçam a necessidade de uma argumentação bem estruturada, baseada em provas robustas que demonstrem o impacto emocional da omissão parental, por meio de laudos psicológicos, testemunhos e registros de saúde mental; a relação direta entre o abandono e o sofrimento do autor, afastando a possibilidade de que outros fatores possam ter causado o dano; e a efetiva omissão do genitor, com demonstração de que ele teve oportunidade de exercer sua parentalidade, mas falhou em cumprir seus deveres afetivos e de cuidado.

Diante dessas dificuldades, percebe-se que a jurisprudência sobre abandono afetivo ainda enfrenta desafios na delimitação dos critérios para a concessão de indenizações, especialmente pela subjetividade envolvida na caracterização do dano moral decorrente da omissão de cuidado parental.

As nuances fáticas mencionadas podem ser melhor analisadas a seguir, quando avaliadas as circunstâncias do caso concreto que redundaram na improcedência da demanda.

GRÁFICO 12 - FUNDAMENTOS DE IMPROCEDÊNCIA: CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS



Fonte: a autora (2025)

A valoração de circunstâncias fáticas e subjetivas em processos de família, não bastando ser inevitável, é essencial para que o julgador tome decisões realmente adequadas à realidade pessoal e também objetiva das partes envolvidas. Para além de buscar compensar o dano, por exemplo, é apenas mediante a verificação do grau de culpabilidade do agente que se pode considerar se a conduta causadora de dano é realmente voluntária e, se for, em que grau o é.

Não à toa, despontou entre os fundamentos da improcedência as circunstâncias pessoais do pretense abandonante.

Em outras palavras, a perspectiva subjetiva do autor do pedido indenizatório em relação ao abandono alegadamente sofrido é sempre parcial, porque não contempla o todo que é próprio da subjetividade humana, da subjetividade alheia. Daí porque existe certa resistência e dificuldade aceitar como obrigatório o desempenho de funções de ordem moral e afetiva, considerando o plexo de percepções e orientações comportamentais de cada sujeito. Do ponto de vista psíquico e emocional, cada ser humano é único em relação àquilo que é capaz de reproduzir e entregar. Há dúvidas se cabe ao julgador invalidar as intenções do sujeito e as causas de seu agir ou não agir.

Por exemplo, dentre as circunstâncias pessoais do genitor demandado em Juízo, destacaram-se quadro depressivo severo; psicopatologia; vícios, como dependência química impossibilitante; dificuldade de comunicação e expressão de afeto; dificuldade em interpretar a necessidade de concessão de afeto e amparo ao filho; reprodução dos mesmos padrões de omissão ou indiferença com outros filhos; ausência de condições financeiras para manter-se próximo à prole.

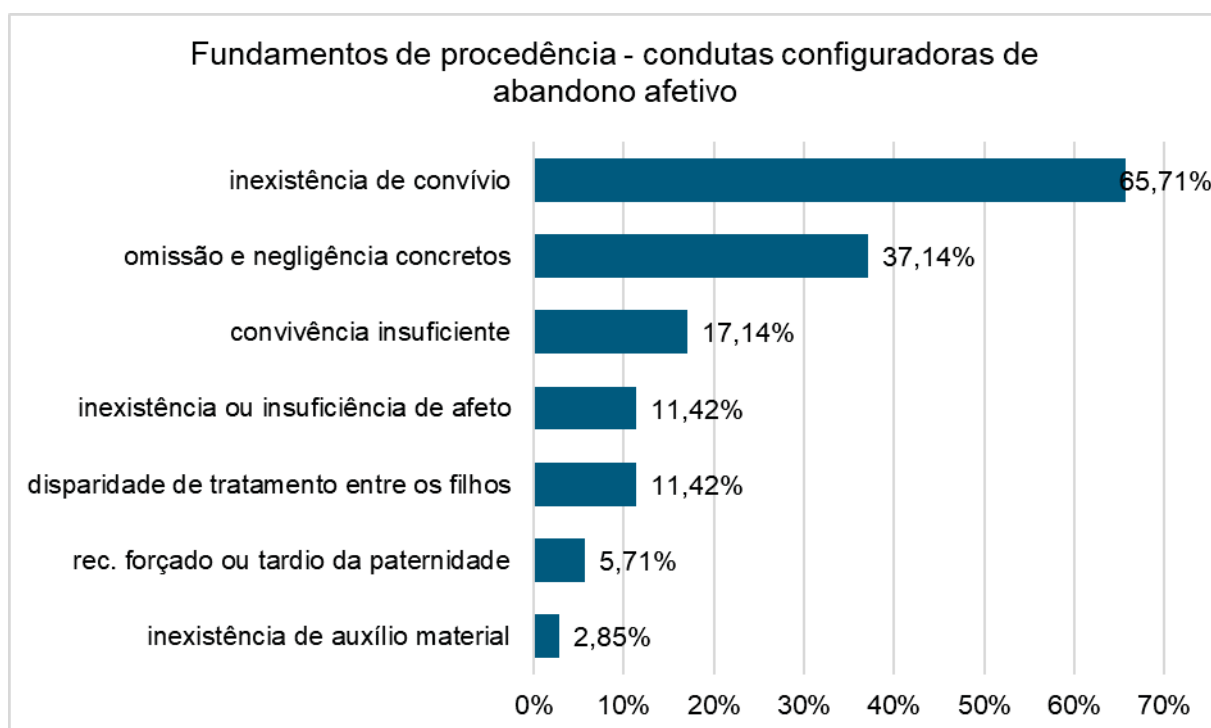
Em segundo lugar, figurou o comportamento da prole como influente no abandono afetivo alegadamente sofrido.

A interpretação em relação a isso é dividida na jurisprudência, havendo julgadores que entendem se tratar de ônus não imputável ao vulnerável da relação paterno-filial, e outros que consideravam eventual resistência na iniciativa de contato com o genitor um comportamento contraditório ou injusto. Sobre isso, a valoração até tem seu cabimento, mas tão somente de uma perspectiva ética segundo a qual seria injusto “não dar a chance de suscitar comportamento ou reação do genitor”.

Entende-se que o grau de valoração de tal perspectiva deve observar, por óbvio, a idade do filho alegadamente abandonado, além da existência de prévio contato entre as partes e o grau de sua intensidade.

4.3.2 Fundamentos de procedência: condutas configuradoras de abandono afetivo

GRÁFICO 13 - FUNDAMENTOS DE PROCEDÊNCIA: CONDUTAS CONFIGURADORAS DE ABANDONO AFETIVO



Fonte: a autora (2025)

Um dos objetivos centrais da análise qualitativa dos fundamentos decisórios foi buscar uma definição para aquilo que se entende, na prática, como abandono afetivo para além das conceituações teóricas e jurisprudenciais (violação de dever de cuidado). Assim, possibilita-se extrair alguma consideração sobre o afeto e como ele se manifesta em casos reais.

Como principal fundamento para o acolhimento do pedido indenizatório em termos de conduta (antijuridicidade), despontou a inexistência patente de convívio (65,71%; n = 23). Trata-se dos casos em que jamais houve relação paterno-filial e dos casos em que, tendo havido em algum momento convívio – em razão do fim da

relação conjugal –, ocorreu ruptura abrupta, sem retorno, da convivência entre pais e filhos.

Dos 23 casos em que a inexistência de convivência foi fundamento, em 8 (34,78%) ela foi o fundamento fático isolado, isto é, houve, na situação analisada, tão somente a inexistência de convivência e relação entre as partes. Não existiu qualquer outra valoração do comportamento do genitor abandonante.

Na maioria das situações debatidas, portanto, a inexistência de convivência estava atrelada a um outro comportamento específico do genitor, como o reconhecimento forçado ou tardio da paternidade, a disparidade de tratamento entre os filhos e/ou conduta comissiva subjetiva (43,47%; n = 10).

Em relação a esse comportamento concreto do genitor enquanto conduta comissiva, destacaram-se os casos de expresso desprezo, rejeição e indiferença, como quando a prole tentava contato e era desprezada, e os de negligência efetiva, como narrado nos casos de omissão de assistência a menor exposto a situação de risco, já relatados anteriormente.

Em terceiro lugar, identificou-se a convivência insuficiente ou a falta de interesse suficiente na convivência. Tratam-se de situações que comportam debate, pois há presença paterna, mas percebida de forma insatisfatória pela parte autora ou então esporádica ou não contínua.

Exemplo disso pode ser o julgado do recurso autuado sob o número 0015287-39.2019.8.16.0188, no qual o pai não convivia com as filhas desde 2018, sendo a ação foi ajuizada em 2019. Ali, narrou-se que, após a separação dos pais, a genitora levava as crianças até o pai a contragosto dessas, e que foi firmado acordo de convivência em 2020, mas que a relação paterno-filial restou comprometida por causa da covid-19 e a insistência da mãe para que o contato não fosse presencial.

A Relatora consignou que, de dezembro a 2018 a agosto de 2019, houve distanciamento e que excessiva beligerância entre os genitores não justificou a falta de interesse no convívio.

Ainda, a Desembargadora entendeu que, pelo histórico de agressividade do requerido, era compreensível a falta de interesse das filhas na convivência, mas que o genitor, quando desistiu “nos primeiros obstáculos encontrados”, não exerceu a paternidade de forma responsável.

Ao fim, a sentença foi reformada, para o fim de condenar o genitor ao pagamento de indenização por danos morais a uma das filhas.

Frente ao espaço amostral analisado, revela-se tímida a insuficiência ou inexistência de afeto – do ponto de vista *subjetivo* – como fundamento da procedência do pedido indenizatório.

No entanto, convém destacar que, em que pese aliado a outras circunstâncias fáticas, o *carinho* foi considerado, de forma expressa, componente do princípio da paternidade responsável, violado quando não demonstrado à prole.

No mesmo percentual de referência, há a disparidade de tratamento entre os filhos, noticiada em dois tipos de situações: quando existe filiação extraconjugal e quando ocorrida recomposição familiar (famílias recompostas). Nessas situações, a diferença de tratamento – e até mesmo uma percepção *subjetiva* de disparidade de tratamento entre os filhos¹⁸⁶ – foi capaz de ensejar a condenação.

O reconhecimento tardio ou forçado da paternidade e a inexistência de auxílio material foram as circunstâncias fáticas que menos foram consideradas para fins de indenização por dano moral. As duas últimas entendem-se que estão mais na órbita do exercício da parentalidade do que esse conteúdo; a primeira, no entanto, pode ser considerada exemplo de conduta comissiva capaz de gerar dano.

4.3.3 Considerações sobre o dano

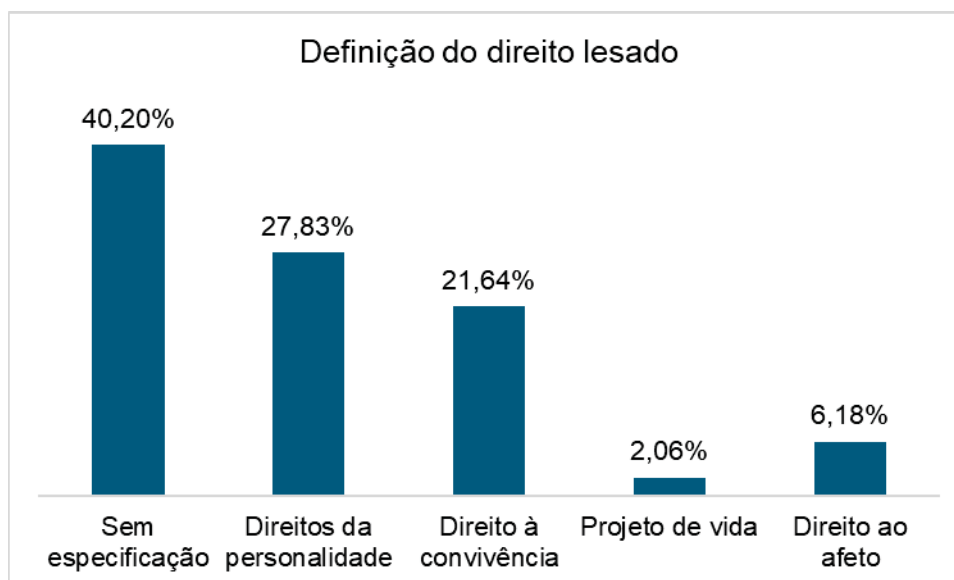
Neste âmbito, optou-se por estudar as avaliações judiciais sobre o dano independentemente do resultado do julgamento; e isso se realizou da perspectiva das consequências do alegado abandono afetivo.

Antes disso, porém, foi possível observar quais são os marcadores da definição do direito violado pelo genitor abandonante.

A pesquisa, nesse âmbito, adotou a teoria mista do dano moral.

GRÁFICO 14 - DEFINIÇÃO DO DIREITO LESADO

¹⁸⁶ AP 0004397-12.2017.8.16.0188 – objeto de comentário no tópico “3.2.1”.



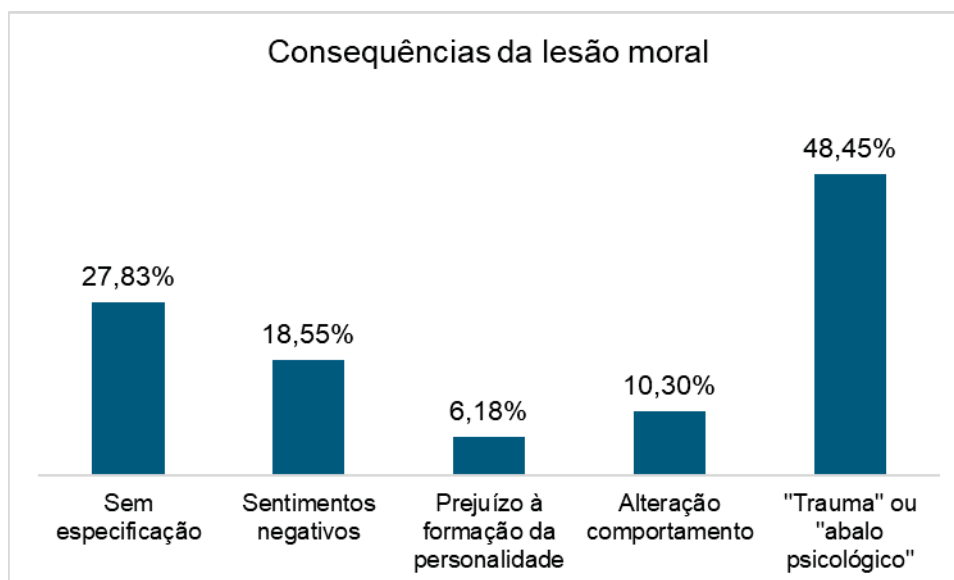
Fonte: a autora (2025)

O resultado obtido na pesquisa, neste ponto em específico, revelou uma dificuldade significativa em especificar qual foi, no caso concreto, o direito lesado pelo genitor abandonante. Nos julgados, muito se falou sobre violação de deveres atinentes ao exercício das funções parentais; porém, em termos de direitos violados, apesar de vasta a doutrina sobre o assunto, há um relevante número de decisões que não expressaram qual o bem da vida atingido pela conduta.

Por outro ângulo, os demais marcadores evidenciaram que o abandono afetivo lesa os direitos da personalidade, o direito à convivência e a existência de um direito subjetivo ao afeto, enquanto manifestação subjetiva de sentimentos (“necessidade afetiva”; “carência afetiva”, “direito a amparo afetivo”, “direito ao bem-estar”, “direito ao carinho e atenção”).

Não obstante essa última definição seja ínfima, ela está ao lado de apenas outras duas conceituações de antijuridicidade, revelando a existência de desacordos semânticos sobre o que deve ser o afeto no mundo jurídico e, nesse sentido, a existência, ainda, de uma visão de que sentimentos (ou a ausência deles) são objetos de exigência pelo direito.

GRÁFICO 15 - DEFINIÇÃO DO DANO MORAL EM ABANDONO AFETIVO



Fonte: a autora (2025)

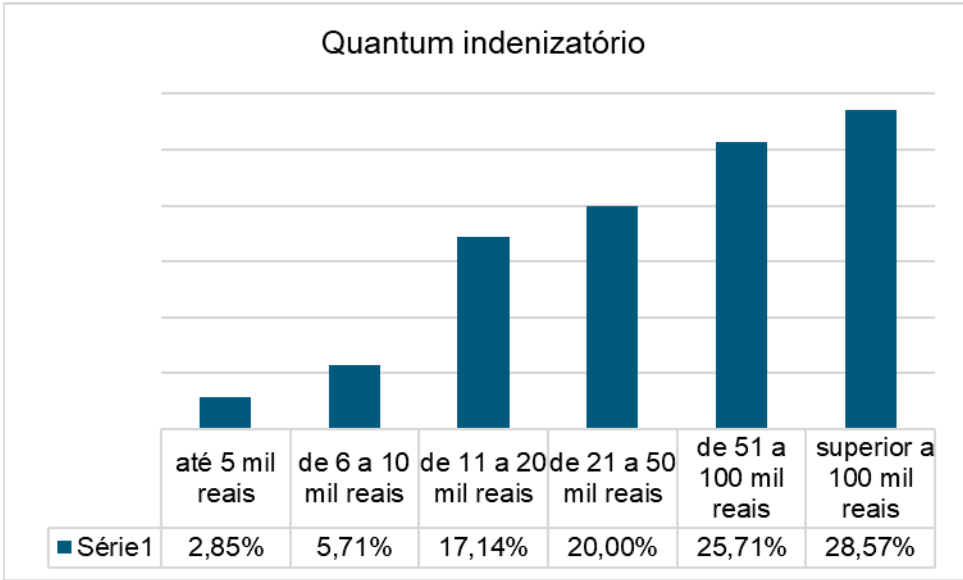
Para além da já constatada dificuldade de comprovação do dano moral em abandono afetivo, a qualificação do dano, em termos teóricos, também possui diversas manifestações, com certa imprecisão em relação a sua definição.

48,45% dos casos analisados consideram ser dano moral o que se pode entender como “trauma” ou “abalo psicológico”. Em seguida, 27,83% dos julgados sequer especificam o dano moral identificado ou que deveria estar presente. Isto é, não se utilizam de quaisquer balizas para identificação de lesão de ordem imaterial.

Em terceiro lugar, exsurge a qualificação dos sentimentos negativos como evidências de dano moral. Os julgados que se utilizaram de tal vetor fizeram menção às seguintes emoções: *tristeza, dor, angústia, mágoa, ressentimento, vazio, sentimento de rejeição, sentimento de inferioridade, frustração, sofrimento, sofrimento emocional*.

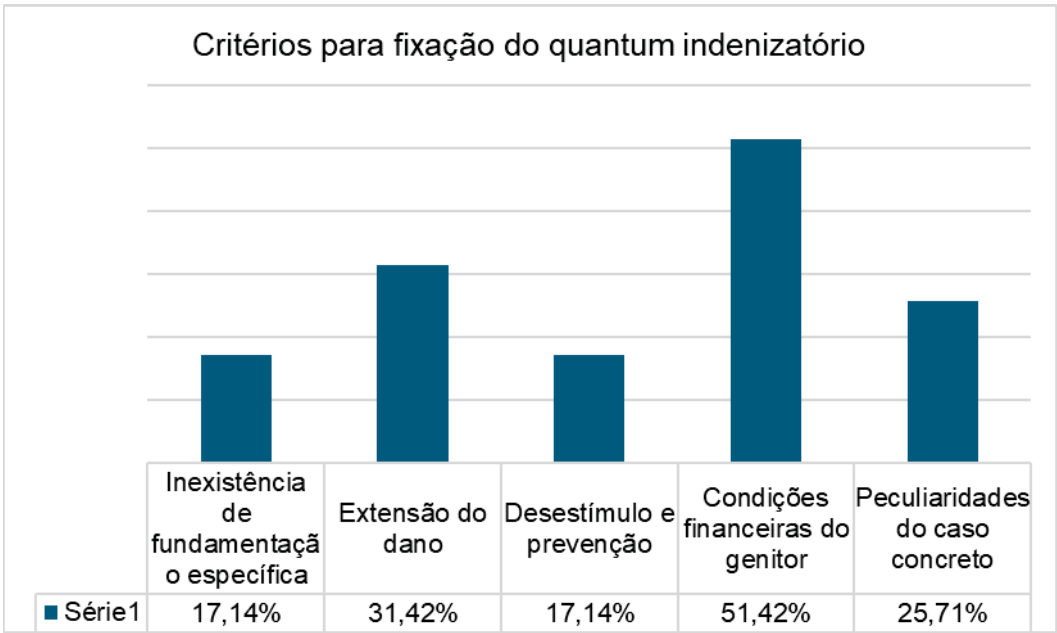
4.3.4 *Quantum* indenizatório e critérios de fixação

GRÁFICO 16 - *QUANTUM* DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS



Fonte: a autora (2025)

GRÁFICO 17 - CRITÉRIOS DE QUANTIFICAÇÃO DA COMPENSAÇÃO



Fonte: a autora (2025)

A quantificação do dano moral, último momento da responsabilização civil, é uma tarefa complexa e frequentemente controversa.

A dificuldade central, é claro, reside na falta de um critério uniforme para avaliar a intensidade e a repercussão do dano extrapatrimonial experimentado pela vítima. No entanto, sabe-se que as emoções humanas não podem ser reduzidas a

valores exatos, e o impacto do dano moral varia conforme a percepção individual e o contexto social de cada caso. E é necessário, em parte, que seja assim.

O norte, contudo, deve ser o equilíbrio da compensação: não se pode transformá-la em um meio de enriquecimento indevido e nem em algo meramente simbólico.

De modo geral, para atenuar parte dessa incerteza, os tribunais adotam critérios orientadores para o arbitramento do *quantum* indenizatório, como a capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos (por previsão legal, inclusive) e a natureza pedagógica da reparação¹⁸⁷.

Algumas propostas buscam estabelecer padrões mais previsíveis e até mesmo positivar, na lei, critérios¹⁸⁸, com fixação de valores referenciais para determinados tipos de dano moral. No entanto, essa abordagem pode reduzir a flexibilidade necessária para considerar as peculiaridades de cada caso e para tutelar de forma personalíssima a pessoa lesada.

Na pesquisa realizada, como se verifica no gráfico, identificou-se que o principal critério utilizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná para o arbitramento da indenização em casos de omissão de cuidado parental é o tradicional aspecto da capacidade econômica do ofensor. Ao contrário do que pode parecer, a medida se justifica como forma de assegurar a efetividade da condenação, com uma possibilidade real de pagamento à vítima, que fica agora, fictamente, compensada pela lesão sofrida. Além disso, parece ser o único terreno palpável - e por isso, seguro ao julgador - para quantificar o dano.

Em segundo lugar, despontou a extensão do dano enquanto parâmetro para a quantificação. Fixar o *quantum* da indenização a partir da extensão ou gravidade do dano sofrido é uma forma de prestigiar o bem jurídico tutelado em si, além das

¹⁸⁷ Consoante jurisprudência do STJ. Inclusive, na formação da Súmula 281, expressou-se o entendimento de que “A indenização por dano moral objetiva compensar a dor moral sofrida pela vítima, punir o ofensor e desestimular este e outros membros da sociedade a cometerem atos dessa natureza.

¹⁸⁸ Na seara trabalhista, a Lei 13.467/2017 inseriu na CLT uma série de disposições legais que versam exclusivamente sobre dano extrapatrimonial - desde o âmbito de direitos tutelados, até a uma efetiva tarifação conforme a natureza da ofensa. No meio do caminho, o artigo 223-G elencou 12 critérios a serem analisado pelo juiz na análise do pedido de indenização, quais sejam: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas.

circunstâncias pessoais da vítima no contexto específico de atingimento à sua esfera moral.

Em terceiro lugar, estão as peculiaridades do caso concreto que não foram alocadas nos outros critérios. Nesses casos, a menção a circunstâncias específicas da situação em análise integrou expressamente a fundamentação da decisão judicial, sem referência genérica à categoria da extensão do dano, por exemplo.

Em alguns casos, enquanto fato de terceiro, considerou-se na fixação do *quantum* o óbice criado pela genitora, em determinada época, para a convivência¹⁸⁹.

No julgamento da apelação 0001513-51.2019.8.16.0184, o Relator repisou as circunstâncias mencionadas pelo Juízo *a quo* à fixação do dano: o fato de a autora tinha 22 anos de idade, sendo que o pai teria abandonado “o lar” quando ela tinha apenas 3 anos; e as condições financeiras do genitor,

Em outra situação, a Câmara considerou a dificuldade de aproximação entre as partes (possível irreversibilidade do dano), considerando que a autora já tinha 12 anos ao tempo da condenação; e o desvalor da conduta, julgando como mais danosa a omissão paterna, pois houve rompimento de contato, inclusive com a ausência de cumprimentos pelo pai na vizinhança¹⁹⁰.

Em contrapartida, em algumas decisões, apesar das “peculiaridades do caso” terem sido mencionadas como critério do arbitramento, não foram especificadas.

É o caso do acórdão em que se consignou “sopesados os critérios citados - compensação do dano sofrido, razoabilidade, proporcionalidade, desestímulo a práticas semelhantes, nível econômico das partes, peculiaridades do caso concreto –, o valor arbitrado pelo Juízo Singular (R\$99.800,00) se mostra excessivo e, conseqüentemente, caso mantido, poderia ocasionar enriquecimento indevido, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, a quantia de R\$30.000,00 se mostra razoável e atende a finalidade da indenização, não se mostrando desproporcional à capacidade econômica do réu, a qual, aliás, sequer foi devidamente comprovada”¹⁹¹.

Ainda em tempo, necessário pontuar que em nenhum dos casos analisados foi efetivamente aplicado o critério bifásico estabelecido pelo Superior Tribunal de

¹⁸⁹ Apelação nº 0000240-18.2017.8.16.0116.

¹⁹⁰ Apelação nº 0000582-41.2016.8.16.0188.

¹⁹¹ Apelação nº 0010060-13.2016.8.16.0014.

Justiça¹⁹². Apesar de ter havido menção à metodologia em alguns dos acórdãos, nenhum dos julgados verificou o valor médio da indenização por dano decorrente de omissão de cuidado para, a partir disso, redimensioná-lo a partir de circunstâncias concretas do caso. Talvez isso tenha ocorrido porque as relações de família, diferentes entre si, não permitiriam, *a priori*, um agrupamento de casos para fins de fixação de um valor médio de indenização. Aliás, se o critério fosse aplicado, constatar-se-ia que o valor variou, no espaço amostral analisado, de R\$1.302,00¹⁹³ a R\$150.000,00¹⁹⁴.

4.3.5 Julgamentos específicos

O primeiro julgamento que merece nota foi proferido ainda no ano de 2018, pela 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná¹⁹⁵.

Nas razões de decidir, o Desembargador Relator centralizou a discussão no elemento subjetivo do genitor na suposta prática de abandono afetivo. Entendeu que a dificuldade de comunicação e convivência com o filho ocorreu em virtude da mudança de estado pela genitora, não tendo ficado provado que essa também tenha contribuído para a manutenção das relações da prole com o pai.

Nesse sentido, sopesou que o dever de convivência não pode ser atribuído exclusivamente a um dos pais, pois exige a união de esforços e dedicação mútua do

¹⁹² No Recurso Especial 1.152.541/RS, o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino comunga dois critérios para o arbitramento da indenização: o das circunstâncias fáticas já comumente analisadas pelos Tribunais e o do interesse jurídico lesado, sendo esse último edificado a partir de construção de Judith Martins-Costa an obra “A boa-fé no direito privado”, referente ao agrupamento de casos. Dessa forma, explica o Ministro que “Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização, considerando-se o interesse jurídico lesado, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam. Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades do caso com base nas suas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se, assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso. Chega-se, com isso, a um ponto de equilíbrio em que as vantagens dos dois critérios estarão presentes. De um lado, será alcançada uma razoável correspondência entre o valor da indenização e o interesse jurídico lesado, enquanto, de outro lado, obter-se-á um montante que corresponda às peculiaridades do caso com um arbitramento equitativo e a devida fundamentação pela decisão judicial.

¹⁹³ Apelação nº 0035202-77.2020.8.16.0014.

¹⁹⁴ Apelação nº 0002345-84.2015.8.16.0100.

¹⁹⁵ Apelação nº 0003698-55.2016.8.16.0188.

casal parental. Essa circunstância, então, romperia o nexo de causalidade necessário entre a conduta do pai, que considerou não ser dolosa, e os danos alegados pelo filho. Encerrou o voto ponderando que, em audiência, o genitor disponibilizou seu número de telefone, a fim de que o infante passasse as férias consigo, como forma de criar laços.

A partir disso, provavelmente avaliando a irresignação em relação à sentença de improcedência, avaliou o Relator que *“privilegiar o contato entre pai e filho é muito mais oneroso para o infante do que buscar a compensação de supostos traumas psicológicos de maneira pecuniária”*.

Esse primeiro julgado diz muito sobre o que está posto em mesa quando se trata de omissão de cuidado parental.

Em primeiro lugar, diversamente do que se enxerga na doutrina, o magistrado avaliou a contribuição da genitora na relação do filho com o pai. Em outras palavras, se por um lado do genitor se esperava uma postura proativa, também não seria possível desconsiderar o quanto a genitora poderia ter fornecido meios para efetivar o contato. Como exemplo, pode-se citar a provocação judicial para regulamentação da convivência (prevenção de danos), ou, fora do contencioso, cobranças e esforços engendrados para incluir o pai na criação do filho.

Apesar de não ser demasiado razoável precisar cobrar algo que deveria fluir espontaneamente, se a lei e a doutrina entendem que a criação dos filhos é comum aos genitores, que se mostram como uma verdadeira equipe, também não é deveras inadequado sopesar a atuação materna na cooperação.

Em segundo lugar, e ainda mais relevante do que a primeira observação, foi que o magistrado observou o comportamento do genitor demandado em audiência - isto é, a restaurabilidade do vínculo.

Em consonância com a visão de que a responsabilidade civil pode ser vista como *ultima ratio* do sistema, se havia uma forma de reparar o dano de outra forma que não a compensação pecuniária, e se mostrou-se possível evitar que ele se perpetuasse no tempo, realmente o acolhimento do pedido indenizatório não seria o melhor mecanismo para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente. O Relator ainda considerou que a irresignação recursal representava ser a indenização um caminho mais fácil do que a manutenção do vínculo. A indagação é retórica.

Como se verificará adiante, essa avaliação deverá servir como parâmetro decisório de casos semelhantes.

Também na 11ª Câmara Cível, foi mantida outra sentença de improcedência do pedido indenizatório¹⁹⁶.

De forma atenta e sensível, o Relator considerou que o genitor, conforme comprovou estudo psicossocial e prova testemunhal, sofria de um intenso quadro depressivo, a demonstrar que desenvolveu sérios problemas emocionais após o divórcio da genitora. Além disso, no Relatório técnico, o profissional observou que o pai já havia se divorciado antes, mas que não teve problemas em manter vínculo com a filha, e isso em razão do comportamento materno favorável (genitora guardiã). A equipe ainda consignou que “nos casos de separação, o genitor guardião tem papel significativo na forma como os contatos da prole seguirão com o genitor não guardião”. Outrossim, no caso específico daqueles autos, a avaliação psicológica da autora apelante indicou que as informações identificadas não permitiam concluir por abalo psicológico - a demonstrar que, independentemente das outras avaliações, a pretensão já não se justificaria.

O que se pode colher da referida decisão é que tanto as circunstâncias pessoais das partes envolvidas quanto o contexto fático específico (pretérito e atual) da família litigante não podem ser desconsiderados. Da mesma forma, uma vez mais o comportamento e contribuição do genitor guardião afigurou-se relevante para a análise do caso.

No julgamento do recurso de apelação 0021542-80.2015.8.16.0017, o julgador considerou incontroverso que o afastamento das partes ocorreu durante o período de dependência química do genitor, além de que fotos e conversas de whatsapp contradisseram a versão de abandono afetivo, pois não denotaram a existência de descaso, rejeição ou desprezo paterno.

O Desembargador Relator também atentou para o fato de que as narrativas sobre o convívio familiar, tecidas pela progenitora materna, que criou a apelante, e pelo genitor, eram divergentes entre si.

A decisão também evidencia atenção às condições pessoais do genitor imputado, mas não só isso: toma por relevante a divergência em relação às percepções pessoais de cada agente envolvido na edificação familiar.

No caso dos autos, para a progenitora materna, a presença paterna foi insuficiente, porque ocorreu apenas até os 14 anos de idade; que não houve

¹⁹⁶ Apelação nº 0003079-90.2016.8.16.0038

demonstração de “interesse”; e que não sabia da dependência química do genitor. Lado outro, para o pai, sua atuação paterna foi compatível com as suas possibilidades e que o suposto abandono ocorreu em relação a todos os filhos, por causa do vício experimentado; e que o relacionamento sempre foi “normal”.

Em que pese não tenha sido fundamento do acórdão, o caso também releva a possibilidade de avaliar marcadores temporais para a avaliação da omissão. Ao que parece, o genitor conviveu diretamente com a filha ao longo de toda a sua infância e em parte da adolescência.

É claro que a ruptura não é desejável, mas, avaliando-se os postulados da proporcionalidade e razoabilidade, há de se ter em conta o momento em que o genitor passou a descumprir deveres parentais. Em suma, se a formação da personalidade ocorre durante toda a vigência da autoridade parental, não se pode desconsiderar que, em extensa medida, ela foi assistida pela presença paterna.

Na 12ª Câmara Cível, em recurso também interposto por menor representado, o colegiado entendeu pelo desprovimento ao apelo¹⁹⁷.

Em que pese demonstrada a ausência completa do pai na vida do filho, o Desembargador Relator valeu-se da constatação em avaliação psicológica, segundo a qual não é possível “imputar o TDAH à ausência paterna ou definir na personalidade do infante os danos causados pela referida falta parental”. O Relator complementou que os prejuízos não identificados objetivamente se situam no patamar dos sofrimentos inerentes à vida e são próprios da ‘relação com o outro’; e que, no caso dos autos, a genitora do adolescente somente buscou o reconhecimento da paternidade do filho quando esse já contava 14 anos.

Em relação à efetividade de eventual provimento do pedido, o colegiado considerou que a indenização pode atuar para “desonerar o pai do dever de fazer o que talvez seja mais duradouro e eficaz, que é aproximar-se do filho e de dar-lhe amparo afetivo pelo menos de agora em diante”.

Nessa decisão, observa-se que o julgador chamou atenção para a necessidade de uma expressão objetiva do dano moral; isto é, não albergou os sentimentos e frustrações como danos indenizáveis, posto que subjetivos e, além disso, intrínsecos às relações sociais. Apesar disso, considerou que a existência de

¹⁹⁷ Apelação nº 0020844-11.2014.8.16.0017.

transtorno psicológico - *in casu*, TDAH¹⁹⁸, circunstância objetiva - não poderia ser relacionada diretamente com a ausência paterna, ante evidente conclusão técnica em sentido contrário.

Em acórdão que dessa vez manteve sentença de procedência do pedido de indenização por abandono afetivo¹⁹⁹, o genitor alegadamente não assumiu deveres parentais mesmo tendo ciência da paternidade e sendo vizinho do filho por cinco anos após seu nascimento. Ainda, assentou-se que não é possível atribuir ao filho o ônus de buscar o genitor, em razão de sua hipossuficiência em relação ao pai.

No que concerne à constatação do dano, no entanto, na contramão do que constou em laudo psicológico (que concluiu pela falta de indicativos de prejuízo no desenvolvimento ao adolescente), os julgadores entenderam que o sofrimento do menor havia ficado “evidente”, mormente em razão de uma resistência ativa do pai à

¹⁹⁸ Do que se pode notar, o Transtorno de Déficit de Atenção e Hiperatividade não tem causas específicas, mas pode se relacionar, sobretudo, com a hereditariedade (fator genético) e com fatores biológicos. É o que se lê em COUTO, Taciana Souza; MELO-JUNIOR, Mario Ribeiro; GOMES, Cláudia Roberta Araújo. Aspectos neurobiológicos do transtorno do déficit de atenção e hiperatividade (TDAH): uma revisão. **Ciências & Cognição**, v. 15, n. 1, p. 241-251, 2010: “A etiologia do transtorno é multifatorial, ou seja, enquanto fenótipo o TDAH resulta da interação de vários fatores ambientais e genéticos que atuam na manifestação de seus diversos quadros clínicos (Roman et al., 2003). Em relação à imaturidade emocional, segundo Riesgo e Rohde (2004), alguns eventos pré ou perinatais como, por exemplo, o baixo peso a o nascer, a exposição ao álcool ou cigarros durante a gestação, aumentam o risco para o desenvolvimento do TDAH. (...). Estudos realizados por Moreno (1995) avaliaram (...) que esses problemas não são suficientes para explicar a futura existência de um TDAH. No que se refere aos estudos da genética do TDAH, estudos epidemiológicos mostram a recorrência familiar e, conforme Todd (2000), o risco da recorrência do TDAH entre pais e irmãos é cerca de cinco vezes maior que a prevalência na população. Estes dados foram obtidos a partir de estudos com famílias com gêmeos e adotados. Em outro estudo, Faraone e colaboradores (1992) concluíram que 57% das crianças com TDAH têm pais afetados com o transtorno, com um risco de 15% entre irmãos. Também confirmaram esta teoria os estudos feitos com gêmeos monozigotos, nos quais se constatou a concordância de 51%, enquanto em dizigotos a concordância é de 33% com maior incidência de TDAH em familiares de primeiro grau do indivíduo afetado. Segenreich e Mattos (2007) afirmam que trabalhos recentes encontram evidências de que o TDAH se trata de um distúrbio neurobiológico. Dois grupos de pesquisas atuais têm resultados que atribuem a este transtorno duas possíveis causas: uma relacionada ao déficit funcional do lobo frontal, mais precisamente o córtex cerebral; e a outra ao déficit funcional de certos neurotransmissores. Durante a década de 70, uma teoria esteve presente em relação aos fatores que ocasionavam o TDAH: as questões nutricionais. Acreditava-se que os aditivos presentes nas dietas alimentares das crianças com TDAH estivessem relacionados ao agravamento das crises. Esses estudos foram realizados por Feingold (1975) que retratou que as crianças hiperativas tinham uma melhora em seu comportamento quando eram excluídos de sua dieta corantes artificiais, conservantes e salicilatos naturais como amêndoas, morangos, tomates entre outros alimentos. Estas pesquisas foram questionadas por outros cientistas que não encontraram respaldo que confirmasse que a diminuição de tais produtos na dieta produzisse algum efeito no desenvolvimento do TDAH. Desta forma, como podemos perceber, as causas do TDAH podem ter um sintoma isolado ou um conjunto de fatores”.

¹⁹⁹ Apelação nº 0000582-41.2016.8.16.0188.

tentativa de aproximação por parte do autor. Consignou que o acúmulo de frustrações possui o condão de causar danos irreparáveis.

No corpo do voto, a Relatora destacou excerto da psicológica no estudo realizado, segundo o qual “enquanto o sofrimento não se constituir em quadro de patologia, escapa ao horizonte pericial psicoforense, e avaliação do sofrimento restringe-se à competência dos agentes jurídicos”.

O julgado é relevante para análise do tema em escrutínio.

Por um lado, em abstrato, agiu bem o julgador ao não impor à prole o ônus de cobrar a presença materna ou materna.

No entanto, ao verificar com mais atenção o que disposto no acórdão, percebe-se que a conclusão do profissional foi de que:

“Por meio do estudo realizado, não foram observados elementos de sofrimento emocional em [adolescente], inclusive, não existe indicativo de prejuízos ao desenvolvimento ou transtorno mental. Ao mesmo tempo, não se observou quadro de alienação parental no presente contexto familiar. Sobre [adolescente], teve época em que esperava conviver com o genitor. Contudo, cresceu já sem a figura paterna, apresentando adaptação a sua realidade familiar”.

A Câmara entendeu pela demonstração do dano com base no seguinte excerto, também colhido de relatório psicossocial:

“Discorreu que sua primeira lembrança do genitor é uma foto que sua avó lhe mostrou quando tinha aproximadamente 5 anos de idade. Expôs que sua avó tentava marcar visitas entre K. e F., porém, informou que o genitor desmarcava ou não comparecia. Complementou que algumas vezes encontrava F. na rua, mas que ele fingia que não o via. Sobre seus sentimentos, K. relatou que ficava “mal, porque queria conhecer ele” (sic), fazendo referência ao pai. Acrescentou que eventualmente conversava com a avó e com a mãe sobre F. Comentou que tinha 10 anos quando conheceu pessoalmente F., quando a genitora o levou em um parque para encontrá-lo. Explicou que o pai compareceu acompanhado de sua namorada. Discorreu que após o encontro acreditou que os dois iriam interagir frequentemente e manter contato, contudo isto não ocorreu. K. esclareceu que mandava mensagens, mas que o genitor sempre dava desculpas, alegando que seu celular quebrou ou apenas não o respondia. Salientou que F. aparentava não querer contato. Adolescente justificou que buscou interagir com o pai até seus 12 anos de idade. Ressaltou que o genitor “nunca tentou vir até mim” (sic) e agora acredita que é tarde para retomarem contato”.

A partir disso, valorou que “a ausência de pai registral causa sofrimento, per si, ao indivíduo em sociedade, contudo, no caso presente, vislumbra-se resistência

paterna às investidas de contato perpetradas pelo filho, em fase de ingresso na adolescência”.

Veja-se que o dano foi extraído, nesse caso, de análise exclusiva da conduta, considerada reprovável pela Câmara, mesmo havendo conclusão de expert no sentido de que a ausência paterna acabou sendo elaborada e conformada pelo adolescente. Por mais que possa ser questionável, do ponto de vista moral, eventual resistência paterna (não foi autorizado acesso aos documentos de primeiro grau, com as mensagens referidas, que teriam sido trocadas entre as partes), não seria possível considerar a existência de algo que não foi verbalizado pela própria parte interessada. A única alusão a sentimento negativo foi de que, em determinada época, o adolescente “ficava mal”.

Não se trata, aqui, de invalidar a dor e o sofrimento enquanto sentimentos reais do ser humano.

No entanto, em termos de configuração de dano moral indenizável - e frente ao direito tutelado no caso, qual seja, o direito à adequada formação psíquica, por exemplo - a decisão demonstra elevada carga de subjetividade e, em parte, revelou estar em descompasso com o que foi relatado pelo adolescente e por profissional habilitado acerca de seu desenvolvimento pessoal. Parece ir de encontro, também, com a tese fixada pelo STJ em 2019, segundo a qual “o abandono afetivo de filho, *em regra*, não gera dano moral indenizável, podendo, em hipóteses excepcionais, se comprovada a ocorrência de ilícito civil que *ultrapasse o mero dissabor*, ser reconhecida a existência do dever de indenizar”.

O caso mencionado facilmente se amolda à regra geral.

No julgamento do recurso de apelação 0004397-12.2017.8.16.0188, discutiu-se um caso no qual a figura paterna havia se furtado, “ao longo de mais de um ano”, da obrigação de registrar a autora/apelada como sua filha, momento em que passou a atuar como mero provedor material e a tratar de forma desigual os membros da prole.

Os relatos fáticos colacionados no acórdão – oriundos de oitiva e relatório psicossocial – foram de que o pai, em uma ocasião em que o carro da genitora apresentou problemas, não pôde ir buscá-la na escola; em outra ocasião, comprou presentes para o sobrinho e não comprou para si; não auxiliou financeiramente na formatura do ensino fundamental, enquanto pagou a formatura do ensino médio da irmã mais velha.

Eu seu favor, o genitor justificou que, no princípio, não aceitou a gravidez, “por ela [a genitora] ter feito uma coisa, assim, sem meu consentimento, sem eu estar sabendo; isso abalou a minha vida, porque eu tinha outros planos na minha vida; e também tive dúvidas, eu tenho dúvidas, na verdade...ela teve caso até com amigos meus, não sei, é um conjunto que mexe com a gente”. Nesse sentido, alegou que não tem certeza inequívoca da paternidade, que é caminhoneiro e que, por causa disso, não poderia manter *mais* contato com a filha.

O colegiado entendeu estar provado o sofrimento causado à autora, porque essa “entende” ser tratada de forma diferente das irmãs; e que o genitor não deu o afeto necessário à menina.

Quanto ao valor fixado em sentença, em R\$50.000,00, minorou o *quantum* para R\$30.000,00, considerando a renda mensal do genitor e que esse poderia, agora, contrair um empréstimo para saldar a obrigação.

5 REFLEXÕES POSSÍVEIS PARA UM ACORDO SEMÂNTICO E PARÂMETROS DECISÓRIOS

Ao longo desta dissertação, empreendeu-se a tarefa de delinear os contornos jurídicos e estabelecer parâmetros decisórios que conferissem maior precisão hermenêutica e aplicabilidade normativa ao tema em apreço, limitado à indenização por danos morais decorrentes do descumprimento de deveres parentais.

O direito, enquanto fenômeno dinâmico e interpretativo, estrutura-se na dialética entre delimitação e fluidez, exigindo a constante ressignificação de seus institutos e a calibração criteriosa de suas diretrizes decisórias.

Neste capítulo conclusivo, impõe-se a necessidade de revisitar os constructos teóricos e analíticos aqui desenvolvidos, não apenas para sedimentar os achados desta investigação, mas também para evidenciar as zonas de indeterminação que subsistem e que, inevitavelmente, convocam a continuidade do debate jurídico e epistemológico.

Nessa medida, por “contorno jurídico” da omissão de cuidado parental, intenta-se significar um limiar de aplicabilidade, isto é, diminuir o diâmetro do círculo que envolve as diversas categorias jurídicas que podem ou não se relacionar com o tema. O objetivo foi tentar ordenar o que é, no plano fático, não tão ordenável, com vistas a diminuir o caos e as aflições que são ínsitas aos casos de responsabilização civil no âmbito das relações familiares.

Já por parâmetro decisório, almeja-se construir balizas interpretativas, como forma de oferecer algum grau de previsibilidade para decisões judiciais afetas à omissão de cuidado.

É dizer, por meio da crítica aos resultados obtidos das investigações teórica e prática, procura-se edificar um ponto de referência, um elemento de comparação ou mensuração de circunstâncias fáticas que, por sua recorrência, tornaram-se relevantes para o manejo dos demais casos jurídicos. E isso se deve considerar com plena atenção à dinamicidade das relações familiares e com ressalvas quando na presença do caso concreto, em prestígio àquilo que realmente já está posto ao magistrado.

Mais do que isso, como bem restou consignado no introito do presente trabalho, não se interpretam as posições como postas ou acabadas. Parâmetros e contornos são mapas, mas o destino ainda cabe à caminhada.

5.1 CONTORNOS JURÍDICOS INICIAIS

Do que foi possível perceber, o abandono afetivo ou omissão de cuidado parental segue situando-se em zona cinzenta, por qualquer ângulo que se olhe a temática. Se na incipiência de sua edificação enquanto fenômeno jurídico havia dificuldade em apreender uma manifestação jurídica do afeto, hoje se revela necessário, do ponto de vista da efetividade, pensar além, até mesmo abandonando o afeto enquanto qualificador de direitos e deveres.

Isso porque entende-se não ser adequado prever um rol de condutas que deveriam ser praticadas, apenas porque comuns ou esperadas moralmente, para configurar e valorar o cumprimento de deveres parentais (levar à escola, ajudar com tarefas escolares, comparecer a aniversários e eventos familiares, aconselhamento, saber as preferências do filho, como cores e brinquedos, etc.).

Na tentativa na graduar a relação paterno-filial, até onde vai a observância dos pilares da autoridade parental? A partir de que momento há negligência ou omissão? Qual é a medida utilizada para aferir a responsabilização?

Para uma interpretação mais técnica da temática, recomenda-se a conceituação do já chamado “abandono afetivo” como o descumprimento, deliberado, dos deveres parentais, aí compreendidos como guarda, sustento e educação, que juntos formam o que se observa como um dever de criação.

Não sendo isso o suficiente, a conduta será antijurídica ou ilícita – mas só apta a despertar a responsabilização por meio de dano – quando não houver, de forma alguma, criação, seja em razão do abandono do dever já exercido (ruptura abrupta e definitiva da relação paterno-filial), ou inexistência de assunção dos deveres quando de seu surgimento. Não integra a definição a qualificação da presença enquanto afetiva ou não afetiva.

Isto é, violará dever jurídico e direito quando, por qualquer ângulo que se examine o caso, não existir participação do genitor no sustento, na educação (*lato e stricto sensu*) e na fiscalização da guarda; ou quando, existindo, por ser flagrantemente violenta, cause diretamente dano.

A essa última hipótese, enquadram-se as situações, mencionadas em apartado nos tópicos dos julgamentos específicos, em que há comportamento concreto de negligência por parte do genitor, como o não atendimento de situações de abuso ou violência verbal e física, que por si só já reduzem a criança à situação de completa subjugação.

É claro que ao Judiciário serão apresentados casos intermediários, que não se encaixam nem em uma situação, nem em outra.

No entanto, a responsabilização só será afastada se, mesmo comprovado o dano, a pretensão indenizatória revelar-se fundamentada na valoração da presença paterna enquanto afetiva ou não afetiva, mediante menção à insuficiência de intenções volitivas manifestadas.

Com isso, serão prestigiados os casos de notória gravidade, não se incluindo aí as situações em que há mero descompasso de expectativas entre os envolvidos, projeções pessoais e percepções subjetivas de insuficiência e abandono, que nem sempre corresponderão à realidade – e não são interesse juridicamente protegido.

Mesmo que ainda permaneça algum nível de indeterminação no plano concreto, se as tentativas de construção de um conceito para o fenômeno jurídico em estudo partirem sempre do afeto como um pressuposto real e fator identificador das relações familiares, jamais será possível encontrar um limite seguro para a atuação do direito.

Se chama-se de “afetivo” algo que não se pretende (diz-se) atrelar ao afeto, há incoerência terminológica. Se invoca-se como “cuidado objetivo” aquilo que necessariamente se relaciona à manifestação de movimentações anímicas (emocionais e psíquicas), haverá desacordo semântico em relação ao que pode ser exigido ou não do ser humano.

Se não se sabe qual o direito violado e nem o dever jurídico descumprido, restará autorizada a arbitrariedade em Juízo. Quando em um momento autoriza-se a percepção do dano moral como a causação de sentimentos negativos e em outro o restringe à lesão à integridade psicofísica, há descompasso e injustiça na aplicação do direito e na compensação dos danos oriundos de situações semelhantes.

Em relação ao direito violado, entende-se que há três perspectivas possíveis para sua análise: a do postulado geral da preservação da dignidade humana

enquanto proteção da integridade psicofísica, a da lesão a direitos da personalidade e, por fim, a da violação estrita ao direito à convivência.

O primeiro contorno a ser posto é de que os casos de omissão de cuidado poderão atentar contra o direito à integridade psicofísica. Rejeita-se uma pressuposição irrestrita de violação a direitos da personalidade, porquanto, ainda que se cogite lesão à identidade, essa já está abarcada como lesão à integridade psíquica.

5.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL COMO REMÉDIO AMARGO PARA O HODIERNO ABANDONO AFETIVO OU OMISSÃO DE CUIDADO PARENTAL

Quando se fala em indenização por danos morais decorrentes de omissão de cuidado parental, a responsabilidade civil pode ser comparada a um remédio amargo.

É um remédio porque, frente à ausência de regra específica para punição efetiva pelo valor sintomático da conduta omissiva, o instituto é necessário para que danos morais indenizáveis sejam compensados (por indenizáveis, compreendem-se os danos comprovados e graves). E é amargo, porque exige que o fenômeno do dano passe por filtros rigorosos.

Em inúmeros casos, talvez na maioria deles, não há comprovação suficiente dos elementos da responsabilidade civil - ainda que, no plano dos fatos, e não do processo, realmente tenha ocorrido um dano grave, aliado à uma conduta consciente e diretamente (ou adequadamente) responsável por prejuízos à integridade psicofísica de crianças e adolescentes.

No entanto, ainda assim, a exigência de prova atua como uma forma de garantir que a responsabilidade não seja imposta com base em alegações vagas e conceitos imprecisos, como a ideia subjetiva de afeto. Tal como um remédio amargo pode, em muitos casos, salvar a vida, a responsabilidade civil, embora nem sempre bem recebida pelas partes envolvidas, é indispensável para evitar que a arbitrariedade tome conta do sistema jurídico, especialmente quando se trata de questões tão imprecisas como as relações familiares.

O instituto centraliza-se sobre e prestigia aquilo que já ocorreu no plano material e, por isso, por mais que sejam múltiplas as concepções quanto a como deve ser o exercício da autoridade parental, a análise se desenvolverá, por primeiro,

a partir do dano sofrido, que necessariamente restringirá esforços argumentativos relacionados, em isolado, à reprovabilidade da conduta. Nesse sentido, por mais que subsistam críticas válidas à efetividade do instituto para o tratamento dos casos de abandono²⁰⁰, almeja-se revelar que, em se tratando de pretensão compensatória, e não punitiva, a responsabilidade civil entrega, sim, o que promete. Qualquer olhar que vá além disso, isto é, que objetive a repreensão do comportamento em si, deve se voltar à prevenção de danos.

Dessa forma, no tema aqui em comento, a responsabilidade civil é o que compensa ou equilibra o excesso da abertura semântica do afeto.

Embora desgastante e complexa, funciona como um antídoto contra o abuso das interpretações subjetivas do quem vem a ser cuidado, limitando a atuação do direito apenas a casos concretos cuja gravidade é patente e que por essa razão reclamam intervenção.

Ela assegura, em tese, que a responsabilização de um agente por danos morais não ocorra com base em alegações sem fundamento ou interpretações pessoais, mas sim com uma análise concreta de suas ações e das consequências que essas provocaram. Esse processo, embora muitas vezes visto como árduo, serve para proteger as partes envolvidas de decisões precipitadas e fundamentadas em conceitos intangíveis, justamente como a ausência de afeto, carinho, participação, assistência e apoio.

Em última instância, a responsabilidade civil mantém o equilíbrio, assegurando que a justiça não seja distorcida pela imprecisão de sentimentos.

5.3 PARÂMETROS DECISÓRIOS E INSTRUÇÃO PROCESSUAL

Partindo da noção inicial de que se compreende os parâmetros decisórios como referências a serem observadas no caso concreto, devem despontar como circunstâncias fáticas relevante nos casos de omissão de cuidado, *quando já constatado o dano*: a) a idade do autor e marcadores temporais; b) se menor, a restaurabilidade do vínculo, com a aplicação de medidas preventivas à perpetuação

²⁰⁰ Sobre isso, COSTA, N. W.; RAMOS, A. L. A. Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, 2020. DOI: 10.37963/iberc.v3i1.106. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/106>. Acesso em: 18 fev. 2025.

da lesão e até mesmo reparatórias; c) o contexto e a dinâmica familiar anterior e posterior à ruptura da relação, d) as condições pessoais de ambos os genitores e o comportamento por ambos adotado na relação paterno-filial; e) as condições específicas do infante ou adolescente.

Os três primeiros parâmetros a serem verificados pelo Juízo originaram-se do resultado analisado no gráfico 6 – idade da parte autora.

A maioria das ações envolvendo omissão de cuidado foram ajuizadas enquanto os danos ainda se formavam na realidade fática, com possibilidade real de reparação da lesão. Isso é ainda mais evidente quando se trata de crianças em tenra idade, por exemplo, de até 7 anos. Conquanto a ausência paterna possa causar sentimentos negativos ao infante, não tuteláveis pelo direito, a formação da personalidade ainda não está completa.

A não ser que exista uma declaração de vontade unívoca de que não há mais chance de formação de vínculo paterno-filial, ainda será possível intentar o reparar o dano. Se na análise de casos concretos de abandono afetivo a percepção é de que existe uma vontade de aproximação ou reaproximação²⁰¹, isso não pode ser ignorado pelo magistrado.

Nesses casos, recomenda-se a intervenção do Ministério Público, com paralisação dos autos em relação à pretensão indenizatória, como forma de se buscar medidas que investiguem a existência de algum meio de atendimento às necessidades da criança e do adolescente. A mediação é um método alternativo de resolução de conflitos que se baseia na escuta ativa, na comunicação não violenta e no compromisso das partes envolvidas em buscar uma solução equilibrada. No contexto de inobservância de deveres parentais, ela pode ser utilizada tanto para prevenir novos danos, quanto para remediar situações de distanciamento entre pais e filhos por meio da aproximação.

Sabe-se que isso, por si só, não inviabiliza a compensação dos danos morais já ocorridos, que dependerá de vontade das partes em prosseguir com a pretensão indenizatória e da comprovação efetiva dos elementos da responsabilidade civil. No entanto, deve-se almejar que essa confirmação de

²⁰¹ A conclusão, a partir do escopo de pesquisa científica específica, é de COSTA, N. W.; RAMOS, A. L. A. Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, 2020. DOI: 10.37963/iberc.v3i1.106. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/106>. Acesso em: 18 fev. 2025.

vontade de prosseguimento da pretensão indenizatória seja manifesta após averiguada a possibilidade de restauração.

Na prática, é muito mais provável que o avanço do processo, com a possibilidade de condenação, fulmine de uma vez por todas a chance de formação de vínculo, mas isso, uma vez que já adotadas as medidas preventivas possíveis, estará fora do controle judicial, que se desincumbiu de suas funções.

Além disso, os três primeiros critérios a serem analisados se fundamentam na constatação de que a responsabilização civil é a *ultima ratio* do sistema jurídico.

Em processos judiciais envolvendo relações familiares com crianças e adolescentes, qualquer visão que ignore essa perspectiva faz letra morta das inúmeras previsões legais preventivas de danos aos sujeitos vulneráveis.

É dizer, se ainda vigente a autoridade parental, é dever de todos os agentes envolvidos no processo verificar, por primeiro, a possibilidade de modificação da dinâmica familiar disfuncional, com vistas pelo menos a interromper a perpetuação do dano noticiado.

Nos casos em que isso não for possível ou desejado pelos envolvidos, prosseguir-se-á com a verificação do contexto e a dinâmica familiar anterior e posterior à ruptura da relação; das condições pessoais de ambos os genitores e o comportamento por ambos adotado na relação paterno-filial; das condições específicas do infante ou adolescente.

No que pertine ao contexto familiar, é necessário adentrar ao cenário existente antes do abandono, isto é, analisar se ocorrido no contexto de divórcio ou separação do casal, se efêmera a relação amorosa na qual concebida a criança, no que se refere à incerteza acerca da paternidade.

No contexto posterior à prática do abandono, é pertinente a verificação do grau de culpa, isto é, das razões conscientes que levaram o genitor a agir de determinada forma; se o genitor guardião valeu-se de instrumentos jurídicos adequados para regulamentar e assegurar a convivência; se o genitor não guardião em algum momento intentou a fiscalização da guarda; se a função parental é exercida por terceiro, algo que por si só pode impedir a formação do dano à integridade psicofísica; se houve formas de amenização de danos, como acompanhamento psicológico.

Em relação às condições pessoais dos genitores, esse foi um fator que não ser tão referenciado em decisões judiciais sobre omissão de cuidado. A análise

reclama sensibilidade e uma postura empática do julgador em relação às batalhas que todos podem, algum dia, enfrentar em suas vidas. Exemplo mais prático se extrai das situações em que o genitor possui questões pessoais que impediram razoavelmente o exercício da parentalidade, como o abuso de drogas, alcoolismo e quadro de psicopatologia relevante.

Tais condições também serão relevantes para avaliar se a presença parental realmente seria benéfica à criança ou ao adolescente. Esse ponto é de elevada complexidade, não havendo resposta precisa para como deve ser feito seu manejo, sobretudo em relação aos pressupostos da responsabilidade civil (é delicado, por exemplo, falar em juízos de probabilidade e se há alguma possibilidade de se questionar o dano porque o cenário diverso poderia ser pior para a vítima). Trata-se de questão em aberto.

O comportamento dos genitores no curso da parentalidade é afeto aos casos em que há alienação parental, circunstância que interrompe o nexo de causalidade ou então pode contribuir para redução da indenização.

Por fim, as circunstâncias pessoais da criança e do adolescente também devem ser observadas na análise do caso.

Em determinadas situações avaliadas, a vítima era portadora de síndrome ou transtorno que reclamava cuidados diferenciados, a exigir dos pais um grau maior de acompanhamento e assistência – no sentido de dispêndio de tempo e recursos voltados à educação.

É o caso, por exemplo, do espectro altista, de más-formações congênitas, desenvolvimento mental incompleto e transtornos psicológicos raros, entre outros. Nessas situações, além de os danos causados poderem ser mais difíceis de serem constatados, a culpa do genitor se torna mais palpável e pode contribuir para a quantificação da indenização em patamar superior, em razão do conhecimento da circunstância peculiar e delicada envolta à prole.

Respeitando-se o livre convencimento motivado do juiz, entende-se esses critérios devem ser observados e expostos na fundamentação da decisão judicial que acolhe ou denega o pedido de indenização por danos morais decorrentes do descumprimento voluntário dos deveres parentais.

Como introduzido nesse capítulo final, os parâmetros decisórios e os contornos jurídicos são mapas, mas o destino ainda cabe à (longa) caminhada. Com isso, quer-se dizer que, com o tempo, como qualquer fenômeno social que gera

resistência e hesitação inicial no direito, a omissão parental será apreendida por meio de esforço doutrinário e jurisprudencial contínuo, até que determinados fatores sejam pacificados.

O objetivo do presente trabalho é somente dar mais um passo em direção ao limiar do conhecimento jurídico.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O primeiro capítulo do presente trabalho iniciou-se com a identificação dos pressupostos fundamentais da função paterna e materna, destacando a necessidade, a responsabilidade, a autoridade e a proteção como elementos essenciais para a compreensão de sua estrutura normativa. Por sua vez, a modificação dos conceitos de pátrio poder, poder familiar e autoridade parental foi analisada sob a perspectiva da transformação do direito em consonância com as mudanças na visão do Estado e da família, de modo a desvelar uma acepção política-ideológica que permeia o direito.

A positivação dessas mudanças no ordenamento jurídico se consolidou por meio da ampliação das previsões legais acerca da família, das crianças e dos adolescentes, culminando, sobretudo, na formulação da doutrina da proteção integral. Paralelamente, a flexibilização das regras sobre o fim do casamento impactou diretamente as relações parentais, introduzindo paradoxos que caracterizam o direito de família contemporâneo, refletidos na dificuldade de harmonizar valores como segurança e liberdade.

Para tornar mais objetiva essa diferenciação, propôs-se uma distinção conceitual entre guarda (supervisão direta e rotina), convivência (contato com o genitor não guardião e a família extensa) e educação, subdividida em *lato sensu* (assistência moral e prevenção de desvirtuamento) e *stricto sensu* (formação acadêmica e profissional). No tocante à educação *lato sensu*, enfatiza-se a necessidade de resguardar a autonomia dos pais na transmissão de valores e crenças, rechaçando uma intervenção estatal que comprometa essa esfera de liberdade.

Refletiu-se, ainda, que a indeterminação conceitual desses deveres congrega um aspecto positivo, ao conferir flexibilidade à aplicação do direito, e um aspecto negativo, ao dar margem a debates sobre os limites da responsabilidade parental, particularmente no que diz respeito à reparação por danos morais decorrentes do abandono afetivo ou omissão de cuidado.

É nessa medida que se passou a analisar o ingresso e a manifestação do afeto nas relações paterno-filiais.

Identificou-se como ponto de partida da discussão a existência de um embate entre a concepção assistencialista do Estado, que avocou para si a tutela de

sentimentos, e a visão crítica que considera a imposição jurídica do afeto uma interferência indevida nas relações privadas. Essa tensão também se transporta para o campo específico da parentalidade.

A obra de João Baptista Villela foi mencionada ao tratar da desbiologização da paternidade, tese segundo a qual a paternidade não é natural, mas uma construção cultural baseada na construção do vínculo afetivo por livre escolha e genuinidade. A partir disso, questionou-se a contradição entre a valorização da parentalidade socioafetiva e a exigência de afeto na paternidade biológica.

Até esse momento, concluiu-se que o reconhecimento do afeto como princípio jurídico gera desafios e controvérsias, especialmente por sua subjetividade e falta de critérios objetivos para sua aplicação.

Canalizando para o abandono afetivo as reflexões até então postas, buscou-se dissertar sobre como o fenômeno jurídico se desenvolveu na jurisprudência e na doutrina. A diferença no tratamento do tema no âmbito judicial ao longo dos anos permitiu subdividir o abandono afetivo em duas fases.

Inicialmente, a omissão de cuidado parental foi tratada em decisões judiciais pioneiras, que enfatizaram a ausência de afeto em sua acepção subjetiva (amor) e convivência como elementos centrais do abandono.

A segunda fase, iniciada em 2012, trouxe um aprofundamento conceitual sobre o dever de cuidado e a sua possível violação. A tônica do desenvolvimento do assunto foi tentar diferenciar o dever de cuidado de uma obrigação de amar, argumentando que a negligência parental deveria ser analisada sob critérios objetivos, sobretudo como ausência total de participação ou convivência dos pais na vida da prole.

A doutrina jurídica também se dividiu sobre a questão.

Autores favoráveis à indenização sustentam que o direito deve proteger o desenvolvimento psicológico da criança, reconhecendo que a falta de presença e “apoio” dos pais pode gerar danos significativos. Por outro lado, críticos da tese apontaram os riscos de mercantilização dos laços familiares e da patrimonialização do afeto, defendendo que a responsabilização civil deve se restringir a violações concretas, como a negligência material e educacional, e em nível grave. Alguns juristas sugeriram a substituição do termo “abandono afetivo” por “omissão de cuidado”, aqui apreendido, para evitar a confusão entre sentimentos subjetivos e obrigações legais.

Observou-se que, apesar da existência de uma corrente majoritária pela admissibilidade da indenização, a jurisprudência ainda não consolidou entendimento uniforme sobre o tema, e cada caso continua sendo analisado de forma integralmente individualizada.

Não obstante, adotou-se posição pela necessidade de um equilíbrio entre a proteção do menor e a preservação da autonomia dos pais, evitando excessos na judicialização dos laços afetivos.

Com o objetivo de fomentar o debate, em abordagem psicológica do assunto, optou-se por fazer menção a um estudo que, de forma surpreendente, evidencia a falta de base científica para associação direta entre omissão de cuidado e danos psicológicos, isto é, concluiu que a visão idealizada da família pelo direito ignora sua potencial nocividade ao desenvolvimento infantil e que a teoria bioecológica do desenvolvimento humano sugere que fatores diversos influenciam o crescimento do indivíduo, não apenas a presença dos pais.

Já no âmbito da responsabilidade civil, que centraliza a investigação do trabalho, partiu-se do pressuposto de que o que deve inaugurar a análise da indenizabilidade do dano é a sua definição enquanto interesse juridicamente protegido. Analisando determinados critérios, expõe-se que afeto não é interesse juridicamente protegido e não pode ser apreendido como determinador das relações paterno-filiais, pois não existe previsão de sua obrigatoriedade, e nem poderá haver. A tentativa de dissociar o afeto de sua natureza subjetiva não justifica sua apreensão pelo direito, tratando-se de mero esforço discursivo para reparar danos decorrentes da ausência completa de participação dos pais na vida dos filhos. A ideia de que existe algo qualificador do cumprimento de obrigações parentais relaciona-se muito mais a uma visão realmente romantizada de família, permeada de expectativas sociais, do que a uma percepção.

No entanto, o avanço do estudo da responsabilidade civil exige que algo se configure como dano ainda em plano abstrato, enquanto lesão a interesse juridicamente protegido. A fim de viabilizar o prosseguimento, assentou-se a existência de um direito que a criança tem de ser criada por seus pais, algo que, entretanto, no plano concreto, nem sempre será justificável.

Ainda em perspectiva teórica, optou-se pela conceituação da espécie dano moral como lesão à integridade psicofísica, faceta da dignidade da pessoa humana. Centralizado nesse âmbito, e não nos direitos à personalidade, de maior

abrangência, ficará mais fácil reservar a responsabilização dos pais aos casos de omissão grave e produção de danos também graves.

Isso porque deve-se entender que existe um limiar de dor e frustração intrínseco à intersubjetividade, que necessariamente desponta nas relações de família, em virtude de tudo o que ela envolve, sobretudo no que diz respeito a expectativas de afeto e reciprocidade.

Na análise de cada um dos elementos da responsabilização civil, apesar da dificuldade de encaixe hermético de teorias tradicionais aos casos de abandono afetivo ou omissão de cuidado, foi possível visualizar como pode ser aferida sua representação no caso concreto.

Por fim, a pesquisa jurisprudencial realizada permitiu identificar contornos jurídicos e parâmetros decisórios para o tratamento dos casos de indenização por danos morais decorrentes da omissão de cuidado parental.

Para o objetivo específico de situar o descumprimento de deveres parentais como ensejador de indenização, elencou-se como um primeiro contorno possível a exclusão, por completo, da carga afetiva exaustivamente mencionada pela doutrina.

Justifica-se a escolha porque, na realidade dos casos discutidos, qualquer relação com o estado anímico do sujeito – ainda que dele se parta para tentar construir um ‘dever de cuidado’ – pode incorrer em arbitrariedade e injustiça, por meio da exigência de algo sem definição que o ser humano deva prover espontaneamente.

Assim, enquanto proposta de conceituação inicial da conduta que poderá, ou não, ensejar danos morais, situa-se a ilicitude no plano de completa ausência de cumprimento de deveres parentais, restringidos ao dever de guarda, sustento e educação, que juntem compõem o criar. Dissociada da valoração da presença paterna ou matéria – à exceção das situações de conduta comissiva prejudicial à prole –, prestigiam-se os casos de notória gravidade, não se incluindo as situações em que há descompasso de expectativas entre os envolvidos, projeções pessoais e percepções subjetivas de abandono.

Como parâmetros decisórios, sugere-se a análise, quando já constatado o dano: a) a idade do autor e marcadores temporais; b) se menor, a restaurabilidade do vínculo, com a aplicação de medidas preventivas à perpetuação da lesão e até mesmo reparatórias; c) o contexto e a dinâmica familiar anterior e posterior à ruptura da relação, d) as condições pessoais de ambos os genitores e o comportamento por

ambos adotado na relação paterno-filial; e) as condições específicas do infante ou adolescente.

Maior ênfase é dada aos três primeiros parâmetros, levando em consideração os casos em que a ação indenizatória é ajuizada por menor representado ou assistido – muitas vezes ainda em tenra idade.

REFERÊNCIAS

- AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. **O afeto como paradigma da parentalidade: os laços e os nós na constituição dos vínculos parentais**. Curitiba: Juruá, 2014.
- ARRUDA, João. Pátrio poder. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, Brasil, v. 18, p. 67-68, 1910.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil 6 - direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BEVILAQUA, Clóvis. **Direito da família**. 8ª ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1956.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934. **Diário Oficial da União**: seção 1, suplemento, Rio de Janeiro, RJ, p. 1, 16 jul. 1934.
- BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, decretada pelo Presidente da República em 10.11.1937. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 22359, 10 l. nov. 1937.
- BRASIL. Lei de 20 de outubro de 1823. Declara em vigor a legislação pela qual se regia o Brasil até 25 de Abril de 1821 e bem assim as leis promulgadas pelo Senhor D. Pedro, como Regente e Imperador daquela data em diante, e os decretos das Cortes Portuguezas que são especificados. **Coleção de Leis do Império do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, v. 1, pt. 1, p. 10, 20 out. 1823.
- BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Rio de Janeiro, RJ, p. 133, 5 jan. 1916.
- BRASIL. Lei nº 6.515/77. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 17.953, 27 dez. 1977.
- BRASIL. Lei nº 6.697/1979. Institui o Código de Menores. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 14.945, 11 out. 1979.
- BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 13.563, 16 jul. 1990.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

CAHALI, Carlos Yussef Said. **Dano moral**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAHALI, Carlos Yussef Said. **Família e casamento**: doutrina e jurisprudência. Coordenador Yussef Said Cahali. São Paulo: Saraiva, 1988.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

CARDIN, V. S. G. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARDOSO, Natasha Reis de Carvalho. **Presunções e probabilidades na responsabilidade civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CAVALLIERI, Alyrio. O Código e o Estatuto. *In*: **Direitos de família e do menor**: inovações e tendências - doutrina e jurisprudência. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

CAVICHIOLO, Rafael de Sampaio. Duas famílias, duas leis. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2019.

CORREIA, Atalá. Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, [S. l.], v. 14, p. 335–335, 2018.

COSTA, N. W.; RAMOS, A. L. A. Responsabilidade por abandono afetivo nas relações paterno-filiais: um retrato do estado da questão na literatura e nos tribunais. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 3, n. 1, 2020. DOI: 10.37963/iberc.v3i1.106. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/106>.

COUTO, Taciana Souza; MELO-JUNIOR, Mario Ribeiro; GOMES, Cláudia Roberta Araújo. Aspectos neurobiológicos do transtorno do déficit de atenção e hiperatividade (TDAH): uma revisão. **Ciências & Cognição**, v. 15, n. 1, p. 241-251, 2010.

DANTAS, San Tiago. **Direitos de família e das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**, v. 5. 38. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

EULER Torres, Maria Carmen; RABELLO de Castro, Lucia. Resgatando e atualizando os sentidos da autoridade: um percurso histórico. **Revista Paidéia**, vol. 19, núm. 42, janeiro-abril, 2009.

FARIAS, C. C. D.; ROSENVALD, N. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva. Pereira, Rodrigo da (coord.). **A ética da convivência familiar**: sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

MADALENO, Rafael; MADALENO, Rolf. **Guarda Compartilhada**: física e jurídica. 5 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. RB-2.1. E-book.

MARTINS-Costa, Judith. Dano moral à brasileira. *In*: PASCHOAL, Janaina C. Silveira, Renato M. J. (Coords.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk; VIEIRA, Diego Fernandes Vieira. Das práticas parentais e a urgência da construção de um relacionamento parental mínimo à promoção da dignidade humana. **Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte**, v. 31, n. 4, p. 61-90, out./dez. 2022.

MELHORAMENTOS. Moral. Dicionário Michaelis Online. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/moral/>.

MENDES, Josimar Antônio de Alcântara; ALMEIDA, Marília Pacheco de; MELO, Giulia Veiga de Leite Ribeiro. Abandono afetivo parental: uma (re)visão crítica, narrativa-sistemática da literatura psico-jurídica em Português. **Psicologia Argumento**, [S. l.], v. 39, n. 105, p. 657–688, 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações**. Atual. Por Marcos Ehrhardt Jr. e Marcos Bernardes de Mello. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 (coleção tratado de direito privado: parte geral, t. V).

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Tomo IX. Direito de família: direito parental: direito protectivo. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 11.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Conceito, função e quantificação do dano moral. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 1–24, 2019. DOI:

10.37963/iberc.v1i1.4. Disponível em:
<https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/4>. Acesso em: 18 fev. 2025.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. *In*: SILVA PEREIRA, Tânia da; CUNHA PEREIRA, R. da (Coords.). **A ética da convivência familiar**. Sua efetividade no cotidiano dos tribunais. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MORSELLO, Marco Fábio. Autoridade parental. Perspectiva evolutiva dos direitos da personalidade. Adultocentrismo vs. visão paidocêntrica. *In*: **Direitos da Personalidade**: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato. 1 ed. Barueri: Manole, 2019.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Alimentos**: direito à vida e à subsistência. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. Livro eletrônico, não paginado.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Instituições de direito civil**, vol. IV. família e sucessões. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NESPOLI, Arthur Lutiheri Baptista; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do. Nexo de causalidade e juízo de equidade: da certeza à mera possibilidade. **Civilística**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1–22, 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/833>. Acesso em: 30 nov. 2024.

NETO, Adroaldo Agner Rosa. O conceito de dano no modelo de responsabilidade extranegocial do Código Civil brasileiro de 2002. Orientador: Rodrigo Xavier Leonardo. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2022.

NORONHA, Fernando. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil**. Revista dos Tribunais, v. 816, p. 733-752, out. 2003.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 389.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A omissão (abandono afetivo) e a ação (alienação parental) como condutas desencadeadoras da reparação de dano moral. *In*: CORREIA, Atalá; CAPUCHO, Fábio Jun (Coord.). **Direitos da personalidade**: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato. Barueri: Manole, 2019.

LEVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2007.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. 1. ed. Lisboa: Edições 70, 2008.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: Direito de Família, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de família**. anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrada e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp, 1918.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; SILVA, Cláudia Maria. Nem só de pão vive o homem. **Sociedade e Estado**, v. 21, n. 3, 2006.

PEREIRA, Tânia Maria da Silva. Infância e adolescência: uma visão história de sua proteção social e jurídica no Brasil. In: **Direitos de família e do menor**: inovações e tendências - doutrina e jurisprudência. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

PEREIRA, Virgílio de Sá. **Direito de família**: lições do cathedrático de direito civil. Rio de Janeiro: Litho-typographia fluminense, 1923.

REALE JÚNIOR, Miguel. O afeto ou a bolsa. **Jornal Estadão**. São Paulo. Publicado em v. 2. (ed. 02/06/2012).

ROCHA, José Virgílio Castelo Branco. **O pátrio poder**: estudo teórico-prático. Rio de Janeiro: Livraria Tupã editora. 1960, p. 48.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. Amor e direito civil: normatividade, direito e amor. In: Silva, Regina Beatriz Tavares (Coord.) **Família e pessoa**: uma questão de princípios. Coord. Regina Beatriz Tavares da Silva; Ursula Cristina Basset *et al.* São Paulo: YK, 2018.

ROSENVALD, Nelson. A pena civil parental. In: **Família**: pluralidade e felicidade. Coordenadores: PEREIRA, Rodrigo da Cunha; DIAS, Maria Berenice, Belo Horizonte: IBDFAM, 2014.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil**: a reparação e a pena civil. 4. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SIMÃO, José Fernando. Afetividade e responsabilidade. **Revista IBDFAM**: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v. 1, p. 35-53, 2014.

SIMÃO, José Fernando. Afeto: de valor jurídico à perversão. em <<https://www.conjur.com.br/2023-dez-17/afeto-de-valor-juridico-a-perversao-eu-errei-e-muito/>>. Acesso em jun/2024.

SILVA, Rafael Peteffi da. Antijuridicidade como requisito da responsabilidade civil extracontratual: amplitude conceitual e mecanismos de aferição. **Revista de direito civil contemporâneo**, v. 18, a. 6, jan.-mar. 2019.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Caso real de abandono paterno**. Disponível em: <https://adfas.org.br/caso-real-de-abandono-paterno/>.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

TARTUCE, Flávio. Abandono afetivo (indenização) - comentários a julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Dano Morais por abandono moral. *In*: SIMÃO, José Fernando e TARTUCE, Flávio e LAGRASTA NETO, Caetano. **Direito de família**: novas tendências e julgamentos emblemáticos. São Paulo: Atlas, 2012.

TARTUCE, Flávio. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. **Migalhas**, portal jurídico, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 13 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

TARTUCE, Flávio. Novos princípios do direito de família brasileiro. **Revista IBDFAM**, 2007. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+\(1\)](https://ibdfam.org.br/artigos/308/Novos+princ%C3%ADpios+do+Direito+de+Fam%C3%ADlia+Brasileiro+(1)). Acesso em: 5 fev. 2025.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil-RTDC**, v. 17, n. 5, p. 33-49, 2004.

VIANA, Marco Aurélio S. A tutela da criança e do adolescente. *In*: **Direitos de família e do menor**: inovações e tendências - doutrina e jurisprudência. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 21, 1979.

WALD, Arnoldo. **O novo direito de família**. 12 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

WINNICOTT, Donald. **Família e desenvolvimento individual**. 1. ed. São Paulo: Ubu Editora, 2023.

ANEXO 1 – LISTA DE DECISÕES JUDICIAIS RECEBIDAS PARA ANÁLISE

	Número do processo	Des. Relator	Julgamento
1	0002345-84.2015.8.16.0100	Mario Ninni Azzolini	28/03/2018
2	0006518-75.2016.8.16.0017	Luciane do Rocio Custódio Ludovico	23/05/2018
3	0000608-45.2015.8.16.0165	Fábio Haick Dalla Vecchia	20/06/2018
4	0002042-63.2016.8.16.0188	Ruy Muggiati	25/07/2018
5	0008569-05.2016.8.16.0035	Mario Ninni Azzolini	05/09/2018
6	0003602-75.2015.8.16.0026	Luciane do Rocio Custódio Ludovico	12/09/2018
7	0000624-73.2013.8.16.0163	Ruy Muggiati	19/09/2018
8	0003698-55.2016.8.16.0188	Anderson Ricardo Fogaça	03/10/2018
9	0003079-90.2016.8.16.0038	Jefferson Alberto Johnsson	14/11/2018
10	0021542-80.2015.8.16.0017	Rodrigo Fernandes Lima Dalledone	12/12/2018
11	0026959-65.2016.8.16.0021	Roberto Antônio Massaro	30/01/2019
12	0020844-11.2014.8.16.0017	Francisco Cardozo Oliveira	03/04/2019
13	0014989-60.2015.8.16.0035	Marco Antônio Antoniassi	17/04/2019
14	0000582-41.2016.8.16.0188	Lenice Bodstein	24/04/2019
15	0001603-57.2017.8.16.0175	Ruy Muggiati	15/05/2019
16	0004397-12.2017.8.16.0188	Mario Ninni Azzolini	12/06/2019
17	0002014-09.2017.8.16.0173	Alexandre Gomes Gonçalves	12/06/2019
18	0000317-81.2017.8.16.0195	Roberto Antônio Massaro	26/06/2019
19	0053760-05.2017.8.16.0014	Rogério Etzel	03/07/2019
20	0006348-24.2017.8.16.0129	Rogério Etzel	23/09/2019
21	0002052-21.2017.8.16.0173	Roberto Antônio Massaro	06/12/2019
22	0020999-15.2016.8.16.0188	Ruy Muggiati	07/02/2020
23	0005830-40.2018.8.16.0148	Roberto Antônio Massaro	19/02/2020
24	0015986-86.2018.8.16.0019	Luciano Carrasco Falavinha Souza	04/05/2020
25	0001700-13.2017.8.16.0028	Luciano Carrasco Falavinha Souza	20/05/2020
26	0000815-07.2018.8.16.0014	Ruy Muggiati	22/05/2020
27	0013426-66.2017.8.16.0130	Kennedy Josué Greca de Mattos	05/06/2020
28	0001781-66.2018.8.16.0079	Priscilla Placha Sá	26/06/2020
29	0000240-18.2017.8.16.0116	Kennedy Josué Greca de Mattos	25/09/2020
30	0007745-04.2018.8.16.0188	Lenice Bodstein	14/12/2020
31	0003225-72.2016.8.16.0187	Lenice Bodstein	14/12/2020
32	0000190-98.2018.8.16.0134	Alexandre Gomes Gonçalves	03/02/2021
33	0010060-13.2016.8.16.0014	Luciane do Rocio Custódio Ludovico	12/02/2021
34	0002233-06.2016.8.16.0028	Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra	05/03/2021
35	0001288-27.2016.8.16.0187	Luciane do Rocio Custódio Ludovico	19/03/2021
36	0004993-38.2016.8.16.0153	Luciano Carrasco Falavinha Souza	31/03/2021
37	0019032-13.2019.8.16.0031	Rogério Etzel	30/04/2021
38	0014540-89.2019.8.16.0188	Fábio Haick Dalla Vecchia	30/04/2021
39	0000715-18.2018.8.16.0187	Fábio Haick Dalla Vecchia	30/04/2021

40	0025977-04.2018.8.16.0014	Lenice Bodstein	14/05/2021
41	0019271-65.2018.8.16.0188	Lenice Bodstein	14/05/2021
42	0001590-73.2018.8.16.0191	Luciane do Rocio Custódio Ludovico	21/05/2021
43	0011251-59.2018.8.16.0035	Rogério Etzel	11/06/2021
44	0014188-28.2016.8.16.0030	Rogério Etzel	30/07/2021
45	0019213-96.2017.8.16.0188	Sandra Bauermann	06/08/2021
46	0015581-62.2017.8.16.0188	Sandra Bauermann	06/08/2021
47	0004890-83.2020.8.16.0058	Eduardo Novacki	06/08/2021
48	0006612-69.2016.8.16.0131	Rogério Etzel	20/08/2021
49	0050702-91.2017.8.16.0014	Ruy Muggiati	03/09/2021
50	0007485-29.2016.8.16.0112	Joscelito Giovanni Cé	08/10/2021
51	0013972-73.2019.8.16.0188	Luis Cesar de Paula Espindola	22/10/2021
52	0003958-28.2018.8.16.0200	Ruy Muggiati	22/10/2021
53	0002528-51.2017.8.16.0014	Vilma Régia Ramos de Rezende	06/12/2021
54	0003784-21.2019.8.16.0188	Fábio Haick Dalla Vecchia	08/12/2021
55	0013887-52.2019.8.16.0038	Fábio Haick Dalla Vecchia	28/01/2022
56	0000921-93.2016.8.16.0157	Sandra Bauermann	25/02/2022
57	0036774-05.2019.8.16.0014	Fábio Haick Dalla Vecchia	11/03/2022
58	0016297-10.2019.8.16.0030	Luis Cesar de Paula Espindola	11/03/2022
59	0000617-11.2017.8.16.0044	Vilma Régia Ramos de Rezende	27/04/2022
60	0002903-46.2019.8.16.0058	Eduardo Novacki	24/06/2022
61	0002238-56.2020.8.16.0038	Rosana Amara Giradi Fachin	22/07/2022
62	0002322-28.2020.8.16.0080	Fábio Haick Dalla Vecchia	12/08/2022
63	0020753-48.2018.8.16.0188	Vilma Régia Ramos de Rezende	19/08/2022
64	0001834-04.2020.8.16.0200	Ruy Muggiati	14/09/2022
65	0033885-29.2020.8.16.0019	Rogério Etzel	16/09/2022
66	0000193-74.2019.8.16.0051	Eduardo Novacki	23/09/2022
67	0001378-26.2018.8.16.0135	Renata Estorilho Barganha	07/10/2022
68	0003125-82.2015.8.16.0113	Renata Estorilho Barganha	31/10/2022
69	0001513-51.2019.8.16.0184	Eduardo Augusto Salmoão Cambi	31/10/2022
70	0001458-76.2020.8.16.0116	Luis Cesar de Paula Espindola	31/10/2022
71	0008922-13.2019.8.16.0044	Fábio Haick Dalla Vecchia	25/11/2022
72	0000782-09.2020.8.16.0188	Luis Cesar de Paula Espindola	25/11/2022
73	0035202-77.2020.8.16.0014	Rogério Etzel	27/01/2023
74	0030841-42.2019.8.16.0017	Rogério Etzel	27/01/2023
75	0010988-53.2018.8.16.0188	Eduardo Augusto Salmoão Cambi	27/01/2023
76	0000463-75.2019.8.16.0188	Eduardo Novacki	17/02/2023
77	0010449-64.2018.8.16.0131	Rogério Etzel	03/03/2023
78	0008278-91.2020.8.16.0058	Fábio Haick Dalla Vecchia	03/03/2023
79	0005992-07.2021.8.16.0188	Sandra Bauermann	03/03/2023
80	0006938-19.2017.8.16.0026	Fábio Haick Dalla Vecchia	10/03/2023
81	0026453-62.2020.8.16.0017	Fábio Haick Dalla Vecchia	31/03/2023
82	0015287-39.2019.8.16.0188	Lenice Bodstein	14/04/2023
83	0016721-52.2019.8.16.0030	Fábio Haick Dalla Vecchia	19/04/2023
84	0009268-80.2020.8.16.0188	Ruy Muggiati	28/04/2023

85	0003147-60.2020.8.16.0083	Rogério Etzel	28/04/2023
86	0003138-36.2018.8.16.0191	Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra	16/06/2023
87	0009834-29.2020.8.16.0188	Luciane do Rocio Custódio Ludovico	07/07/2023
88	0001712-96.2020.8.16.0068	Rogério Etzel	04/08/2023
89	0008599-68.2019.8.16.0024	Fábio Haick Dalla Vecchia	01/09/2023
90	0003887-23.2022.8.16.0188	Lenice Bodstein	01/09/2023
91	0014458-87.2021.8.16.0188	Sandra Regina Bittencourt Simões	13/09/2023
92	0015254-52.2021.8.16.0035	Fábio Haick Dalla Vecchia	29/09/2023
93	0014404-58.2020.8.16.0188	Rogério Etzel	29/09/2023
94	0000796-03.2021.8.16.0044	Fábio Haick Dalla Vecchia	18/10/2023
95	0000571-03.2020.8.16.0081	Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra	20/10/2023
96	0004684-62.2020.8.16.0028	Fábio Haick Dalla Vecchia	27/10/2023
97	0004266-25.2018.8.16.0116	Eduardo Novacki	27/10/2023
98	0001606-35.2016.8.16.0114	Luciane do Rocio Custódio Ludovico	27/10/2023
99	0023206-73.2020.8.16.0017	Sandra Bauermann	11/12/2023
100	0001920-53.2021.8.16.0195	Rogério Etzel	11/12/2023
101	0018950-81.2020.8.16.0019	Luis Cesar de Paula Espindola	23/02/2024
102	0003268-51.2022.8.16.0105	Sérgio Luiz Kreuz	23/02/2024
103	0002466-78.2020.8.16.0184	Eduardo Augusto Salmoão Cambi	23/02/2024
104	0000406-34.2020.8.16.0055	Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra	23/02/2024
105	0045458-16.2019.8.16.0014	Lenice Bodstein	01/03/2024
106	0005879-40.2021.8.16.0160	Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra	01/03/2024
107	0000738-61.2019.8.16.0208	Eduardo Augusto Salmoão Cambi	01/03/2024
108	0007584-13.2021.8.16.0083	Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra	20/03/2024
109	0026576-48.2020.8.16.0021	Sandra Regina Bittencourt Simões	22/03/2024
110	0019098-64.2021.8.16.0017	Gil Francisco de Paula Xavier Fernandes Guerra	05/04/2024

ANEXO 2 – DESCARTES POSTERIORES AO RECEBIMENTO

Nº	Número do processo	justificativa
23	0005830- 40.2018.8.16.0148	abandono afetivo como fundamento de destituição do poder familiar
26	0000815- 07.2018.8.16.0014	extinção do feito sem resolução do mérito (representação)
39	0000715- 18.2018.8.16.0187	anulação da sentença por cerceamento de defesa (necessária produção de prova)
44	0014188- 28.2016.8.16.0030	abandono afetivo como fundamento para discussão sobre guarda
46	0015581- 62.2017.8.16.0188	julgamento conjunto com o acórdão n. 0019213-96.2017.8.16.0188
47	0004890- 83.2020.8.16.0058	abandono afetivo como fundamento de destituição do poder familiar
57	0036774- 05.2019.8.16.0014	extinção do feito sem resolução do mérito (abandono da causa)
74	0030841- 42.2019.8.16.0017	abandono afetivo como fundamento de destituição do poder familiar
91	0014458- 87.2021.8.16.0188	abandono afetivo decorrente de desistência de adoção
95	0000571- 03.2020.8.16.0081	anulação da sentença por cerceamento de defesa (necessária produção de prova)
97	0004266- 25.2018.8.16.0116	abandono afetivo como fundamento de pedido de alimentos
102	0003268- 51.2022.8.16.0105	abandono afetivo como fundamento do pedido de exclusão do nome do registro civil
106	0005879- 40.2021.8.16.0160	abandono afetivo como fundamento do pedido de exclusão do nome do registro civil