

# ABANDONO AFETUOSO NA INFÂNCIA COMO DIREITO DAS CRIANÇAS À REPARAÇÃO CIVIL NO BRASIL: DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

DOUGLAS VASCONCELOS BARBOSA\*

## RESUMO

A presente pesquisa objetivou apresentar uma importante discussão doutrinária, dialogando com decisões judiciais e contemporâneas no tocante ao abandono afetivo e parental na infância. Destarte, o referencial teórico é amparado em aporte que pudesse subsidiar as pretensões almejadas, com a busca de objetar uma fissura vivente nos doutrinadores e entendimento jurisprudencial, qual seja, em que pode convergir, em meio a tantas discussões, a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no que diz respeito à responsabilização parental pelo abandono afetivo infantil?. Nesse sentido, em direção do alvo objetivado, a trilha metodológica foi eleita da seguinte forma: abordagem qualitativa com técnica de documentação pública indireta direcionada à pesquisa documental e procedimentos de análises dos dados por intermédio de inferências realizadas nessa dual concepção que toca a presente discussão. Outrossim, foi plausível concluir que a temática, embora de grande relevância jurídico-social, tem os que advogam favoravelmente, e se amparam em dispositivos legais da Constituição Federal de 1988, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente para afirmar que é possível o pleito indenizatório por abandono afetivo parental na infância, mas, por outro lado, há os que compreendem a inexistência de tal irresignação não poder ser apta à ensejar reparação, pois ao judiciário não incumbe forçar nenhum ser humano a amar – e aqui leia-se, a ter afeto – por outrem. No mais, o campo é fértil para discussão!

## PALAVRAS-CHAVE

Abandono. Responsabilidade. Afetividade. Criança. Infância.

\* Mestrando em Educação, Culturas e Identidades pela Universidade Federal Rural de Pernambuco – UFRPE. Especialista em Ciência Criminal pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMINAS. Advogado. Professor do Curso de Bacharelado em Direito da Associação de Ensino Superior Santa Terezinha – AESST/Pernambuco.

## INTRODUÇÃO

**A**s crianças, desde muito tempo no nosso país, que se diz ser um Estado de Direito, vem suportando das consequências de mais um mal que assola suas garantias outorgadas pelas legislações e estampadas no ordenamento jurídico brasileiro – como se já não bastasse tamanha barbaridade vivida em contextos de disseminação de ódio, da altivez e do desamparo familiar no seu desenvolvimento: o abandono parental afetivo.

Na verdade, as nossas crianças necessitam de que a legislação surta seus efeitos jurídicos, mormente sociais para os quais fora criada e, cumprindo esses papéis, compreendam que elas [crianças] não são mais objeto de direito como eram num tempo sombrio aqui no Brasil com a doutrina da situação irregular.

Outrossim, a nossa Constituição Cidadã de 1988 que este ano [2018] completou mais um natalício, ou seja, trinta anos, não pode ser despedaçada por comezinhas ideias que lhes forem contrárias, mormente no que toca a prioridade absoluta estampada no artigo 227 que elevou a criança – e não só ela – a um patamar de gente, pode-se dizer assim, considerando-a como sujeito de direito, tendo como gênese o dispositivo citado e confirmado com a criação da Lei nº 8.069/1990.

Assim, quando um pai ou uma mãe abandona sua descendência, inclusive na sua infância, resta configurado a inexistência do amor, do cuidado e do afeto que nunca se teve perante os seus, dissolvendo um dever que lhe é próprio; e aqui está uma problemática que se insurge no mundo jurídico contemporâneo: a de que, enquanto algo subjetivo, a falta de amor dos pais pelos filhos e todo sofrimento que brote a eles, pode não chegar a ter valor algum diante da realidade legal que contemos no Brasil, embora um tanto avançada, em que pese isso soe quimericamente.

Nesse contexto, embora essa temática seja controvertida no âmbito jurídico, mormente perante nossos órgãos que exercem a função jurisdicional, sobretudo entre duas turmas do Superior Tribunal de Justiça, assim como a doutrina, se torna relevante arrazoar acerca dela para, quem sabe, perspectivarmos uma novel saída paradigmática dada a conjuntura atual do fenômeno em que os pais desamparam, afetuosamente, sua descendência na infância.

Destarte, o atual estudo tem como objetivo basilar apresentar uma sucinta, mais relevante discussão teórica, dialogando com decisões judiciais e contemporâneas no tocante ao abandono afetivo e parental na infância, almejando responder o conseqüente problema: em que pode convergir, em meio a tantas discussões, a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no que diz respeito à responsabilização parental pelo abandono afetivo infantil? Deste modo, com um texto proveitoso, e desenho metodológico aptos, almejamos responder essa problemática.

Assim sendo, o viés metodológico foi acudido em abordagem qualitativa com técnica de documentação pública indireta direcionada à pesquisa documental em jurisprudências que raiavam o descritor abandono afetivo; e os procedimentos de análises dos dados construídos, tomam como norte inferências realizadas nessa dual concepção da presente discussão: doutrina e jurisprudência.

Ademais, a discussão aqui proposta ela se torna relevante para o mundo acadêmico, mormente social e jurídico, quiçá uma mutação de mentalidade que consagre às crianças

os direitos que lhes são direcionados para um desenvolvimento curado e harmonioso nesta sociedade tão opressora e abalizada por questões que não se atém ao fato de considerá-las como sujeitos de direitos.

## 1. ARREMETIDA TEÓRICA

A gênese dessa alteração parte de conceitos e abordagens que se mencionam à nossa temática, onde peregrinaremos para, confinante com os teóricos e seus respectivos entendimentos salutares ao discorrer do que aqui propomos, pretender dialogar criticamente – sem estigmatizar compreensões – em busca de respondermos nosso problema outrora aduzido. Ademais, essa abordagem teórica norteará nossa caminhada por toda trilha discursiva.

### 1.1 Afetividade e afeto: perspectivas jurídicas

A conceituação do que venha a ser afetividade, para nossa alteração, é salutar no sentido de apresentarmos entendimentos que possam ajudar na compreensão e solução da nossa problemática indicada, motivo pelo qual, brotaremos gêneses alguns dos teóricos que aduzem sobre esse fato. Destarte, por afetividade, pode-se apreender um

vasto mundo de uma subjetividade decisiva na estrutura psíquica da pessoa, não podendo ser desligada de seu crescimento e formação. É incontestável que o afeto desempenha um papel essencial na vida psíquica e emotiva do ser humano. A afetividade é uma condição necessária na constituição do mundo interior (RIZZARDO, 2015, p. XLVII).

É certo que a afetividade ela é transdisciplinar, o que implica, necessariamente, reconhecer a amplitude de seus conceitos, abordagens e aplicações em casos analíticos próprios. Na verdade, porém, reconhecer o caráter transdisciplinar da afetividade é ter em mente que ela apresenta um enorme enredamento, com distintos planos de compreensão e, também, a não exclusão de nenhum dos ramos que dialogam com essa temática.

Aspecto basilar, que não pode ser ignorado, tange à definição que o Direito atribuirá à afetividade, certamente distinta do conceito que outras áreas lhe conferem (tais como a Psicologia, a Psiquiatria e até mesmo a Psicanálise). Ainda que se parta de uma análise transdisciplinar, é inarredável aportar em uma tradução jurídica, que não deve restar atrelada a aspectos inapreensíveis concretamente. Tendo em vista que o Direito labora com fatos jurídicos concretos, esses devem ser os alicerces que demarcarão a significação jurídica da afetividade (CALDERÓN, 2017, p. 171).

Segundo Calderón (2017), as decisões jurisprudenciais brasileiras têm conferido grande estima ao tema, não obstante alguns doutrinadores tenham negado importância, a grande maioria dos teóricos “confere valor jurídico à afetividade [como também] a literatura jurídica brasileira foi profícua em contribuir no avanço dos contornos jurídicos da afetividade, exercendo papel de vanguarda nessa relevante temática” (CALDERÓN, 2017, p. 171).

Caminhando nessa direção de Calderón (2017), no diz respeito à estima conferida ao afeto, o teórico Maluf (2016, p. 48) aduz no sentido convergente uma vez que “tendo em vista a importância da afetividade, temos que na pós-modernidade o afeto passou a ser considerado valor jurídico, uma vez que permeia diversas relações jurídicas, notadamente no campo do direito de família”.

No que tange ainda ao afeto, Birchall *apud* Dias (2013, p. 72) dialoga no sentido de que “o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado” e essa passagem nos remete ao fato de que vivemos – ainda que não ao pé da letra, como se diz no senso comum – em um Estado de Direito que se diz garantidor, inegavelmente sem ser, sobretudo quando o que está posto em análise é o próprio afeto.

As atuais tendências do direito de família indicam o elemento afeto como um relevante fato a ser considerado pela esfera jurídica, estando os julgadores cientes do seu valor nas relações familiares. Não pode, assim, o Judiciário esquivar-se de tutelar as relações baseadas no afeto, não obstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja digna de reconhecimento judicial (PRADO, 2010 *apud* MALUF, 2016, p. 49).

Ademais, segundo Maluf (2016), “a afetividade pode ser entendida como a relação de carinho ou cuidado que se tem com alguém íntimo ou querido” (MALUF, 2016, p. 48). Nos dizeres de Rizzardo (2015, p. XLVII) “em todas as fases da vida se faz importante a afetividade, a qual facilita a convivência, desarma os espíritos, torna agradável a companhia, elimina a agressividade e cria um constante ambiente de amizade”. A afetividade, ainda para esse autor, “na infância, torna a criança dócil, lhe dá segurança, facilita a aprendizagem e imprime ao caráter sentimentos saudáveis” (RIZZARDO, 2015, p. XLVII).

Assim, se perspectivarmos a afetividade como um direito das crianças, em suas múltiplas infâncias, é de se notar no Brasil contemporâneo que elas estão cada vez mais sendo estigmatizadas por aqueles que deveriam cuidar, amar, respeitar, educar e, mormente, proteger: os pais, não obstante seja dever também da sociedade e do Estado; até porque “a afetividade constitui um valor inerente à vida humana” (RIZZARDO, 2015, p. XLVII).

Nos argumentos de Nader (2016, p. 391), “não basta aos pais prover às necessidades de alimentação, moradia, transportes, assistência médica, odontológica; é igualmente essencial a educação, os estudos regulares, a recreação”; segue o referido autor reverberando o quão importante é a convivência diária e a conversa imutável para a difusão de afeto por parte da família, quiçá também da sociedade e do Estado.

Na verdade, a tríade – família, sociedade, Estado – composta e estampada na Lei nº 8.069/1990 e também na nossa Carta Mãe de 1988, outorgam às crianças a doutrina da proteção integral. Referida doutrina, as considera como sujeitos de direitos, sobretudo, como agentes na edificação de sua história acudidas pelos vínculos de afetividade que devem ser despendidos dos pais para com sua descendência, ou seja, “a afetividade é um dever imposto aos pais em relação aos filhos” (LÔBO *apud* MALUF, 2016, p. 49).

Essa imposição, está conectada com o fato de que o global impedimento da “realização da afetividade, ou não oportunizar a sua expansão, ou violentar ferindo, desprezando, menosprezando sentimentos que fazem parte da natureza humana, importa em amputar a pessoa na sua esfera espiritual e moral, cerceando a sua plena realização” (RIZZARDO, 2015, p. XLVII).

## 1.2 Paternidade Responsável e dever de cuidado: um binômio cogente

Algo que merece consideração por todos, tendo em vista que toca um campo relacional, são os deveres que dos ascendentes para com sua descendência, ou seja, “os direitos de uns, significam obrigação de outros” (DIAS, 2013, p. 469). Segundo Dias (2013, p. 469) ao discurrir sobre paternidade responsável, ela vai legitimar que “a convivência dos filhos com os seus pais não é direito, é dever. Não há direito de visitá-lo, há obrigação de conviver com ele”.

Ainda segundo a autora, “a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação” (DIAS, 2013, p. 470). Ademais, por poder familiar, essa doutrinadora vai aduzir que “é um dever dos pais a ser exercido no interesse dos filhos” (DIAS, 2013, p. 444).

A própria Constituição Cidadã (BRASIL, 1988), quebrando o regime ditatorial no país em trinta anos de vigência, já retratava em seu corpo de normas que os pais – e não só eles – têm o dever de colocar seus filhos livres de quaisquer extremidades (artigo 227), assim como o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (artigo 229).

Nesse caminhar, por exemplo, o artigo 1.566 e seu inciso IV do Código Civil (BRASIL, 2002) vai corroborar que são deveres de ambos os ascendentes, sustento, guarda e educação dos filhos. Por essa rota, “a omissão desse dever terá” implicações de caráter civil, como a imposição de prestar alimentos, e de caráter penal, podendo caracterizar crimes de abandono material e intelectual (arts. 244 e 246 do CP)” (VENOSA, 2013, p. 1910).

Corroborando também nesse sentido, o artigo 1.634 inciso II do mesmo diploma legal, vai relatar que competem aos genitores alguns deveres. Segundo Venosa (2013, p. 1910) “cabe aos pais, primordialmente, dirigir a criação e educação dos filhos, para proporcionar-lhes a sobrevivência” e que a falta dessa obrigação enseja ação civil e criminal. Outros dispositivos legais, quanto ao dever que tem os pais perante seus filhos que se pode exemplificar, são ditados no Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990); dois deles abaixo relatados.

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

Art. 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.

Destarte, percebe-se que a legislação garante aos filhos que tenham, por intermédio do dever de cuidado e proteção e paternidade responsável, dirigidos aos seus ascendentes os direitos que lhes são outorgados para efetivação de uma vida livre de problemas, materiais e afetivos, no sentido de ter um bom desenvolvimento nesta etapa de vida multifacetada que é a infância.

### **1.3 Responsabilizar ou não responsabilizar os pais pelo abandono afetivo na infância de seus filhos: concisos aportes doutrinários**

A quantificação indenizatória afetiva, tem aparecido de maneira vultosa nos tribunais brasileiros, onde os filhos buscam indenização pela inexistência de afetividade, mas também de cuidado que não tiveram de seus genitores durante sua infância. É de se aduzir que “o abandono afetivo, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho, [vem] gerando obrigação indenizatória por dano afetivo” (DIAS, 2013, p. 440).

Nesta seara argumentativa, nos dizes de Schreiber (2015, p. 182) “a investigação do ordenamento positivo, se revela que não existe, por óbvio, um dever de amor”. No entanto, segundo Dias,

Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem que tem valor (DIAS, 2013, p. 470).

Não obstante o argumento de Schreiber (2015), as crianças, enquanto sujeitos de direitos, têm garantia “à convivência com os pais. A afetividade resta gravemente ferida na ausência dessa imposição, porquanto a natureza humana demanda a necessidade não apenas da presença, mas da real participação do pai e da mãe na criação e formação dos filhos” (RIZZARDO, 2015, p. XLVII).

De acordo com essa afirmação outrora citada, Schreiber (2015) vai aduzir que os pais, ao teor do artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.069/1990, são compelidos ao sustento, bem como a guarda, mas também a educação dos seus descendentes, inclusive esse dever de criação e educação está disciplinado no artigo 1.634, inciso I do Código Civil vigente no nosso país.

Se perspectivarmos a ausência dos pais na obrigação do que dispõe os artigos mencionados, pode-se perceber que, segundo Maluf (2016), “o abandono afetivo é um conceito novo atribuído à ausência de afeto entre pais e filhos, em que estes buscam por intermédio de demanda judicial a reparação dessa lacuna [sustento, guarda, criação e educação] existente em sua vida” (MALUF, 2016, p. 50).

Portanto, analogicamente, em se tratando de crianças abandonadas afetivamente durante sua infância, costuma-se aduzir que “a indenização, qualquer que seja sua natureza, nunca representará a recomposição efetiva de algo que se perdeu, mas mero lenitivo (substitutivo, diriam os mais tradicionalistas) para a perda, seja esta de cunho material ou não” (VENOSA, 2017, p. 790). No entanto, segundo Hironaka,

a indenização por abandono afetivo pode converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares (HIRONAKA *apud* DIAS, 2013, p. 472).

É de se observar que “o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar” (MADALENO *apud* DIAS, 2013, p. 472). Nesse caminhar,

o interesse por trás da demanda de abandono afetivo, portanto, não é, como muitas vezes se diz equivocadamente, um interesse construído sobre a violação de um dever de amar ou de dar afeto, mas um interesse fundado no dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos. E, neste sentido, pode-se concluir pelo seu merecimento de tutela, em abstrato (SCHREIBER, 2015, p. 182-183).

No entanto, a responsabilidade civil ela implica alguns requisitos para sua existência no mundo jurídico brasileiro, quais sejam: o dano, a conduta e o nexo de causalidade que Venosa (2017, p. 491) aduz ser “o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável”.

Segundo Cavalieri Filho (2015), só podemos pensar em responsabilidade civil na existência do transgredir de uma obrigação, mas também de um dano. Deste modo, “a essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para

alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem” (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 16).

Destarte, no que toca nossa discussão com esse artigo – responsabilizar ou não civilmente os pais pelo abandono afetivo dos filhos na infância – grande discussão tem pairado no fato de que essa tese ela “é muito complexa, pois requer: a identificação do dano, a definição da conduta do pai, a certeza do nexo de causalidade, ou seja, que a conduta do pai foi a causa do dano” (NADER, 2016, p. 392).

No mais, esse enredo onde condutas do pai avessas à legislação causadoras de atos indenizáveis são captadas pelas lentes do direito brasileiro pátrio e não podem ofuscar o operador jurídico da inobservância, nos casos concretos, de que “o abandono, para configurar o ilícito, é indispensável que seja voluntário” (NADER, 2016, p. 391).

Falar sobre essa voluntariedade apta a configurar, conforme Nader (2016) aduz, o abandono, é se ter em mente que as crianças em suas infâncias elas precisam de todo aparato, não só o dever dos pais de cuidado material e objetivo, mormente subjetivo para seu pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, como determina a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990.

Destarte, “comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo suscetível de ser indenizado” (DIAS, 2013, p. 470). Nesse sentido, há um dual argumento para demandas que tocam essa natureza aqui aventada,

aqueles que entendem que abandono afetivo é a mera falta de amor, entendimento esse que prevaleceu nos primeiros julgados do STJ [Superior Tribunal de Justiça] sobre o tema, não há lugar para indenização por dano moral, por falta de afeição porque, na realidade, amar é uma faculdade, tão caprichosa que não obedece a razão. Nem sempre conseguimos amar a quem queremos e não amar a quem queremos. Mas, para aqueles que conceituam corretamente o abandono afetivo como falta de cuidado, atenção e companhia de um dos genitores em relação à sua prole, não há como negar a ocorrência do dano moral e a correspondente indenização (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 155).

Os pronunciamentos de Cavalieri Filho (2015) acima, são imponentes para apresentar a todos nós, o quão complicado é debater essa demanda perante os órgãos da função judiciária, mas também diante da academia que muitas das vezes não está aberta às transformações sociais significativas: como o reconhecimento da responsabilidade pelo desamparo afetivo na infância.

## 2. TRILHA METODOLÓGICA PERCORRIDA

O desenho metodológico do presente trabalho, entendido como “o caminho do pensamento e a prática exercida na abordagem da realidade” (MINAYO, 2016, p. 14), foi seletivo por se adequar às peculiaridades desta demanda acadêmica como bússola para alcançar o objetivo que se propôs em gênese, de forma salutar, mormente no almejo – também – de contestar à inquietação posta na discussão.

## 2.1 Abordagem qualitativa

Abordar qualitativamente um estudo é está antenado para o fato de que ele “desenvolve-se numa situação natural, oferecendo riqueza de dados descritivos, bem como focalizando a realidade de forma complexa e contextualizada” (LAKATOS, 2017, p. 302), pois “a pesquisa qualitativa responde a questões muito particulares” (MINAYO, 2016, p. 20), como a proposta neste estudo.

## 2.2 O corpus do coevo trabalho

O que define “*corpus* é uma coleção finita de materiais, determinada de antemão pelo analista, com (inevitável) arbitrariedade, e com a qual ele irá trabalhar” (BARTHES, 1967, p. 96 *apud* BAUER; GASKELL, 2002, p. 44). Nesse sentido, nossos materiais selecionados foram as doutrinas que tocam no conteúdo abordado neste trabalho, como também decisões jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça – STJ que exerce a função judicante e que são paradigmas emergentes, dada a situação fática que aborde.

Destarte, “a construção de um *corpus*, porém, garante a eficiência que se ganha na seleção de algum material para caracterizar o todo” (BAUER; GASKELL, 2002, p. 40) e o arbítrio dos materiais aduzidos outrora trouxeram para a labuta discursiva, uma criticidade, ora pausada na observância legal, ora direcionada a hermenêutica da lei com as mutações sociais advindas hodiernamente.

É certo que, ainda no tocante à escolha dos materiais selecionados, o investigador tem “como horizontes de influência os valores e conhecimentos produzidos e adquiridos a partir de sua própria posição social e da mentalidade de um momento histórico concreto” (MINAYO, 2016, p. 31) que, no nosso caso, está atrelado aos discursos contemporâneos do abandono paterno na infância de seus filhos apto ou não a ensinar reparação civil.

## 2.3 Objeto escolhido para discussão

O objeto concebe aquilo que o investigante opta e apetece pesquisar ao longo de toda sua labuta científica – é, em suma, pode-se aduzir, algo que lhe apraz, sobretudo lhe incomoda invariavelmente. Destarte, a academia trabalha com um objeto construído, segundo o qual, “constitui uma tradução, uma versão real a partir de uma leitura orientada por conceitos operadores” (MINAYO, 2016, p. 31).

Neste trabalho, o objeto eleito está atrelado ao abandono afetivo parental de crianças em suas infâncias – uma demanda que toca as relações familiares e que tem içado cada vez mais o almejo da reparação pecuniária nos tribunais. Ademais, como também segue argumentando Minayo (2016, p. 36) “a construção de um objeto de estudo científico constitui um verdadeiro exercício contra a ideia de que as coisas estão dadas na realidade e que basta apenas estar atento ao que acontece no cotidiano”.

Outrossim, a escolha do objeto aqui eleito foi feita justamente como mencionado por Minayo (2016), no sentido de edificar o esclarecimento daquilo que é real com os argumentos dos teóricos selecionados, de onde tirou-se uma base para exprimir o abandono afetivo infantil na contemporaneidade brasileira, tendo em vista que o objeto de estudo construído “é resultado de um processo de objetivação teórico-conceitual de certos aspectos ou relações existentes no real” (MINAYO, 2016, p. 31).

## 2.4 Técnica de documentação indireta

Ao conceituar o que venha ser técnica, percebe-se que ela “é um conjunto de procedimentos de que se serve uma ciência ou arte; é a habilidade para usar esses preceitos ou normas e toda ciência utiliza inúmeras técnicas na obtenção de seus propósitos” (LAKATOS, 2017, p. 189). Segundo Minayo (2016, p. 45) não se pode olvidar de que “ao escolher certa técnica o pesquisador produzirá os dados num determinado molde”.

Ainda nos dizeres de Minayo (2016, p. 45) a escolha das técnicas pode se voltar à “busca de dados secundários, ou seja, a partir de acervos já existentes, tais como documentos, banco de dados, revistas, jornais, coleções de artefatos etc.”. Nesse sentido, escolheu-se a técnica de documentação indireta, estando direcionada à pesquisa documental “como fonte de coleta de dados em documentos, escritos ou não” (LAKATOS, 2017, p. 189), para abordar decisões judiciais e contemporâneas no tocante ao objeto [construído] do estudo.

Por essa rota traçada usou-se a técnica de fonte de documentos em arquivos públicos e escritos – quais sejam: decisões jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça, STJ, acerca da responsabilidade civil pelo desamparo paterno das crianças em suas infâncias – onde selecionou-se o que interessava aos objetivos desse trabalho, como também interpretou-se e comparou-se o material para que se tornasse utilizável ao que foi proposto (LAKATOS, 2017).

## 2.5 Procedimentos de análise dos dados

Segundo Lakatos (2017, p. 182) ao tratar de análise e interpretação de dados em pesquisas, aduz que “a importância dos dados está não em si mesmos, mas em proporcionarem respostas às investigações”. Tal como essa passagem argumentativa, os dados construídos no levantamento feito, proporcionaram relevantes respostas à nossa inquietação.

De outro modo, “os procedimentos de análise dizem respeito às formas de organização dos dados e os passos empreendidos para a produção de inferências explicativas ou de descrição” (MINAYO, 2016, p. 45). Ainda segundo essa autora, “ao analisarmos e interpretarmos informações geradas por uma pesquisa qualitativa, devemos caminhar tanto na direção do que é homogêneo quanto no que se diferencia dentro de um mesmo meio social” (MINAYO, 2016, p. 72).

Neste estudo, como procedimento de análise, fez-se a inferência, ou seja, “deduzimos de maneira lógica algo do conteúdo que está sendo analisado” (MINAYO, 2016, p. 81). Ademais, nos dizeres de Bauer e Gaskell (2002, p. 191), a análise de conteúdo “é uma técnica para produzir inferências de um texto focal para seu contexto social de maneira objetivada”. Desta forma, a dedução fora feita tanto da doutrina quanto da jurisprudência no que toca a possibilidade ou não da responsabilização parental pelo desamparo das crianças em suas infâncias.

## 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A partir desse momento, é acentuado apresentar as descobertas e debater, teoricamente, por intermédio da trilha metodológica eleita, que foi de fundamental importância no decorrer deste trabalho. No mais, os resultados e discussão aqui postos cooperaram na condução de uma resposta ao questionamento que se fez na gênese, mas também em alcançar o desígnio a que se propõe.

## 3.1 Resultados

### 3.1.1 Descritor: “abandono afetivo”

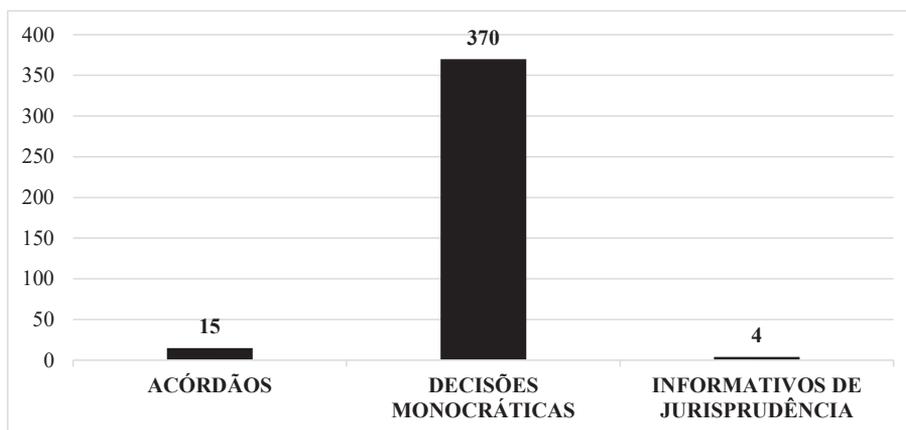
No endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça – STJ, fez-se uma busca pelo descritor “abandono afetivo” em sua pesquisa de jurisprudência. Assim, a escolha por um uníssono descritor se deu tendo em vista que esse órgão judicante, possui alguns paradigmas que poderiam embasar a discussão no tocante ao tema, sobretudo que estivesse compatível com o nosso objeto, objetivo e problemática.

Destarte, é salutar aduzir também que buscamos de maneira gênese, ao sondar o que almejávamos, dados nos informativos jurisprudenciais e, posteriormente, foi-se para os acórdãos, ou seja, “o julgamento proferido pelos órgãos colegiados (turma, câmara, seção, órgão especial, plenário, entre outros previstos em regimento interno) dos tribunais” (DONIZETTI, 2018, p. 179), que brotaram na pesquisa feita no sentido de saber se havia certa relação entre ambos no que toca ao abandono afetivo no âmbito desse tribunal maior que é o Superior Tribunal de Justiça.

No mais, é ressaltado aduzir [também] que não fora feito um recorte temporal, mas isso foi proposital, tendo em vista que pretendia-se chegar a geração da discussão pelo órgão judicial e temia-se que, ao fazer certo retalho, fosse excluído algo que pudesse aclarar tal fato.

Outrossim, recusamos os dados das decisões monocráticas, pois essas não representam o entendimento maior como paradigma de uma turma, câmara, seção, órgão especial, plenário. Por fim, o gráfico 1, abaixo, representa o cenário encontrado em 09/10/2018 com o levantamento feito no endereço eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, pelo descritor à epígrafe e, mormente, pelo arbítrio aqui preferidos.

Gráfico 1: Panorama encontrado com o descritor “abandono afetivo” na pesquisa jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça – STJ



Fonte: Elaboração própria

É de se recordar, como aduzido outrora, que se excluiu da presente análise as decisões monocráticas que, no caso em apreço foram encontradas no patamar de 370 (trezentas e setenta) decisões, por elas não conceberem um julgado colegiado [quaisquer uma das seis turmas do Superior Tribunal de Justiça], mas de um singular relator, por exemplo, “com

potencialidade de pôr fim ao processo” (DONIZETTI, 2018, p. 178). Nesse sentido, caímos à análise do teor dos informativos de jurisprudência que foram encontrados com o descritor escolhido.

### 3.1.2 Primeiros informativos de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça com o descritor “abandono afetivo”

Os dados coletados dos informativos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao descritor elegido neste trabalho, apresentam características peculiares uma vez que demonstram o quanto ele tem se preocupado com algo tão atinado, mas que não se pode olvidar de poder ser subjetivo, mas aceitável, para que as fissuras sejam postas com entendimentos diversificados nas turmas que compõe o tribunal.

Destarte, a tabela 1 adiante nos aclara os primeiros casos levados ao Superior Tribunal de Justiça quanto à discussão do nosso trabalho. Essas demandas são quatro julgados, um deles é fruto da terceira turma, enquanto os outros três são de envergadura da quarta turma.

Tabela 1: Dados encontrados nos primeiros informativos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça acerca do descritor “abandono afetivo”

TURMA	INFORMATIVO	DEMANDA	RELATOR(A)	JULGAMENTO
<b>TERCEIRA</b>	Número 0496 Período: 23 de abril a 4 de maio de 2012	Recurso Especial nº 1.159.242- São Paulo	Ministra Nancy Andrighi	24/4/2012
	Número 0269 Período: 21 de novembro a 2 de dezembro de 2005.	Recurso Especial nº 757.411- Minas Gerais	Ministro Fernando Gonçalves	29/11/2005
<b>QUARTA</b>	Número 0392 Período: 27 de abril a 1º de maio de 2009.	Recurso Especial nº 514.350- São Paulo	Ministro Aldir Passarinho Junior	28/4/2009
	Número 0502 Período: 13 a 24 de agosto de 2012.	Recurso Especial nº 1.298.576- Rio de Janeiro	Ministro Luis Felipe Salomão	21/8/2012

Fonte: Elaboração própria

Após essa constatação dos quatro primeiros paradigmas que emergiram no Superior Tribunal de Justiça quando se pesquisou o descritor abandono afetivo, é salutar apresentar, neste momento, os elementos dos 15 (quinze) acórdãos encontrados também na pesquisa feita no endereço eletrônico do tribunal outrora mencionado, para, posteriormente, discursar. Nesse caminhar, a tabela 2 demonstra o panorama dos acórdãos e suas origens colegiadas.

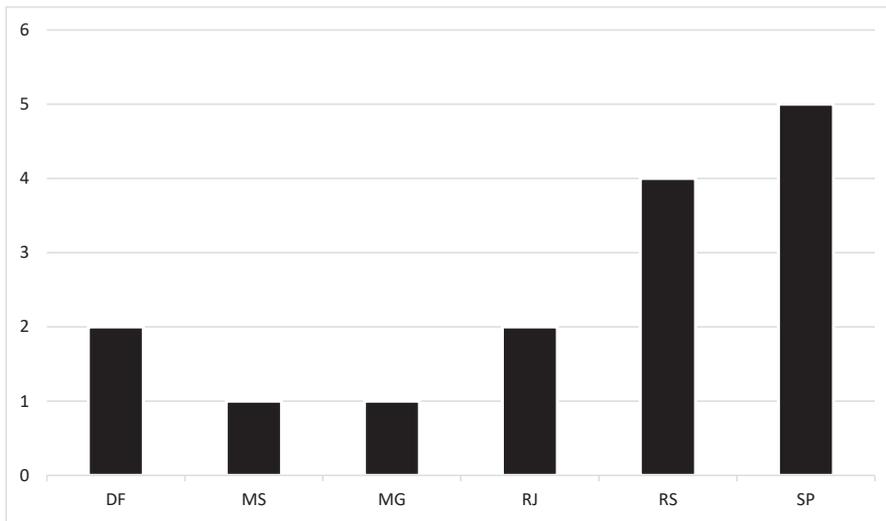
Tabela 2: Acórdãos encontrados no Superior Tribunal de Justiça na pesquisa de jurisprudência feita com o descritor “abandono afetivo”

<b>TURMA</b>	<b>DEMANDA</b>	<b>RELATOR(A)</b>	<b>JULGAMENTO</b>
<b>TERCEIRA</b>	Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 766159 Mato Grosso do Sul	Ministro Moura Ribeiro	02/06/2016
	Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 811059 Rio Grande do Sul	Ministro Marco Aurélio Bellizze	17/05/2016
	Recurso Especial nº 1493125 São Paulo	Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva	23/02/2016
	Recurso Especial nº 1557978 Distrito Federal	Ministro Moura Ribeiro	03/11/2015
	Recurso Especial nº 1374778 Rio Grande do Sul	Ministro Moura Ribeiro	18/06/2015
	Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 1099959 Distrito Federal	Ministro Paulo de Tarso Sanseverino	15/05/2012
	Recurso Especial nº 1159242 São Paulo	Ministra Nancy Andrichi	24/04/2012
	Recurso Especial nº 275568 Rio de Janeiro	Ministro Humberto Gomes de Barros	18/05/2004
<b>QUARTA</b>	Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 1270784 São Paulo	Ministro Luis Felipe Salomão	12/06/2018
	Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 492243 São Paulo	Ministro Marco Buzzi	05/06/2018
	Recurso Especial nº 1579021 Rio Grande do Sul	Ministra Maria Isabel Gallotti	19/10/2017
	Recurso Especial nº 1087561 Rio Grande do Sul	Ministro Raul Araújo	13/06/2017
	Recurso Especial nº 1298576 Rio de Janeiro	Ministro Luis Felipe Salomão	21/08/2012
	Recurso Especial nº 514350 São Paulo	Ministro Aldir Passarinho Junior	28/04/2009
	Recurso Especial nº 757411 Minas Gerais	Ministro Fernando Gonçalves	29/11/2005

Fonte: Elaboração própria

Os dados acima garantem uma visão panorâmica de que, ao consultar o descritor abandono afetivo, os 15 (quinze) acórdãos que apareceram na pesquisa, são oriundos de apenas duas, das seis turmas que compõe o Superior Tribunal de Justiça. Desse total, oito desses acórdãos são nativos da terceira turma, enquanto sete são oriundas da quarta turma. Ademais, o gráfico 2 colacionado a seguir, representa a parcela dessas demandas encontradas nas duas turmas, porém por unidade federativa.

Gráfico 2: Descritor “abandono afetivo”, na pesquisa jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça – STJ, por unidade federativa



Fonte: Elaboração própria

Destarte, se infere com os dados do gráfico dois acima que a maior parte de demandas que chegaram ao Superior Tribunal de Justiça com o descritor “abandono afetivo” são de origens do Estado de São Paulo, ou seja, dos 15 (quinze) acórdãos, 5 (cinco) da unidade federativa informada, seguidos de 4 (quatro) do Rio Grande do Sul; Distrito Federal e Rio de Janeiro, ambos, com 2 (dois) acórdãos, assim como Mato Grosso do Sul e Minas Gerais, com 1 (um) acórdão cada.

Assim, como a nossa demanda era buscar resposta para nosso problema científico aqui tratado, foi necessário fazer uma nova imersão nesses quinze acórdãos no sentido de termos atos que tenham sido decididas e que foram objeto de ações acerca do abandono afetivo. Nesse caminhar, a tabela 3 abaixo retrata a ínfima imersão feita posteriormente ao que fora descoberto.

Tabela 3: Representação da imersão feita para escolha dos acórdãos com descritor “abandono afetivo”

TURMA	DEMANDA	RELATOR(A)	JULGAMENTO
<b>TERCEIRA</b>	Recurso Especial nº 1493125 São Paulo	Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva	23/02/2016
	Recurso Especial nº 1557978 Distrito Federal	Ministro Moura Ribeiro	03/11/2015
	Recurso Especial nº 1374778 Rio Grande do Sul	Ministro Moura Ribeiro	18/06/2015
	Recurso Especial nº 1159242 São Paulo	Ministra Nancy Andriighi	24/04/2012
<b>QUARTA</b>	Recurso Especial nº 1579021 Rio Grande do Sul	Ministra Maria Isabel Gallotti	19/10/2017
	Recurso Especial nº 1087561 Rio Grande do Sul	Ministro Raul Araújo	13/06/2017
	Recurso Especial nº 514350 São Paulo	Ministro Aldir Passarinho Junior	28/04/2009
	Recurso Especial nº 757411 Minas Gerais	Ministro Fernando Gonçalves	29/11/2005

Fonte: Elaboração própria

No tópico a seguir, vai se discutir acerca dos resultados acima encontrados na pesquisa jurisprudencial, correlacionando com os teóricos que foram escolhidos no referencial deste trabalho no sentido de saber: em que pode convergir, em meio a tantas discussões, a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no que diz respeito à responsabilização parental pelo abandono afetivo infantil?. Assim, necessário se faz o diálogo.

## 3.2 Discussão

Subvertendo um pouco à ordem das coisas, mas com um direcionamento objetivado, vestiu-se a gênese da discussão dos resultados pelo ano de julgamento referente aos acórdãos da tabela 3, antes preconizada. Destarte, pelo ano de julgamento, conforme critério escolhido, toma-se análise das decisões colegiadas da quarta turma, ou seja, os seguintes recursos especiais: 757411/2005 oriundo de Minas Gerais; 514350/2009, do Estado de São Paulo, bem como o 1087561/2017 e 1579021/2017, ambos originários do Estado do Rio Grande do Sul.

### 3.2.1 Acórdãos da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça analisando casos que tocaram o descritor abandono afetivo

Segundo o organograma do Superior Tribunal de Justiça, a turma em análise é composta por cinco ministros, um deles exercendo a presidência. Hodiernamente, na quarta turma estão os (as) seguintes ministros (as): Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Isabel Gallotti, Marco Buzzi e seu presidente em exercício, Antônio Carlos Ferreira. Nesse caminhar, passemos analisar os julgados.

#### 3.2.1.1 “Como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”: Acórdão do Recurso Especial nº 757411 do Estado de Minas Gerais cuja relatoria, à época, foi encabeçada pelo Ministro Fernando Gonçalves

Como se percebe, pela composição da quarta turma, o magistrado Fernandes Gonçalves não mais a compõe, pois não está mais no ofício de Ministro no Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como sua relatoria do caso que foi julgado em 29/11/2005 é relevante para nossa discussão, fora selecionado.

Nesta demanda, um filho pleiteou ação de indenização em face de seu pai por esse ter lhe abandonado afetuosamente, ou seja, “seu não comparecimento em ocasiões importantes, por sua atitude displicente, situação causadora de extremo sofrimento e humilhação, restando caracterizada a conduta omissa culposa a ensejar reparação” (STJ, 2005, p. 1). Em primeira instância, o magistrado julgou a demanda improcedente alegando não ter restado comprovado o abalo sofrido pelo autor da ação.

Aduz Prado *apud* Maluf (2016, p. 49) que não pode “o Judiciário esquivar-se de tutelar as relações baseadas no afeto, não obstante as formalidades muitas vezes impingidas pela sociedade para que uma união seja digna de reconhecimento judicial”.

No entanto, em sede apelação, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, o genitor foi condenado a pagar R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais) a título indenizatório por ter entendido que foi comprovado “nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade” (STJ, 2005, p. 3).

Não acatando a decisão do tribunal, o pai recorreu ao Superior Tribunal de Justiça alegando em seu recurso que “as dificuldades oriundas de uma separação e da atividade profissional do pai são fatos normais da vida, não havendo que se falar em dolo ou culpa” (STJ, 2005, p. 3). No voto do relator, essa questão enfrentada “é nova no Direito Brasileiro. Há notícia de três ações envolvendo o tema, uma do Rio Grande do Sul, outra de São Paulo e a presente, oriunda de Minas Gerais, a primeira a chegar ao conhecimento desta Corte” (STJ, 2005, p. 5).

Desta forma, não podemos olvidar das alegações de Prado *apud* Maluf (2016, p. 49), onde “as atuais tendências do direito de família indicam o elemento afeto como um relevante fato a ser considerado pela esfera jurídica, estando os julgadores cientes do seu valor nas relações familiares”. No entanto, é salutar corroborar que, “a matéria é polêmica e alcançar-se uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos extrapatrimoniais” (STJ, 2005, p. 5) podem ser perspectivados como suscetíveis de indenização.

Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas como “fatos da vida”, hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa (STJ, 2005, p. 5). (grifou-se).

O relator, Ministro Fernando Gonçalves, entendeu, ainda, que “no caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder” (STJ, 2005, p. 6). Assim, “a omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais mercedores de reparação” (DIAS, 2013, p. 470).

Questionou o Gonçalves, ainda, na relatoria, o fato de que caso o pai fosse condenado pela falta de afeto se seria possível este encontrar lugar para reatar o relacionamento com seu descendente ou poderia ele, pai, se afastar de maneira definitiva do seu filho tendo em vista a demanda judicial (STJ, 2005).

Assim, concluiu seu relatório judicial aduzindo que “como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada” (STJ, 2005, p. 9), bem como negou provimento para afastar pleitos indenizatórios nestes casos.

### **3.2.1.2 “Tenho, entretanto, que a irrisignação não prospera”: Acórdão do Recurso Especial nº 514350 do Estado de São Paulo cuja relatoria, à época, foi encabeçada pelo Ministro Aldir Passarinho Junior**

Assim como o ministro Fernando Gonçalves, o relator do Acórdão do Recurso Especial que se passa a analisar, o ministro Aldir Passarinho Junior, também não mais compõe a Corte. No entanto, seu relatório judicante em caso envolvendo o abandono afetivo é imponente para nossa discussão.

Destarte, o recurso estava ligado à uma ação de investigação de paternidade movida julgada procedente em parte, perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cuja apelação reconheceu a filiação, mas desconheceu os danos morais pelo afeto conquistados

em sentença de primeiro grau. Mas, segundo já relatamos na gênese desse trabalho, “temos que na pós-modernidade o afeto passou a ser considerado valor jurídico, uma vez que permeia diversas relações jurídicas, notadamente no campo do direito de família” (MALUF, 2016, p. 48).

Ao relatar o caso, o Ministro Aldir Passarinho Junior aduziu o seguinte: “tenho, entretanto, que a irresignação não prospera, posto que a decisão objurgada se harmoniza com o entendimento desta 4ª Turma no julgamento do Resp. n. 757.411/MG, de relatoria do ilustre Ministro Fernando Gonçalves” (STJ, 2009, p. 8).

O referido ministro proferiu seu voto relator corroborando com o que já havia se debatido no julgamento do Recurso Especial nº 757411 oriundo do Estado de Minas Gerais de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves. Nesse sentido, “achando-se a decisão do Tribunal estadual na linha de pensamento desta Turma julgadora, que ora se reitera, não conheço do recurso especial” (STJ, 2009, p. 8).

### **3.2.1.3 “A falta de afeto não constitui ato ilícito, mas este fica configurado diante do descumprimento do dever jurídico de adequado amparo material”: Acórdão do Recurso Especial nº 1087561 do Estado do Rio Grande do Sul cujo relator foi o Ministro Raul Araújo**

O presente recurso foi interposto perante o Superior Tribunal de Justiça onde descendente, numa ação de indenização, requeria danos materiais e morais em face de seu pai, por este não lhe visitar – depois que a guarda foi transferida para sua genitora – e esquecendo de prestar ajuda material e afetiva. Na ação, se buscava à

compra de uma casa para sua moradia, devidamente mobiliada; o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) para aquisição de roupas e calçados; pagamento de escola, curso de inglês e informática; um computador e uma impressora; um “rancho mensal” de R\$ 300,00 (trezentos reais); pensão no valor de três salários mínimos; indenização por danos morais em razão do abandono afetivo e material e o custeio de cirurgia (STJ, 2017a, p. 3).

Na sentença de primeiro, o magistrado acatou parcialmente os pedidos da inicial e condenou o genitor a comprar a casa, bem como os móveis, além de determinar a compra de um computador para o descendente e, por fim, o pagamento de “35.000,00 (trinta e cinco mil reais) ao autor, a título de indenização por danos morais, que deverão ser depositados em conta-poupança em nome do menor, podendo ser movimentada apenas com autorização judicial” (STJ, 2017a, p. 3-4). A sentença, foi parcialmente confirmada em sede recursal perante o tribunal de origem.

Segundo o relator, ao analisar a violação do artigo 186 do Código Civil de 2002, aduziu que

o dever de convivência familiar, compreendendo o **dever dos pais de prestar auxílio afetivo**, moral e psíquico aos filhos, além de assistência material, é direito fundamental da criança e do adolescente, consoante se extrai da legislação civil, de matriz constitucional (Constituição Federal, art. 227) (STJ, 2017a, p. 4) (grifou-se)

Citou o ministro os dispositivos legais do Código Civil de 2002, qual sejam, artigos 186, 1.566, 1.568, 1.579, 1.632 e 1.634, bem como os artigos 4º, 18-A, 18-B, 19 e 22 da Lei nº 8.069 de 1990, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, para ele, a partir desses dispositivos legais, “podem-se extrair os pressupostos gerais da responsabilidade

civil, quais sejam a conduta comissiva ou omissiva, o dano e o nexo de causalidade” (STJ, 2017a, p. 6).

Outrossim, para findar seu relatório judicial, o ministro aduziu:

é evidente que o requerido vive em condições extremamente precárias, por **ato voluntário do pai**, que, apesar de possuir recursos, não oferece condições, sequer materiais, mínimas para uma sobrevivência digna ao filho, fato que, sem dúvida, acarretou-lhe graves prejuízos de ordem material e moral. O **descumprimento voluntário** do dever de prestar assistência material, direito fundamental da criança e do adolescente, **afeta a integridade física, moral, intelectual e psicológica do filho, em prejuízo do desenvolvimento sadio de sua personalidade e atenta contra a sua dignidade, configurando ilícito civil e, portanto, os danos morais e materiais causados são passíveis de compensação pecuniária**. Ressalta-se que **a falta de afeto não constitui ato ilícito**, mas este fica configurado diante do descumprimento do dever jurídico de adequado amparo material. Desse modo, estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal) (STJ, 2017a, p. 8-9) (grifou-se)

Nesta decisão, o ministro relator do caso corroborou que “com isso, não se está adotando a linha de julgado da eg. Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 1.159.242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi” (STJ, 2017a, p. 9), pois estava levando em consideração “sobretudo, o dano moral causado pelo pai ao filho, em razão de abandono material” (STJ, 2017a, p. 9), tendo em vista o não cumprimento do “exercício do poder familiar e do dever de prestar assistência material à criança (arts. 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 e 1.634 do Código Civil de 2002; 18-A, parágrafo único, 18-B e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente)” (STJ, 2017a, p. 10). Nesse sentido, negou provimento ao recurso.

### **3.2.1.4 “Com a devida vênia aos que defendem o ponto de vista contrário, entendendo que não há dever jurídico de amor e afeto e, portanto, não há dever jurídico de cuidar afetivamente. Assim, a falta de cuidado afetivo não é comportamento que gere dano indenizável com base no art. 186 do Código Civil”: Acórdão do Recurso Especial nº 157902 do Estado do Rio Grande do Sul, cuja relatoria foi da Ministra Maria Isabel Gallotti**

A Ministra Relatora do Recurso Especial, julgado em 2017, ora em análise, Maria Isabel Gallotti, em seu voto condutor se posicionou de forma a demonstrar como anda o posicionamento da Corte quando o tema é abandono afetivo. Nesse caminho, fez um sucinto relato das jurisprudências para tomar sua decisão e, prontamente, aduziu que “a indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo não tem apoio na jurisprudência desta 4ª Turma” (STJ, 2017b, p. 3).

É de se ressaltar que a demanda que chegou, por intermédio desse recurso, dizia respeito

ao **indeferimento do pedido de condenação por danos morais por abandono afetivo**, deduzido com base nos arts. 186, 189 e 927 do CC/2002 e 22 da Lei 8.069/90, em razão de o Tribunal de origem ter considerado

que a falta de convivência da ora recorrente com seu genitor decorreu da circunstância de a paternidade ter sido declarada em decisão judicial, motivo pelo qual a ausência de convivência e afeto não configurou ato ilícito (STJ, 2017b, p. 3). (grifou-se)

Segundo a ministra, referida demanda buscava “definir se o ordenamento jurídico estabelece o dever de “cuidar afetuosamente”, cujo descumprimento dê causa à postulada indenização por abandono afetivo” (STJ, 2017b, p. 3). Ademais, colacionou ao seu pronunciamento o acórdão do primeiro caso que dizia respeito à busca de indenização por abandono afetivo analisado pela Corte – Recurso Especial nº 757411 do Estado de Minas Gerais cuja relatoria, à época, foi encabeçada pelo Ministro Fernando Gonçalves.

Também apresentou, para embasar seus argumentos, o Recurso Especial nº 514350 do Estado de São Paulo cuja relatoria, à época, foi do Ministro Aldir Passarinho Junior, além de apresentar as divergências entre esses acórdãos, que são da quarta turma, com os acórdãos paradigmas da terceira turma, mormente o Recurso Especial nº 1159242 do Estado de São Paulo cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi.

Aduziu, ainda, que ao Recurso Especial relatado pela Ministra Andrighi, “seguiram-se dois outros precedentes da 3ª Turma, em que sublinhado o caráter excepcionalíssimo da indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo” (STJ, 2017b, p. 11). Assim sendo, esses dois precedentes que a ministra informa em seu relato e voto são o Recurso Especial nº 1557978 do Distrito Federal de relatoria do Ministro Moura Ribeiro e o Recurso Especial nº 1493125 do Estado de São Paulo relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ambos da terceira turma.

De se ressaltar que os acórdãos desses recursos vão ser analisados no tópico seguinte, motivo pelo qual não se fez alusão ao conteúdo posto no julgado que se está. Nesse sentido, seguiremos com o relatório e voto da Ministra Maria Isabel Gallotti. Destarte, Gallotti fez uma comparação entre os julgados da terceira turma e os da sua aduzindo que “nas hipóteses julgadas pela 4ª Turma, entendeu-se que não cabe indenizar o abandono afetivo, por maior que tenha sido o sofrimento do filho” (STJ, 2017b, p. 14).

Ao se referir aos julgados da Ministra Andrighi, do Ministro Ribeiro e do Ministro Cueva, todos da terceira turma, corroborou que “nos julgamentos da 3ª Turma prevaleceu o entendimento de que, em hipóteses excepcionais, de gravíssimo descaso em relação ao filho, é cabível a indenização por abandono afetivo” (STJ, 2017b, p. 14).

Apresentando esses entendimentos de ambas as turmas da Corte, que já decidiram casos que tocam indenização por abandono afetivo, aduziu no sentido de que “sendo esse o panorama atual da jurisprudência deste Tribunal, filio-me ao entendimento de que não cabe indenização por abandono estritamente afetivo, embora adotando linha de argumentação um pouco diversa dos precedentes desta Turma” (STJ, 2017b, p. 14).

Nessa rota de entendimento, a ministra informou que era necessário buscar saber, na nossa legislação, se existe algo que “se extraia o dever jurídico de cuidado, no sentido de convivência e amparo afetivo e psicológico” (STJ, 2017b, p. 15). Para isso, fez menção ao artigo 227 da Constituição Federal de 1988, aos artigos 1.634 e 1.566, ambos do Código Civil e os dispositivos 3º, 4º, 19, 21 e 22, todos, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Com isso, segundo o entendimento dela, “o dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos... [e que] a afetividade não é dever jurídico. Trata-se, sem dúvida, de sentimento que deve ser levado em conta pelo Juiz quando, precisamente em razão de vicissitudes ou conflitos” (STJ, 2017b, p. 17).

Ainda nos argumentos de Gallotti, o não cuidar de maneira afetiva do descendente, pode ter ligação com fatos relacionados à criação, personalidade, entre outros. A isso, informou que “não é - nem deve ser [a convivência e o afeto] - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva)” (STJ, 2017b, p. 17).

Essa passagem da Ministra relatora do caso, pode não convergir com o que Birchall *apud* Dias (2013, p. 72) discorre no sentido de que “o primeiro obrigado a assegurar o afeto por seus cidadãos é o próprio Estado”

Para ir ultimando seu voto, ela corroborou que, “com a devida vênia aos que defendem o ponto de vista contrário, entendo que não há dever jurídico de amor e afeto e, portanto, não há dever jurídico de cuidar afetivamente” (STJ, 2017b, p. 20). E seguiu afirmando no sentido de que “a falta de cuidado afetivo não é comportamento que gere dano indenizável com base no art. 186 do Código Civil (STJ, 2017b, p. 20).

Nesse caminhar, a ministra também aduziu que a questão indenizatória é “postulada apenas em decorrência do alegado abandono afetivo. Não se alega privação de meios de sustento, guarda ou educação. A autora reconhece que o pai, após a declaração judicial de paternidade, cumpriu a obrigação alimentar estipulada (STJ, 2017b, p. 21). Assim, para ultimar a relatoria e voto, de acordo com os argumentos apresentados, quer os acórdãos paradigmas da terceira turma, ou os que diziam respeito à sua turma de origem, negou provimento ao recurso interposto para afastar a indenização por abandono afetivo.

### **3.2.2 Acórdãos da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça analisando casos que tocaram o descritor abandono afetivo**

Tal como a terceira turma, a quarta possui cinco integrantes. Destarte, representam, hodiernamente, a terceira classe da Corte os seguintes ministros: Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e o presidente em exercício, Moura Ribeiro. Neste labirinto discursivo, é salutar apresentar os conteúdos dos acórdãos da eminente turma.

#### **3.2.2.1 “Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos... Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”: Acórdão do Recurso Especial nº 1159242 do Estado de São Paulo, cuja relatoria foi da Ministra Nancy Andrighi**

A presente demanda foi originada de uma ação onde descendente pleiteava reparação material e moral em face de ascendente por “ter sofrido abandono material e afetivo na infância e juventude” (STJ, 2012, p. 1). Na sentença, o magistrado aduziu a pela inexistência dos pedidos. No tribunal estatual, houve reconhecimento do “abandono afetivo, por parte do recorrente - seu pai -, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais)” (STJ, 2012, p. 1).

Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole - obrigação inescapável -, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso (STJ, 2012, p. 6).

Salienta a ministra, em seu relatório, que a demanda versa sobre a possibilidade de “determinar se o abandono afetivo da recorrida, levado a efeito pelo seu pai, ao se omitir da

prática de fração dos deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável” (STJ, 2012, p. 3). Nesta caminhada, a ministra informou que há uma tríade (dano, culpa do autor e nexa) para caracterizar a responsabilidade.

No entanto, há uma complexidade quando se busca analisar essa tríade nas relações familiares, pois existem “fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral” (STJ, 2012, p. 4).

A afetividade, desta forma, é aquilo que Rizzardo (2015) aduz como algo estrutural e psíquico da pessoa “não podendo ser desligada de seu crescimento e formação. É incontestável que o afeto desempenha um papel essencial na vida psíquica e emotiva do ser humano. A afetividade é uma condição necessária na constituição do mundo interior” (RIZZARDO, 2015, p. XLVII).

Seguindo em seu relato, a ministra chama atenção para o fato de se ter um olhar para o cuidado como valor jurídico que venha ser apreciado por reparação civil, pois, “constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto (STJ, 2012, p. 6).

Nessa rota, Andrighi, consignou que “desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas um fator importante” (STJ, 2012, p. 7-8). Ademais, aduziu que o cuidado é “essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania” (STJ, 2012, p. 7-8).

Ainda no que diz respeito à essa questão, ela informa que “cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporado em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88” (STJ, 2012, p. 8). Assim,

o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. Negar ao cuidado o status de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “(...) **além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)**” (STJ, 2012, p. 8). (grifos da ministra)

Nesse parâmetro argumentativo, o relatório de Andrighi legitima que “alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar” (STJ, 2012, p. 8-9). Ademais, ela relata o quão imponente é o cuidar, como dever jurídico, isso por que

não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tisonado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação

de seu cumprimento... **Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever. A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil** (STJ, 2012, p. 9). (grifou-se)

Para pôr fim ao seu julgado, que se tornou grande paradigma aos casos de abandono afetivo e sua reparação civil, Andriighi informa que no caso em análise o patamar de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), fixados no tribunal de justiça gênese, se mostrou exorbitante – motivo que, pelo entendimento da Corte, pode ser revisto – e reduziu o quanto indenizatório para R\$ 200,000,00 (duzentos mil reais), ou seja, conferiu parcial provimento ao recurso especial, para redução do valor pleiteado por descendente.

### **3.2.2.2 “Para que seja apurada responsabilidade civil e por conseguinte haja reparação por abandono afetivo, contrariando a premissa da paternidade responsável, deve ficar comprovado o liame entre a conduta voluntária omissiva ou comissiva por parte do pai e o abalo moral suportado pelo filho”: Acórdão do Recurso Especial nº 1374778 do Estado do Rio Grande do Sul, cujo relator Ministro Moura Ribeiro**

Ao Ministro Moura Ribeiro, coube a relatoria do recurso especial à epígrafe, oriundo de uma ação de investigação de paternidade onde se pleiteava também danos morais por abandono afetivo. Segundo o relator, “a reparação aqui pretendida - indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo por negligência porque o investigado (suposto pai) não foi buscar saber se o investigador era seu filho - não é habitualmente pedida no Judiciário!” (STJ, 2015a, p. 7).

**Normalmente, pretende-se reparação por abandono afetivo na hipótese em que o pai sabe da existência do filho, mas é omissivo relativamente aos deveres de educação, cuidado, carinho, atenção, afeto e convivência, principalmente nas hipóteses de divórcio, dissolução de união estável, ou separação litigiosa conturbada, entre outras hipóteses** (STJ, 2015a, p. 7). (grifou-se)

É de se aduzir que o magistrado ao sentenciar a demanda no primeiro grau julgou procedente os pedidos formulados, ou seja, corroborando a filiação, mormente o pagamento de R\$ 54.500,00 (cinquenta e quatro mil e quinhentos reais) por dano moral. Foi interposto recurso de apelação e o tribunal gênese deu parcial provimento, afastando a indenização por abandono afetivo.

[A] **responsabilidade civil por abandono afetivo com base na ideia de culpa dificulta mais a sua configuração**, notadamente aqui, em que se imputa a negligência porque o investigado deveria saber que o investigando era seu filho, pois manteve relações sexuais com sua mãe por ocasião da descoberta da gravidez. Acrescenta-se a isso que a culpa, como elemento essencial da responsabilidade civil e que possui, como sabido, **o comportamento voluntário do agente**, a previsibilidade e a violação de um dever de cuidado objetivo como requisitos, deve ser demonstrada para configuração do ilícito. No caso, ela não está evidenciada, razão pela qual não há mesmo a obrigação de indenizar, como bem consignou o acórdão recorrido. A meu ver, s.m.j., **não houve o descumprimento de um dever de cuidado objetivo** que o investigado podia conhecer e devia observar, ou falta de diligência na observância de norma de conduta, o que desnatura a culpa. **O abandono afetivo, entendido como a falta de cumprimento dos pais para com seus filhos com relação aos deveres inerentes ao poder familiar, não poderia se configurar em relação ao investigado, ainda que**

a título de culpa, porque não tinha o dever legal de ir procurar saber da suposta filiação que lhe fora atribuída. Também, no campo da moral, que não é sancionado pelo direito, não se podia exigir do investigado outro comportamento porque jamais teve plena certeza da filiação (STJ, 2015a, p. 8).

Diante desses argumentos, mormente na ideia de que “deve ficar comprovado o liame entre a conduta voluntária omissiva ou comissiva por parte do pai e o abalo moral suportado pelo filho” (STJ, 2015a, p. 7) para que seja possível buscar indenização por abandono afetivo; essa questão toca ao que Nader (2016, p. 391) aduziu no sentido de que “o abandono, para configurar o ilícito, é indispensável que seja voluntário”. Neste trilhar, o relator do caso indeferiu o recurso.

### **3.2.2.3 “Recomenda-se que deve haver uma análise responsável e prudente dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto”: Acórdão do Recurso Especial nº 1557978 do Distrito Federal, cujo relator foi o Ministro Moura Ribeiro**

O recurso foi interposto diante da ação que buscava reparação por indenização no valor de “R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), em razão de alegado descumprimento da obrigação paterna de cuidado e de afeto (abandono afetivo)” (STJ, 2015b, p. 6). Assim, “pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar o réu ao pagamento de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais) de indenização, em razão de sua conduta negligente em relação aos seus deveres e obrigações de pai para com sua filha” (STJ, 2015b, p. 7).

Houve apelação perante o tribunal de justiça de origem, este “por maioria, reformou a sentença e julgou improcedente o pedido reparatório porque não se configurou o alegado ato ilícito e tampouco o nexos causal entre a conduta do pai e o dano sofrido pela filha” (STJ, 2015b, p. 8). Afirmou o relator, Moura Ribeiro, que

Discute-se se o recorrido deve indenizar, a título de dano moral, a recorrente, sua filha, por suposto descumprimento da obrigação do dever jurídico de cuidado que cabe aos pais. A **doutrina especializada**, com suporte principalmente nos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da proteção integral da criança e do adolescente, é quase unânime no sentido de afirmar que a ausência do dever legal de manter a convivência familiar pode causar danos a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, **razão pela qual o pai omissivo deve indenizar o mal causado. Outra corrente de estudiosos entende não ser possível a indenização nos casos de abandono afetivo, sob pena de se pretender obrigar o pai a amar o filho e até quantificar o amor** (STJ, 2015b, p. 10).

Segundo o relator, inexistia lei que trate especificamente desse tema. No entanto, existe um projeto de lei no Senado - nº 700 de 2007 - para que seja possível a alteração do Estatuto da Criança e do Adolescente e a consequente matéria de abandono afetivo seja nele incluído. Ademais, o projeto, segundo ele, foi aprovado pelo Senado e seguiu à Câmara dos Deputados. Assim, como ainda não há essa lei vigorando, o ministro aduziu que “cabe ao Poder Judiciário enfrentar este tema tão delicado e importante porque cuida das relações familiares, ou seja, da família, que constitui a base do próprio Estado” (STJ, 2015b, p. 11).

Considerando a complexidade dos temas envolvendo as relações familiares, **recomenda-se que deve haver uma análise responsável e prudente dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto.** Como é sabido, para que haja a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido pelo filho (dano à sua personalidade), e, sobretudo, o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002 (STJ, 2015b, p. 13). (grifou-se)

Ademais, Moura ainda aduz em relatório judicante de maneira bem didática e compreensível que

É incontestado, por força de expressa previsão constitucional (CF, art. 229), que a **paternidade responsável exige, do pai, o dever de assistir, criar, educar, orientar e prestar assistência moral aos filhos menores, bem como lhes assegurar o direito à convivência, de forma a lhes proporcionar o indispensável para a formação e desenvolvimento pleno e saudável de sua personalidade (ECA, art. 3º e 22). Eventual omissão nesse dever jurídico, seja por ação ou omissão paterna, principalmente a falta de cuidado moral e afetivo, configuraria o chamado abandono afetivo, que tem consequências negativas e pode causar sequelas de ordem psicológica na criança** (STJ, 2015b, p. 15).

Ponto que chama vultosa atenção neste julgado também é o fato de que entendeu o relator no sentido de

só depois da configuração da paternidade poderá haver o descumprimento do dever de cuidado objetivo que o recorrido poderia conhecer e deveria observar, ou, ainda, a falta de diligência na conduta paterna, o que poderia caracterizar a culpa, na modalidade da negligência. Antes disso, ele não tinha dever legal de ir procurar saber da paternidade que lhe foi atribuída, quando foi informado da gravidez da mãe da recorrente (STJ, 2015b, p. 16).

Para concluir seu relatório de julgamento, o ministro aduziu que no caso não foi vislumbrado o nexo causal, ou seja, “o alegado dano psicológico sofrido pela recorrente com a suposta ausência do dever de cuidado do recorrido, pois não houve a demonstração desse liame e, o dano, sozinho, s.m.j, não causa a responsabilidade civil” (STJ, 2015b, p. 25). Assim, negou provimento ao recurso especial ora em análise.

#### **3.2.2.4 “A falta de afetividade no âmbito familiar, via de regra, não traduz ato ilícito reparável pecuniariamente”: Acórdão do Recurso Especial nº 1493125 do Estado de São Paulo, cujo relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva**

A ação gênese que ensejou o recurso especial, dizia respeito ao pleito indenizatório em face da alegada falta de ajuda emocional-financeira do ascendente em face de descendente. Assim, informava a parte autora que “a conduta [do pai] de nunca ter sido apoiada quer moral ou financeiramente pelo réu configuraria um verdadeiro abandono afetivo” (STJ, 2016, p. 1).

Desta feita, requereu indenização no valor de 5.000 (cinco mil) salários mínimos. O magistrado de primeiro grau julgou improcedente a demanda e, em sede recursal, o tribunal

“manteve hígida a sentença de improcedência tendo em vista que o abandono afetivo não ensejaria ato ilícito nem mesmo configuraria lesão a direitos de personalidade da autora” (STJ, 2016, p. 2). A demanda chegou ao Superior Tribunal de Justiça e o relator, Ministro Cueva aduziu que

**A falta de afetividade no âmbito familiar, via de regra, não traduz ato ilícito reparável pecuniariamente.** O ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam um pai a seu filho. Isso porque **não há lei que gere tal dever, tendo em vista que afeto é sentimento imensurável materialmente.** Tal circunstância, inclusive, refoge do âmbito jurídico, não desafiando dano moral indenizável à suposta vítima de desamor. Ressalvadas situações de gravidade extrema, não há a possibilidade de imputação do ônus de amar, muito embora seja sempre lamentável a constatação de relações familiares que não se nutrem pelo afeto verdadeiro e espontâneo. A condenação pecuniária não restituiria as coisas ao *statu quo ante*, já que não restauraria o sentimento não vivenciado, que jamais será compensado (STJ, 2016, p. 5). (grifou-se)

É de se ressaltar, neste momento, aquilo que se afirmou outrora com o entendimento da doutrinária Dias (2013), no sentido de que “ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho” (DIAS, 2013, p. 470).

Ademais, à luz do entendimento do ministro, bem como “do contexto dos autos, não houve ocultação deliberada, pelo genitor, na participação da vida da filha, e, portanto, não há falar em culpa ou má-fé do recorrido no caso concreto” (STJ, 2016, p. 6). De outra sorte, seguiu corroborando Cueva que “o pagamento de indenização manteria as partes ainda mais distanciadas, evitando-se o relacionamento pessoal e a construção de um convívio harmônico” (STJ, 2016, p. 6). No que toca o afeto e afetividade, Cueva se manifestou da seguinte forma:

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 (STJ, 2016, p. 8).

No mais, para embasar também sua fundamentação legitimou que o Superior Tribunal de Justiça, “entende que o reconhecimento de dano moral em matéria de família é situação excepcionalíssima, admitida a responsabilidade civil dos pais somente em casos extremos de efetivo excesso nas relações familiares” (STJ, 2016, p. 7). Por fim, por toda fundamentação ponderada, negou provimento ao recurso especial.

### 3.3 A perspectiva com os julgados e qual lição toma-se como bússola

O arremate dessa discussão – abandono afetivo parental na infância – é um campo fértil na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quiçá um combate que desague no modo de tornar a vida das crianças abandonadas afetivamente mais imune, já que o projeto de lei

outrora citado que visa a entrada em vigor no nosso ordenamento sobre essa temática, ainda não fora posto em votação e sancionado.

Fica a (in)certeza de que cada caso deve ser levando em consideração para que não se crie, no judiciário, tão asoerbadado de ações, o fardo de ter que resolver demandas dessa natureza aqui tratada de acordo com sua função constitucionalmente típica de julgar, mas que demasiadamente – e atipicamente – exerça a função de um outro poder: o legislativo.

Assim, como bem discorreu Moura Ribeiro no julgado do Recurso Especial nº 1557978/2015 do Distrito Federal, “cabe ao Poder Judiciário enfrentar este tema [abandono afetivo] tão delicado e importante porque cuida das relações familiares, ou seja, da família, que constitui a base do próprio Estado” (STJ, 2015b, p. 11).

Nesse sentido, é de se pensar num simplório resumo dos acórdãos que analisamos e de onde inferimos as discussões postas neste manuscrito. Primeiro, a Ministra Maria Isabel Gallotti, na relatoria do recurso especial 1.579.021/2017, aduziu que “nos julgamentos da 3ª Turma prevaleceu o entendimento de que, em hipóteses excepcionais, de gravíssimo descaso em relação ao filho, é cabível a indenização por abandono afetivo” (STJ, 2017b, p. 14).

No tocante a outra face da moeda, ainda segundo Gallotti, em seu relato julgador, corroborou que nas “hipóteses julgadas pela 4ª Turma, entendeu-se que não cabe indenizar o abandono afetivo, por maior que tenha sido o sofrimento do filho” (STJ, 2017b, p. 14). Eis, de maneira bem direcionada, nos argumentos da ministra outrora citada, uma bússola norteadora para essas demandas no Superior Tribunal de Justiça.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Acatamento se faz, antes de qualquer arremetida, conferir a expressão que traduz, em resposta ao nosso problema posto, quando a Ministra Nancy Adrighi, no relato do Recurso Especial nº 1159242/2012 de estirpe do Estado de São Paulo afirmou: “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Nesse caminhar, toma-se essa fórmula para finalizar esse trabalho, por analogia, às atitudes afetuosas das crianças para com todos nós: um sorriso, um abraço e uma esperança de que todos amam todos, tais como elas, sem julgamentos.

Sabe-se que as crianças elas possuem um mínimo de cuidado existencial estampado na legislação brasileira: Constituição Federal 1988, Código Civil e na Lei nº 8.069/1990, para sua vida saudável e harmoniosa, em que pese a sociedade – por vezes – ainda embirre em considera-la como agente não posseiro de direitos. Assim, são as crianças que têm negado o devido cuidado por parte dos seus ascendentes.

*Pobres* dessas crianças que crescem, mas não compreendem o que significa o amor, a afetividade, a compaixão, o carinho, o respeito, o diálogo, o cuidado, a afeição, o acalanto, em suma, o que pode esperar dos pais pelo período de vida que lhe restar. A quem elas devem recorrer? Essa é uma interrogação complicada de responder, pelo próprio levantamento feito neste trabalho.

Destarte, embora de considerável relevância jurídico-social, há os que advogam a tese partidária, e se protegem em dispositivos legais para corroborar que é possível o pleito indenizatório por abandono afetivo parental na infância, mas, por outro lado, há os que compreendem a inexistência de tal irresignação por não poder ser apta à ensejar reparação, pois ao judiciário não incumbe compelir nenhum ser humano [pais] a amar – e aqui leia-se, a ter afeto – por outrem [seu próprio descendente].

No entanto, pode haver uma esperança, infelizmente não mais para as crianças que tiveram seus pedidos não conhecidos judicialmente: é de recordar do projeto de lei nº 700 de 2007, de autoria do Senado, que ambiciona modificar o Estatuto da Criança e do Adolescente para corroborar o abandono moral como ilícito civil e penal no sistema jurídico brasileiro; quando isso vai acontecer? – também ficam as respostas nas nuvens!

Outrossim, em meio ao duelo – doutrinário e jurisprudencial – vivem as crianças, como se fosse uma obrigação sua, ter que recorrer ao judiciário para tentar reparar os danos causados pela falta de afeto de quem elas mais precisam: dos pais.

Destarte, a que patamar se chegou! E não é só isso! Vivem, muitas delas, em condição de adversidade, pela deficiência de cuidado [também afetuoso] e, mesmo assim, lhes são recusados os pedidos indenizatórios. Por fim, realmente, como conclusão a toda essa demanda ventilada: não são todos [pais] que compreendem – ou fingem que não sabem – o que significa para o(a) próprio(a) filho(a), o cuidar e o amar no seu desenvolvimento.

## REFERÊNCIAS

BAUER, M. W.; GASKELL, G. (orgs.). *Pesquisa Qualitativa Com Texto, Imagem e som: um manual prático*. Petrópolis: Vozes, 2002.

BRASIL. *Constituição da República de 1988*. Brasília, DF.

BRASIL. *Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF.

BRASIL. *Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF.

CALDERÓN, Ricardo. *Princípio da afetividade no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9 ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DONIZETTI, Elpidio. *Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Pesquisa social: teoria, método e criatividade*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito de família*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 757411 / MG (2005/0085464-3). Relator: Ministro Fernando Gonçalves. DJ 27/03/2006. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2022397&num\\_registro=200500854643&data=20060327&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2022397&num_registro=200500854643&data=20060327&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 25 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. REsp 514350 / SP (2003/0020955-3). Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior. DJ 28/04/2009. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4835822&num\\_registro=200300209553&data=20090525&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4835822&num_registro=200300209553&data=20090525&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 25 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. REsp 1.087.561 - RS (2008/0201328-0). Relator: Ministro Raul Araújo.

jo. DJ 13/06/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69004701&num\\_registro=200802013280&data=20170818&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=69004701&num_registro=200802013280&data=20170818&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 25 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. REsp 1.579.021 - RS (2016/0011196-8). Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. DJ 19/10/2017. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73036166&num\\_registro=201600111968&data=20171129&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=73036166&num_registro=201600111968&data=20171129&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 25 mai. 2018.

\_\_\_\_\_. REsp 1.159.242 - SP (2009/0193701-9). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ 24/04/2012. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14828610&num\\_registro=200901937019&data=20120510&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=14828610&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. REsp 1374778 - RS (2013/0039924-3). Relator: Ministro Moura Ribeiro. DJ 18/06/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=48322091&num\\_registro=201300399243&data=20150701&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=48322091&num_registro=201300399243&data=20150701&tipo=91&formato=PDF). Acesso em: 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. REsp 1.557.978 - DF (2015/0187900-4). Relator: Ministro Moura Ribeiro. DJ 03/11/2015. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52929267&num\\_registro=201501879004&data=20151117&tipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=52929267&num_registro=201501879004&data=20151117&tipo=91&formato=PDF). Acesso em: 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. REsp 1493125 - SP (2014/0131352-4). Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. DJ 23/02/2016. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56962331&num\\_registro=201401313524&data=20160301&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=56962331&num_registro=201401313524&data=20160301&tipo=51&formato=PDF). Acesso em: 16 jun. 2018.

## BIBLIOGRAFIA

NADER, Paulo. *Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil*. 6. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

### ABSTRACT

The present research aimed to present an important doctrinal discussion, dialoguing with judicial and contemporary decisions regarding affective and parental abandonment in childhood. Therefore, the theoretical framework is supported by a contribution that could subsidize the pretensions sought, with the aim of objecting to a living fissure in the doctrines and jurisprudential understanding, that is, in which, in the midst of so many discussions, converge doctrine and jurisprudence of the Superior Court of Justice - STJ, with regard to parental responsibility for child abandonment?. In this context, the methodological trail was chosen as follows: a qualitative approach with a technique of indirect public documentation directed to documentary research and data analysis procedures by means of inferences made in this dual conception that touches the present discussion. Moreover, it was plausible to conclude that the subject, although of great legal and social relevance, has those who favorably advocate, and rely on legal provisions of the Federal Constitution of 1988, the Civil Code and the Statute of the Child and Adolescent to affirm that it is However, on the other hand, there are those who understand that there is no such restriction cannot be able to provide reparation, because it is not the duty of the judiciary to force any human being to love - and here read, to be affectionate - to others. In addition, the field is fertile for discussion!

### KEYWORDS

Abandonment. Responsibility. Affectivity. Kid. Childhood.

