

ABANDONO AFETIVO: A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS GENITORES À LUZ DO ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Amanda Mendes Rosa Pessoa¹

Ana Beatriz Alcântara Vieira²

Elisângela Paula do Sacramento Peixe³

RESUMO

Este trabalho possui como intuito principal abordar a responsabilidade civil dos genitores por abandono afetivo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A possibilidade da aplicação de indenização nesses casos não possui legislação específica. Entretanto, é um tema recorrente em decisões proferidas por este Tribunal, que ora já entendeu pela aplicação do instituto e ora pela não aplicação. A pesquisa será desenvolvida em quatro capítulos, nos quais serão abordados a concepção de núcleo familiar, princípios aplicáveis, o direito de convivência familiar, os deveres dos genitores para com os filhos no ordenamento jurídico, o instituto da responsabilidade civil e suas principais acepções e por fim, uma análise minuciosa das mais relevantes decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos últimos anos. Na abordagem da pesquisa serão utilizadas as decisões com intuito de analisar as que se mostram tanto favoráveis como contrárias à aplicação do instituto da responsabilidade civil por abandono afetivo e os argumentos que foram utilizados para fundamentar ambos os entendimentos. Menciona-se que o presente tema possui grande notoriedade, considerando que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, trouxe um novo olhar para o significado de família, constituindo a afetividade como prisma dessas relações e consagrando a família como base da sociedade e ainda, o Código Civil de 2002, acompanhando a evolução das relações familiares, trouxe expressamente as atribuições decorrentes do poder familiar.

Palavras-chaves: abandono afetivo; Superior Tribunal de Justiça; responsabilidade civil.

ABSTRACT

The main purpose of this work is to address the civil liability of parents for emotional abandonment in light of the jurisprudence of the Superior Court of Justice. The possibility of applying compensation in these cases does not have specific legislation.

¹ Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Excelência Unex de Vitória da Conquista – Bahia, Brasil. E-mail: amandapessoa49@hotmail.com.

² Graduanda em Direito pelo Centro Universitário de Excelência Unex de Vitória da Conquista – Bahia, Brasil. E-mail: anabeatriz-av@outlook.com.

³ Professora Orientadora do Centro Universitário Unex de Vitória da Conquista (Unex/VC). Pós Graduada em Direito Processual Civil (2021) – Damásio de Jesus. Pós Graduada em Direito Público e Privado (2019) - Faculdade de Ilhéus (CESUPI). Graduanda em Direito (2019) – Faculdade de Ilhéus (CESUPI). Graduada em Letras (2012) – Faculdade de Tecnologia e Ciências (FTC). E-mail: elisangela.peixe@ftc.edu.br.

However, it is a recurring theme in decisions handed down by this Superior Court, which has sometimes ruled for the application of the institute and sometimes for its non-application. The research will be developed in four chapters, in which the conception of the family nucleus, applicable principles, the right to family coexistence, the duties of parents towards their children in the legal system, the institute of civil liability and its main meanings and by Finally, a thorough analysis of the most relevant decisions handed down by the Superior Court of Justice in recent years. In the research approach, decisions will be used with the aim of analyzing those that are both favorable and contrary to the application of the institute of civil liability for emotional abandonment and the arguments that were used to substantiate both understandings. It is mentioned that this topic has great notoriety, considering that the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, known as the Citizen Constitution, brought a new look at the meaning of family, constituting affectivity as a prism of these relationships and consecrating the family as basis of society and also, the Civil Code of 2002, following the evolution of family relationships, expressly brought the powers arising from family power.

Keywords: Affective abandonment. Superior Justice Tribunal. Civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

Entende-se por abandono afetivo a desídia de um ou ambos os genitores em exercitar o convívio familiar com os filhos, é justamente a ausência em prestar a assistência moral e afetiva que decorre diretamente das relações familiares, conforme explica Rolf Madaleno (2023). Tal omissão é capaz de afetar de forma psíquica e moral crianças e adolescentes, uma vez que essas crescem sem o acolhimento essencial para seu pleno desenvolvimento (Abrahão, 2023). É de suma importância ressaltar que uma saudável convivência familiar está em consonância com o princípio do exercício da paternidade ou maternidade responsável, consubstanciado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), além do princípio da dignidade da pessoa humana também expresso na Carta Magna.

Nos últimos anos, a discussão acerca da possibilidade de aplicação de indenização decorrente do abandono afetivo ganhou força perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o que será objeto de análise na presente pesquisa, perfazendo uma investigação acerca das decisões que se mostram favoráveis à aplicação do instituto da responsabilidade civil e por outro lado, aquelas que entendem não ser possível quantificar as consequências decorrentes de tal omissão.

Dessa forma, extrai-se que a questão problema da pesquisa em voga será pautada no entendimento que o Superior Tribunal de Justiça está adotando quanto a

possibilidade de aplicação de um ressarcimento de cunho indenizatório em decorrência do abandono afetivo.

O estudo em comento tem por objetivo realizar uma análise das decisões proferidas em ambos os sentidos, observando os argumentos que foram utilizados pelo STJ para justificar cada entendimento, se atentando ao instituto da responsabilidade civil e os requisitos que são essenciais para a sua incidência, tendo como pressuposto as consequências que o problema acarreta para a criança e para o adolescente.

Outrossim, serão analisados os deveres dos pais para com os filhos no ordenamento jurídico vigente, deveres esses que estão elencados no Código Civil e também no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Vale ressaltar que tais dispositivos, que serão aqui apresentados, demonstram a importância dada ao núcleo familiar para o desenvolvimento pessoal e social do indivíduo e a proteção integral de crianças e adolescentes na contemporaneidade.

Tendo em vista a proteção conferida pela Carta Magna aos direitos da criança e do adolescente, e a evolução do Direito das Famílias, este passou a ser compreendido como base de toda a sociedade alicerçado no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e da parentalidade responsável e, para mais, tendo como pilar a solidariedade e a afetividade no núcleo familiar.

Em decorrência disso, o tema se justifica ao observar que a omissão dos genitores ao privarem seus filhos da convivência e da interação familiar é capaz de gerar consequências que perpetuam ao longo da vida, podendo desenvolver nos filhos problemas como baixa autoestima, rejeição, complicações no desenvolvimento social, na escola e na vida adulta (Abrahão, 2023).

Nesse sentido, tendo em conta que, o afeto é a essência das relações familiares, e que o judiciário acompanha a evolução da sociedade como um todo, foram surgindo demandas que possuem a pretensão de obter uma indenização pelo abandono afetivo. Em vista disso, urge a importância da presente análise dos entendimentos firmados acerca da possibilidade de incidir a responsabilidade civil dos genitores em decorrência do abandono afetivo.

Em relação a metodologia, utilizar-se-á a pesquisa qualitativa, percorrendo acerca de entendimentos jurisprudenciais e perfazendo uma análise doutrinária do tema em apreço com renomados nomes do Direito de Família Contemporâneo. Ainda,

será observado também o posicionamento do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) no tocante ao tema.

2 RESULTADOS E DISCUSSÃO

2.1 A CONCEPÇÃO DE FAMÍLIA, PRINCÍPIOS NORTEADORES, O DIREITO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR E OS DEVERES DOS PAIS PARA COM OS FILHOS NO ORDENAMENTO

2.1.1 A família antes e após a Carta Política de 1988

Para compreender a evolução do significado de família no ordenamento jurídico brasileiro, é indispensável entender que após a promulgação da Carta Política de 1988, houve uma brusca ruptura em relação ao que era preceituado pelo Código Civil de 1916. A doutrina de Conrado Paulino da Rosa (2021) destaca que, após tantas alterações, é possível dividir o Direito das Famílias em pré e pós Constituição de 1988, isso se justifica, principalmente, em razão da nova Carta Política ter abarcado a família como um conceito em que se admite a pluralidade.

A codificação civil de 1916, no tocante ao tema, é marcada por se limitar a conceber como núcleo familiar um modelo único, consolidado pelo casamento entre o homem e a mulher, com a consequente geração da prole. Logo, é possível extrair uma taxatividade do conceito de família, não havendo espaço para o reconhecimento das uniões estáveis, das famílias monoparentais e das uniões homoafetivas, o que revela um reflexo da sociedade naquele momento.

A partir do decorrer das gerações e da promulgação da Carta Magna de 1988, sucedeu-se a um novo olhar para o significado de núcleo familiar, tendo como prisma a afetividade. Inicialmente, destaca-se que esta é preceituada como a base de toda a sociedade na forma do art. 226, caput. Extraí-se desse dispositivo que o Estado não deve interferir no bojo das relações familiares, e o seu papel é de tutelar as famílias e lhe conferir garantias. Isso ocorre, pois o Estado não pode interferir em assuntos que são de foro estritamente íntimo. Sobre a temática, Conrado Paulino da Rosa menciona (2021, p. 69):

O conceito de família para realização de fins estatais foi substituído pelas realizações de fins da pessoa humana. A pessoa constitui família para sua própria felicidade, e não para a felicidade do Estado. Os seres humanos mudam e mudam os seus anseios, suas necessidades e seus ideais, em que pese a constância valorativa da imprescindibilidade da família enquanto

ninho. A maneira de organizá-lo e de fazê-lo prosperar, contudo, se altera significativamente em eras e culturas não muito distantes uma da outra.

Outrossim, como mencionado, a CRFB/88 reconhece as diversas entidades familiares, se adequando, dessa forma, às transformações que ocorreram na sociedade ao longo do tempo. Além disso, estabelece a igualdade entre todos os filhos, independentemente de serem havidos ou não do casamento ou por adoção, conforme o art. 227, §6º. Além do mais, destaca-se que antes de 1988, as crianças e adolescentes não eram consideradas como sujeitos de direito, mas sim como objetos.

Diante do explicitado, constata-se que o conceito de família foi se alterando ao longo do tempo a partir das modificações que constantemente ocorreram. O afeto, cada vez mais, se consolida como elemento caracterizador de um núcleo familiar, que busca a felicidade dos membros que ali estão inseridos.

2.1.2 Princípios norteadores do direito de família contemporâneo

Princípios são um conjunto de normas que servem de paradigma e orientação para os operadores do Direito. No que tange ao Direito de Família, há uma gama de princípios que encontram suporte na Lei Maior de 1988 e, além disso, há princípios gerais aplicáveis a este ramo do direito. A partir disso, em vista da questão problema apresentada, é essencial a análise dos principais princípios que regem as relações familiares, que estão sob a égide da dignidade da pessoa humana.

2.1.2.1 Princípio da afetividade

Conforme já aludido anteriormente, o afeto se consagra como o princípio que fundamenta o Direito de Família Contemporâneo, possuindo no ordenamento vigente *status* de valor jurídico. No saber de Rolf Madaleno (2023, p. 110): “O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”. Nesse sentido, entende-se que o afeto é um dos pilares da relação familiar e a sobrevivência humana baseia-se nessa interação afetiva.

A personalidade e as condições de saúde dos filhos estão ligadas diretamente ao respeito e afeto que recebem dos seus familiares. A família é um aparato para a felicidade dos seus membros. Como manifesta Madaleno (2023), pela leitura que faz de Cristiano Chaves Farias e Conrado Paulino da Rosa, “[...] há uma

convergência ideológica de que o afeto é um valor jurídico e passou a ser o grande vetor e catalisador de toda a organização jurídica da família” (Madaleno, 2023, p.110).

2.1.2.2 Princípio da solidariedade e reciprocidade familiar

De acordo com Maria Berenice Dias (2023), a solidariedade é o que cada um deve ao outro, enquanto a reciprocidade é o que cada um deve ao outro, sendo assim, princípios intercambiáveis. Ambos os princípios possuem assento na Carta Magna e são uma decorrência lógica da relação familiar, considerando que os vínculos familiares são construídos em espaços em que estejam presentes a confiança recíproca e a cooperação entre os integrantes.

Salienta-se que esses princípios estão consubstanciados em diversos dispositivos do Código Civil de 2002, a título de exemplos, podem ser citados os artigos 1.511 e 1.694. O primeiro afirma que o casamento estabelece a comunhão plena de vida entre os cônjuges; o segundo dispositivo, por sua vez, preceitua que aqueles que integram o mesmo núcleo familiar são credores e devedores de alimentos. É notório, portanto, a relação entre os dispositivos mencionados e o princípio em apreço.

2.1.2.3 Princípio da proteção integral das crianças e adolescentes

O princípio – ora em estudo – é concebido como uma verdadeira diretriz ao observar que, na modernidade, é papel da família, da sociedade e do Estado garantir que os direitos de crianças e adolescentes sejam assegurados, consoante o art. 227, caput da CRFB/88. Tal princípio também encontra amparo legal no Estatuto da Criança e do Adolescente, que reconheceu que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos. Para mais, o artigo 4º do ECA estabelece que:

[...] 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 (Brasil, 1990).

Para além disso, é essencial apontar que este princípio é justificado em razão da maior vulnerabilidade em que se encontram crianças e adolescentes, sendo,

por conseguinte, fundamental assegurá-los de qualquer forma de negligência e garantir que seus direitos sejam concretizados com total prioridade.

2.1.2.4 Princípio da igualdade

No que se refere exclusivamente ao Direito de Família, após a promulgação da Constituição Cidadã e com o advento da codificação civil de 2002, é possível constatar que o princípio da igualdade, está preconizado em diversos dispositivos. Em relação aos vínculos de filiação, como já mencionado no capítulo anterior, restou vedado qualquer forma de discriminação com relação aos filhos havidos ou não do casamento ou por adoção, por força do art. 227, §6º (CRFB/88). Além disso, os pais possuem os mesmos direitos em relação aos filhos, tanto no que se refere à pessoa quanto aos seus bens, por força dos artigos 1.631 e 1.690 (Brasil, 2002).

2.1.2.5 Princípio da diversidade familiar

A Carta Política de 1988 ampliou o conceito de família, passando a reconhecer a união estável e as famílias monoparentais, ou seja, aquelas entidades familiares ou comunidades formadas por qualquer dos pais e seus descendentes, segundo o art. 227, §§3º e 4º, do referenciado documento.

Diante disso, é notório que o direito brasileiro acompanhou as mudanças que foram ocorrendo na sociedade ao reconhecer as diversas possibilidades de arranjos familiares, com o intuito de quebrar preconceitos e zelar pela afetividade e confiança recíproca entre os membros do núcleo familiar, independente de quem os componha.

2.2 O DIREITO E O DEVER DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR

O direito e dever de convivência familiar está pontualmente associado ao tema abordado na presente pesquisa, posto que este instituto objetiva assegurar a convivência entre aqueles que estão incorporados em um seio familiar, buscando a integração e propiciando a adequada formação psíquica de crianças e adolescentes, conforme preceitua o art. 227 da Constituição Federal – ao dispor sobre o dever da família e do Estado em assegurar à criança e ao adolescente o direito à convivência familiar e comunitária. Ainda por cima, o direito e dever de convivência familiar é

também assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, no seu art. 4º, conforme aqui já mencionado.

Acrescenta-se que a Lei de Adoção modificou o Estatuto da Criança e do Adolescente para que o tempo de institucionalização destes fosse diminuído para efetivar a reintegração familiar ou a colocação em família substituta. Nesse viés, o ECA ainda determina que o tempo de permanência em programas de acolhimento seja limitado ao prazo de dezoito meses, para que seja priorizado o direito à convivência familiar das crianças e adolescentes.

Vale expor que este instituto antes era denominado como direito de visitas, o que não mais encontra respaldo no ordenamento jurídico brasileiro, dado as garantias e proteção conferidas pela Lei Maior, já mencionadas anteriormente, e que deverá ser exercido por ambos os genitores, mesmo que não exista mais entre eles o relacionamento afetivo, devendo ser atribuído em qualquer modalidade de guarda, como dispõe os arts. 1.589 e 1.583, § 2º ambos do Código Civil.

Na moderna doutrina de Conrado Paulino da Rosa, conviver significa “[...] coexistir, criar, cultivar, e manter vínculos afetivos, essenciais para o desenvolvimento sadio” (Rosa, 2021, p. 563). A omissão quanto a este dever-direito causa frustração, angústia, abandono e traumas na estrutura familiar, sendo cabível a caracterização por abandono afetivo, no qual aqui se aborda o entendimento do STJ sobre a possibilidade ou não de ser passível a aplicação de indenização.

A determinação do regime de convivência familiar não pode ser feita de forma livre, pois sendo considerado como um direito fundamental, não pode haver autonomia a qual possa ocorrer deturpação do mesmo, e sua inobservância pode afetar o desenvolvimento da prole. Além disso, é considerado desumano, negligente e cruel se houver a impossibilidade da convivência da prole com seu genitor, pela outra parte, de forma que a divisão do tempo deve atender ao interesse da criança e o que lhe for considerado mais benéfico, determinado por lei.

Segundo o parágrafo único do art. 1.589 do Código Civil, o direito de convivência pode ser estendido, a critério do juiz, aos avós, observando o interesse da criança e do adolescente. De tal maneira, o direito de convivência dos avós independe da convivência exercida pelos pais. A presença dos avós na vida dos seus netos é importante para o desenvolvimento psicológico e social. Cabe informar que também é admitida o direito à convivência aos irmãos unilaterais, padrastos e madrastas, segundo o Enunciado n. 333 das Jornadas de Direito Civil, que estende o

direito de convívio aos avós e a todas as pessoas com as quais as crianças e adolescentes mantenham vínculo afetivo.

Calha anotar que esse instituto se relaciona com o princípio da parentalidade responsável, além da proteção integral da criança e dos adolescentes, conjecturado no art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa fornecer, como exteriorizado no próprio dispositivo, o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade

2.3 DEVERES DOS PAIS PARA COM OS FILHOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Esta seção será voltada à explanação dos deveres dos genitores para com os filhos no ordenamento jurídico vigente. O estudo possui estreita relação com o problema dessa pesquisa, ao passo que, ao prolatarem decisões, o Superior Tribunal de Justiça deve observar as disposições elencadas tanto na Constituição da República quanto as atribuições decorrentes do poder familiar no Código Civil de 2002.

Ressalta-se que com a promulgação da vigente Carta Política, que equiparou os direitos e deveres dos homens e mulheres na sociedade conjugal, em seu art. 226, § 5º, aboliu-se a antiga ideia do termo Pátrio Poder, que era exercido exclusivamente pelo pai da família. Ademais, esse novo conceito atribuído pela CRFB/88 é também assegurado pelo ECA em seu art. 21 e no art. 1.631 do Código Civil, ambos tratam do exercício do poder familiar em iguais condições pela prole. Nesse viés, cabe destacar que, mesmo com a separação dos pais, os deveres para com os filhos são mantidos, conforme preceitua o art. 1.632 do Código Civil.

Pode-se definir, dessa forma, o poder familiar como o conjunto de responsabilidades que são atribuídas aos pais, seja decorrente da paternidade natural, da filiação socioafetiva ou da filiação legal. Essas atribuições são caracterizadas por serem irrenunciáveis, intransferíveis, inalienáveis e também imprescritíveis. Tais deveres estão preceituados de forma exemplificativa no art. 1.634 do Código Civil.

O art. 229 da CRFB/88 elenca os deveres dos pais na relação com os filhos, que são os de assistirem, criar e educar, unido ao art. 22 do ECA que acrescenta o dever de sustento e guarda. Somado a isso, presume-se como deveres fundamentais,

além dos já citados, assegurar a segurança dos filhos, a companhia, o zelo pela sua saúde física, moral e psíquica. O art. 1.634 do Código Civil, no inciso I, reforça que é dever dos pais assistir a criação e educação dos filhos.

Nessa senda, fica evidente que a criação e formação dos filhos dependem diretamente do afeto oferecido a eles e do que lhes é proporcionado pelos seus pais, para que cresçam com bom desenvolvimento intelectual e pessoal, valores éticos e morais, sociais e afetivos.

3 O INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO DEVER DE INDENIZAR

O estudo do instituto da responsabilidade civil e suas principais acepções se faz crucial para compreender como as disposições do Código Civil de 2002 estão sendo utilizadas nos casos concretos para postular pedidos de indenização resultantes do abandono afetivo.

Inicialmente, é importante compreender que fora na época dos Romanos que começou a ser criada a diferenciação entre “pena” e “reparação”, a partir da diferença entre delitos públicos, que eram considerados mais graves e a quantia era destinada aos cofres públicos; e os delitos privados, os quais a vítima recebia a pena em dinheiro. Assim, a função punitiva passou para o Estado, surgindo a indenização. A Lei Aquília, elaborada por Aquilio, esboçou o princípio da reparação do dano e estabelecia a responsabilidade extracontratual, determinando a forma pecuniária como pagamento.

Segundo a teoria clássica, a responsabilidade civil se firma em três pressupostos, que são o dano, culpa do autor do dano e a relação de causalidade entre o fato culposos e o mesmo dano. No entanto, nos primórdios da antiguidade, não se falava no fator culpa. Como ainda não existia o Direito, o que dominava era a vingança como forma de reparação. Em um período posterior, a vingança foi trocada pela composição por escolha da vítima. Em um estágio mais avançado, foi proibida a justiça pelas próprias mãos, a composição passou a ser obrigatória e os atos foram tarifados, ou seja, caso um homem assassinasse alguém, seria cobrado dele uma quantia.

O direito francês aperfeiçoou as ideias românicas, dando vida ao princípio da responsabilidade civil e retirando o requisito da composição obrigatória. De pouco

a pouco, foram sendo estabelecidos certos princípios que influenciaram outros povos. Atualmente, vemos no Direito moderno como o direito à reparação quando houver culpa, com a cisão da responsabilidade civil e penal, a existência de culpa contratual, entre outros. Para tanto, a responsabilidade civil tem como base a culpa. Convém, em vista disso, pontuar sobre o Código de Napoleão, no qual foram inseridas a diferença entre culpa contratual e delitual, e a noção de culpa.

3.2 CONCEITO, CLASSIFICAÇÕES E ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

De acordo com o entendimento de Maria Helena Diniz (2023), a responsabilidade civil pode ser compreendida como uma:

[...] aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal (Diniz, p. 20, 2023).

A cada momento em que o homem tiver um direito lesionado – constituindo um desequilíbrio moral ou patrimonial – haverá a necessidade de que esse problema seja sanado e que seja assegurado ao lesionado o direito à segurança. Assim, surge o instituto da responsabilidade civil como forma de reparação de danos, que irá discutir quem deverá solucionar esse inconveniente, a reparação do dano e a recomposição do *statu quo ante*, tendo como princípio dominante o *restitutio in integrum*. O objetivo em restaurar a harmonia desrespeitada pelo dano é a origem da responsabilidade civil, constituindo uma relação obrigacional.

Inicialmente, classifica-se a responsabilidade civil como objetiva ou subjetiva. O que distingue ambas as espécies é o elemento culpa. A responsabilidade civil objetiva trata sobre o dever de indenização, independente de dolo ou culpa, devido ao dano ocasionado à vítima. No direito moderno, a teoria da responsabilidade objetiva se subdivide em duas, sejam elas a teoria do risco e a teoria do dano objetivo. Na teoria do risco, a ideia é de que a prática da atividade que possa ser danosa é um risco que o autor assume e, à vista disso, deve ser obrigado a ressarcir os danos causados a terceiros. Já a teoria do dano objetivo, afirma que a partir da existência de um dano, esse deve ser ressarcido independente de culpa do autor.

Na responsabilidade civil subjetiva, o elemento culpa se consagra como fundamental para a incidência do dever de indenizar, que tem como pressuposto a

prática de um ato ilícito. Extrai-se do artigo 186 do Código Civil de 2002 que fora adotado, como regra, a responsabilidade civil subjetiva.

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

Acrescenta-se que a modalidade objetiva também é acolhida para situações específicas no ordenamento jurídico, como por exemplo, no art. 927 do Código Civil que dispõe:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. [...] Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (Brasil, 2002).

Os elementos essenciais para a incidência do dever de indenizar, além da culpa, são: a conduta, o nexo de causalidade e o dano. A conduta pode ser tanto comissiva, ou seja, causada por uma ação do agente; ou omissiva, que decorre, no saber de Flávio Tartuce (2023), de uma conduta negativa – seja ela voluntária, ou por negligência, imprudência ou imperícia. Quanto ao nexo de causalidade, este significa o liame entre o fato ocorrido e o dano causado, sem isso, não há que se falar em responsabilidade civil. O último elemento, o dano, é a lesão suportada pela vítima. Salienta-se que a indenização possui o intuito de reparar, buscando, em primeiro lugar, o *statu quo ante*, ou seja, voltar ao estado anterior. Caso não seja possível, tendo em vista as dificuldades para tanto, a compensação se dará pelo ressarcimento de cunho pecuniário.

Ainda, é relevante apontar que a responsabilidade civil também se classifica em contratual e extracontratual. Cuida-se da responsabilidade civil contratual aquela proveniente da celebração de um negócio jurídico entre as partes, com a previsão do dever de indenizar caso ocorra inadimplemento. Por outro lado, caracteriza-se a responsabilidade civil extracontratual quando não há um vínculo anterior entre as partes, não há que se falar em descumprimento de acordo. Nessa modalidade, o causador do ato ilícito deverá comprovar a culpa do agente.

Associa-se com a questão problema apresentada nessa pesquisa, a responsabilidade civil subjetiva, na qual aqui se discute a possibilidade de ressarcimento por dano moral pelas consequências advindas do abandono afetivo,

segundo o entendimento jurisprudencial, o que será abordado no capítulo subsequente.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO E POSICIONAMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Telma Abrahão (2023), especialista em inteligência emocional e criadora da educação neuroconsciente, descreve a importância da convivência familiar, em seu livro “Educar é um ato de amor, mas também é ciência” explica:

As interações dos genes e da experiência moldam o cérebro em desenvolvimento. Um ingrediente importante neste processo de desenvolvimento é a interação entre as crianças e seus pais e outros cuidadores na família ou na comunidade. Na ausência de cuidados responsivos - ou se as respostas não forem confiáveis ou inadequadas - a arquitetura do cérebro não se forma conforme o esperado, o que pode levar a disparidades na aprendizagem e no comportamento (Abrahão, p. 56, 2023).

Segundo Abrahão (2023), a ausência de uma sadia convivência familiar, com o amparo afetivo necessário ao bom desenvolvimento do cidadão, pode ser um fator responsável por gerar traumas que acompanharão a criança até a fase adulta. Sendo assim, experiências de vida que impedem um desenvolvimento afetivo e feliz. Posto isso, apesar de não haver uma legislação específica para tanto, com o decorrer dos anos, foram surgindo no judiciário brasileiro demandas que visam a procedência do pedido de ressarcimento de cunho indenizatório pelo abandono afetivo, quando presentes os requisitos que ensejam a responsabilidade civil.

O advogado e doutrinador Rodrigo da Cunha Pereira, foi o primeiro jurista brasileiro a pensar na possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil diante da desídia daqueles que detém o dever de cuidado e afeto. Esse, nos anos 2000, ingressou com ação perante o Tribunal de Justiça de Minas Gerais buscando o ressarcimento de cunho pecuniário, em razão das consequências que sobrevieram da negligência do genitor no caso em questão.

Nesse primeiro caso, o Tribunal mineiro considerou que estavam presentes os elementos caracterizadores da responsabilidade civil: o nexo de causalidade entre a conduta praticada pelo genitor e o dano suportado pelo filho em decorrência da ausência e omissão paterna. Por essa conjuntura, fora fixado valor a título de indenização em duzentos salários-mínimos, o que posteriormente foi reformado pelo

Superior Tribunal de Justiça, afirmando que não haveria como indenizar por falta de amor.

Fundamental destacar que, a primeira vez em que se discutiu essa possibilidade no judiciário brasileiro foi em 2003. Na ação em questão, o juiz da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa condenou o genitor ao pagamento de trezentos salários-mínimos e justificou o seu entendimento afirmando que a função paterna ultrapassa o dever de prestar assistência material.

Dessarte, passa-se a análise dos entendimentos firmados pelo Superior Tribunal de Justiça que se coadunam com a questão problema da presente pesquisa.

4.1 DECISÕES CONTRÁRIAS

Como supramencionado, houve decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça entendendo pela inviabilidade da condenação em dano moral face ao abandono afetivo de um ou ambos os genitores. Menciona-se, inicialmente, o Recurso Especial nº 757.411/MG, de relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, em acórdão proferido, o ministro justificou sua decisão afirmando que a pretensão do filho seria o acolhimento afetivo pelo genitor e que a reparação pecuniária não atenderia a esta pretensão.

Nesta esteira, faz-se mister destacar o Recurso Especial nº 514.350/SP, que esteve sob a relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior. O relator, por seu espaço, fundamentou sua decisão destacando que o abandono afetivo seria incapaz de gerar reparação pecuniária pela inoccorrência da prática de um ato ilícito.

Em 2019, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.286.242/MG também entendeu pela não aplicação do instituto nesse caso. Assim, tal turma fundamentou a decisão sob o argumento de que não é possível indenizar a ausência de afeto, pois não haveria como quantificar os prejuízos advindos da negligência familiar, decisão esta que foi reformada posteriormente pela Ministra Nancy Andrighi.

Perante o exposto, constata-se que os argumentos que afirmam não ser possível obter indenização em razão do abandono afetivo encontram amparo na ausência de uma previsão específica em lei e, principalmente, no fato de que não seria possível quantificar a dor suportada e mensurar quais as consequências advindas e como elas se manifestam em cada indivíduo.

Importante destacar que, na doutrina familista, há autores que entendem pela não incidência do instituto da responsabilidade civil dos genitores nesses casos, alicerçando esse entendimento na impossibilidade de restabelecimento da situação, ou seja, não haveria como voltar ao *statu quo ante* do genitor para com a prole e, no mais, há o argumento de que haveria o uso exacerbado no dano moral nessas ações. Como defensores dessa corrente, destacam-se os juristas Anderson Schreiber e Sérgio Resende.

4.2 DECISÕES FAVORÁVEIS

Ao observar o novo olhar voltado para o significado de família e tendo em vista as responsabilidades que os pais detêm com os seus descendentes, conforme exposto ao longo desta pesquisa, há entendimentos recentes – baseados nessa perspectiva – que são favoráveis que os genitores arquem com os danos que os filhos enfrentam em decorrência de sua omissão.

Nessa linha de pensamento, cabe analisar o Recurso Especial nº 1.981.131/MS, de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino que, em sua decisão, concede o dano moral resultante do abandono afetivo devido ao tempo de convivência familiar de quase oito anos entre os adotantes e o adotado, o que, pelo longo período de convivência, não restou dúvidas do vínculo afetivo criado e, com a desistência tardia da adoção, causou dor e sofrimento à criança. Essa situação é elucida o seguinte trecho:

[...] já havia construído uma identidade em relação ao casal de adotantes e estava bem adaptado ao ambiente familiar, possuindo a legítima expectativa de que não haveria ruptura da convivência (STJ - REsp: 1981131 MS 2022/0009399-0, Data de Julgamento: 08/11/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/11/2022).

Ademais, é de suma importância evidenciar o Recurso Especial nº 1.887.697/RJ de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 2021, em igual sentido, de condenar os pais à reparação civil em face do abandono afetivo, visto que, segundo a relatora, não há restrições para que as regras da responsabilidade civil, com fundamentos nos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, sejam aplicadas, em virtude dos pais possuírem o dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável, oferecendo ao filho o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade. Logo, comprovados os pressupostos da responsabilidade civil,

sendo eles: a conduta dos pais, existência do dano e o nexo de causalidade; é cabível o dever de reparação, já que, conforme comprovado por laudos médicos, as ações e omissões do pai geraram à criança sequelas psíquicas e físicas, que fica explícito no recorte a seguir:

[...] logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar (STJ - REsp: 1887697 RJ 2019/0290679-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2021).

A doutrina familista mais moderna entende pela aplicação da reparação, com âmago nos princípios já aqui mencionados e levando em consideração as sequelas provenientes da conduta, como extrai-se da obra Manual de Direito das Famílias de Maria Berenice Dias (2023), ao explicar:

O dano à dignidade humana do filho em estágio de formação deve ser passível de reparação material não apenas para que os deveres parentais deliberadamente omitidos não fiquem impunes, mas principalmente para que, no futuro, qualquer inclinação ao irresponsável abandono possa ser dissuadida pela firme posição do Judiciário, ao mostrar que o afeto tem um preço muito alto na nova configuração familiar (Dias, 2023, p. 412).

Menciona-se o posicionamento do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias que editou o enunciado nº 8 afirmando que “o abandono afetivo pode gerar direito à reparação do dano causado”.

Tratando-se dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil com cunho indenizatório, percebe-se a juridicidade dada aos artigos da Constituição Federal, Código Civil e, também, ao Estatuto da Criança e do Adolescente, que traduzem uma responsabilidade e, de igual maneira, um dever expresso no ordenamento jurídico. Nessa toada, toda negligência que afronta os dispositivos referentes ao direito-dever da prole, configuram ato ilícito, cuja sanção poderá ser a obrigação da reparação civil.

Vale mencionar que, o entendimento consolidado acerca do prazo prescricional para ingressar com a ação indenizatória em apreço é de três anos, ou seja, acompanha a regra geral da responsabilidade civil extracontratual prevista no artigo 206, §3º da codificação civil. Quanto a fluência do prazo, Rosa (2021) explica que, tendo em vista o artigo 197, II, do Código Civil, que obsta a contagem do prazo

entre ascendentes e descendentes durante o poder familiar, o lapso prescricional começa a fluir a partir dos dezoito anos.

Aqui, faz-se mister destacar a discussão acerca da imprescritibilidade da ação. A doutrinadora Maria Berenice Dias (2023) defende que está é de cunho imprescritível com fundamento em decisão monocrática prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça, com relatoria do Ministro Humberto Martins (*apud* Dias, 2023). A decisão em comento informa que três são os fundamentos capazes de justificar esse entendimento, quais sejam: primeiro, pela demanda envolver a situação de filhos; em segundo, por conter um direito consagrado como personalíssimo; e por último, em razão de ser um dano continuado, ou seja, não é possível definir um termo para o início da contagem do prazo.

Por fim, é possível concluir que os argumentos que se harmonizam com a possibilidade de aplicação do ressarcimento, levam em conta a dor sofrida que perdura ao longo da vida da criança ou do adolescente, devendo, para os ministros que são favoráveis a tanto, ser indenizável em virtude do princípio da dignidade da pessoa humana, punindo quem descumpra essa função essencial na vida da prole. Não seria o caso de monetizar afeto, e sim sobre o dever da responsabilidade e do cuidado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa buscou abordar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de haver ressarcimento de cunho indenizatório em decorrência do abandono afetivo. Para tanto, teve o intuito de compreender como este tribunal está se manifestando ao longo dos anos e quais argumentos foram utilizados para embasar seu posicionamento, a partir da análise das decisões mais relevantes e abarcando o entendimento doutrinário acerca do tema proposto.

Para alcançar uma compreensão mais aprofundada das nuances que envolvem o tema, foi realizado um estudo acerca dos principais pontos que o permeiam, sendo aqui apresentado os resultados e discussões em relação à concepção de família ao longo do tempo, os princípios que regem o Direito de Família Contemporâneo, o direito e dever de convivência familiar, quais os deveres dos pais para com os filhos no ordenamento jurídico.

A análise permitiu concluir que o tema possui veraz relevância para a sociedade, vez que, está associado aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, como o direito de convivência familiar, essencial para um sadio desenvolvimento. Assim, é inequívoco a importância do tema proposto.

No mais, antes da análise das decisões mais relevantes em ambos os sentidos, foi realizado um estudo acerca do instituto da responsabilidade civil e suas principais características. Nessa baila, em relação ao problema de pesquisa apresentado, é possível observar que apesar de haver posicionamentos que vão de encontro com a possibilidade de ressarcimento – posto que o ato ilícito, um dos elementos da responsabilidade civil, não é considerado cabível em situação de abandono afetivo pelos genitores – há decisões consideradas recentes, em que o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo pela aplicação do instituto, desde que estejam presentes os elementos de incidência da responsabilidade civil, um exemplo é o REsp 1887697/SP, da ministra Nancy Andrichi.

Todavia, conforme explica Rolf Madaleno (2023), o tema não se encontra pacificado, havendo, de tal modo, um caminho a ser percorrido para tanto, devendo ser objeto de uma cuidadosa análise, dado que tem estrita relação com o desenvolvimento psíquico e moral de crianças e adolescentes.

Em pesquisas e debates futuros, deve-se buscar a pacificação do tema, levando em consideração as sequelas advindas do abandono, que como já estudado, podem perdurar pela vida da criança ou adolescente, gerando traumas que os acompanham até a fase adulta. No mais, deve-se dar especial atenção para a discussão acerca do prazo prescricional, posto que, conforme explicitado pelo Ministro Humberto Martins (Dias, 2023), não é possível informar a partir de qual momento o dano padecido se manifesta em cada indivíduo em sua singularidade.

Em virtude do argumentado, entende-se pela aplicação da responsabilidade civil em casos de abandono afetivo por parte dos genitores, pois como abordado durante a explanação das decisões favoráveis, o afeto não pode ser quantificado, mas a sua ausência deve ser reparada, já que o isolamento social entre pais e filhos, resulta em atitudes socioemocionais reprováveis em adultos e o mau funcionamento do cérebro, que resulta em diversos comportamentos patológicos (Abrahão, p. 26, 2023). Nesse ínterim, para que crianças e adolescentes cresçam e se desenvolvam de forma segura e saudável, devem ser amparados afetivamente pelos pais.

REFERÊNCIAS

ABRAHÃO, Telma. **Educar é um ato de amor, mas também é ciência**. São Paulo: Literare Books International, 2023.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1981131/MS**. Recurso Especial. Direito Civil. Ação Civil Pública. Responsabilidade Civil. Desistência de adoção depois de longo período de convivência. Ruptura Abrupta do Vínculo Afetivo. Dano Moral Configurado. Revisão do "Quantum" Compensatório. Impossibilidade. Valor que não é exorbitante. Súmula 07/STJ. Recorrido: Ministério Público de Mato Grosso do Sul. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 08 de novembro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200093990&dt_publicacao=16/11/2022. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1887697/RJ**. Civil. Processual Civil. Direito De Família. Abandono Afetivo. Reparação de Danos Morais. Pedido Juridicamente Possível. Aplicação das Regras de Responsabilidade Civil nas Relações Familiares. Obrigação de Prestar Alimentos e Perda do Poder Familiar. Dever de Assistência Material e Proteção à Integridade da Criança que não excluem a possibilidade da Reparação de Danos. Responsabilização Civil dos Pais. Pressupostos. Ação ou Omissão Relevante que Represente Violação ao Dever de Cuidado. Existência do Dano Material ou Moral. Nexo de Causalidade. Requisitos Preenchidos na Hipótese. Condenação a Reparar Danos Morais. Custeio de Sessões de Psicoterapia. Dano Material Objeto de Transação na ação de Alimentos. Inviabilidade da Discussão nesta ação. Recorrido: M G P DE M. Relator(a): Min. Nancy Andrighi, 27 de setembro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201902906798. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 757.411/MG**. Responsabilidade Civil. Abandono Moral. Reparação. Danos Morais. Impossibilidade. Recorrido: A B F. Relator: Min. Fernando Gonçalves, 29 de novembro de 2005. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200500854643&dt_publicacao=27/03/2006. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1286242/MG**. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial. Ação Civil Pública. Abandono de Menor. Danos Morais. Matéria que demanda reexame de fatos e Provas. Súmula 7 do STJ. Agravo Interno Não Provido. Agravados: J B DE R, N P DE S. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, 08 de outubro de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201801003130. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 514350/SP**. Civil e Processual. Ação de Investigação de Paternidade. Reconhecimento. Danos Morais Rejeitados. Ato Ilícito não Configurado. Recorrido: J L N DE B. Relator: Min. Aldir Passarinho Junior, 15 de abril de 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=200300209553. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988].

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 16^a. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 37^a. ed., v. 7. São Paulo: Saraiva Jur, 2023. E-book. ISBN 9786553627765. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627765/>. Acesso em: 13 out. 2023.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2023. **IBDFAM**: Belo Horizonte. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/>. Acesso em: 01 out. 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. São Paulo: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559648511. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648511/>. Acesso em: 19 out. 2023.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de Família Contemporâneo**. 8^a. ed. rev., ampl., atual. Salvador: Juspodivm, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Responsabilidade Civil**. São Paulo: Forense, 2023. E-book. ISBN 9786559647910. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559647910/>. Acesso em: 07 nov. 2023.