



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO

GUSTAVO OLIVEIRA DA PAIXÃO

**OS CRITÉRIOS PARA CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL POR
ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL SEGUNDO
O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

PARAGOMINAS/PA
2020

GUSTAVO OLIVEIRA DA PAIXÃO

**OS CRITÉRIOS PARA CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL POR
ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL SEGUNDO
O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito do
Instituto de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Pará, como
requisito para obtenção de grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Me. Marcia Cristina
dos Santos Rêgo.

GUSTAVO OLIVEIRA DA PAIXÃO

**OS CRITÉRIOS PARA CONFIGURAÇÃO DE DANO MORAL POR
ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL SEGUNDO
O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito do
Instituto de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Pará, como
requisito para obtenção de grau de
Bacharel em Direito.

APROVADO EM: ____/____/____.

CONCEITO: _____.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Me. Marcia Cristina dos Santos Rêgo
Orientador(a) – Universidade Federal do Pará

Prof. Dr. Alex Lobato Potiguar
Examinador Interno – Universidade Federal do Pará

Aos meus pais que me apoiam em todas as decisões que tomo e que tornaram possível minha caminhada até aqui.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que me proporcionou a saúde e todas as circunstâncias necessárias para que eu alcançasse esse grande sonho.

Aos meus pais, que não tenho palavras para descrever o amor incondicional com que tenho sido tratado durante a minha vida. Minha mãe Sonia Oliveira e meu pai Antônio Paixão, meus amores, que batalharam para que eu me tornasse o homem que sou hoje. Essa conquista é nossa! Amo vocês e sou grato infinitamente por tudo.

À Cristiane Alves, minha grande parceira e apoiadora nas horas difíceis. Nos momentos em que achei que não iria conseguir, você me disse as palavras certas nos momentos certos. Amo você e sua presença tem uma enorme contribuição para que este momento fosse possível.

Aos meus irmãos João Pedro, Ana Paula Paixão e Monize Paixão, pessoas que carrego sempre em meu coração e que sempre foram parceiros e me trataram com muito carinho. Eu estou aqui por vocês também, amo vocês.

Às minhas tias Roseli Oliveira, Rosana Oliveira e Sandra Oliveira por sempre estarem próximas a mim quando possível e pelo apoio que me deram. Vocês fazem parte da minha trajetória e se eu estou aqui, sempre se propuseram a me ajudar, quando necessário. Meus amores!

Aos meus avós Terezinha Paixão, Gil Paixão (*in memoriam*), Marilu Rodrigues e Antonio Oliveira, por terem participado da minha vida e dado assistência aos meus pais nos cuidados comigo. Muito amor por vocês.

Aos meus queridos amigos, que tenho o gosto de chamar de comadre e compadre, Leonardo Araújo e Thamyres Leite e ao meu afilhado lindo Bernardo Araújo, por se importarem de verdade comigo e serem parte da minha família. Nunca vou esquecer quando estiveram comigo nos bons e maus momentos. Meus irmãos! Família abençoada por Deus.

Ao meu amigo Éden Sousa, simplesmente por ser quem é. Você é um ser humano ímpar. Eu tenho o orgulho e me sinto privilegiado por poder te chamar de

amigo. Obrigado pelas palavras que me fizeram bem em momentos difíceis. Você é uma pessoa incrível! Conte sempre comigo.

Aos meus amigos Deryck Amaral, sempre me fazendo sentir especial; Paulo Roberto, minha primeira amizade na faculdade e um cara extremamente inteligente e admirável; Victor Assunção, por me tratar sempre com muito carinho e pela companhia; à Cristina Paixão pelas palavras de apoio; Paula Lacerda, Sabrina Sena, Fayla Sousa e Lucas Dantas, companheiros de trabalhos em grupo na faculdade; às minhas amigas Jenifer Rodrigues, Mariana Macedo e Iasmin Lima, que me deram o apoio e a ajuda necessária nessa reta final de trabalho, mulheres lindas, poderosas, inteligentes e que eu tenho uma admiração enorme, e a todos os colegas que estudaram esses cinco anos juntos comigo. Essa turma ficará para sempre em meu coração.

À minha orientadora, professora Me. Marcia Cristina dos Santos Rêgo, que me deu as instruções necessárias, bem como palavras de conforto nesse momento tão importante para a minha vida. Uma mulher incrível e que possui uma aula de direito de família espetacular. Contribuiu imensamente para a minha formação acadêmica, gratidão!

À Defensoria Pública do Estado do Pará, pela oportunidade de adquirir uma experiência que mudou a minha vida, o estágio nessa instituição me fez ver o direito e o mundo com outros olhos. À Dra. Úrsula Dini, Dr. Diogo Eluan, Dr. Maurício Pereira e Dra. Liane Benchimol, pelos ensinamentos preciosos que repassaram com muita dedicação, vocês fazem parte da minha trajetória.

Aos meus amigos e colegas de trabalho Izailton Barbosa, Lúcio Marcos, Larissa Vilhena, Herenildo Maciel, Melquizedeque, Denison Nascimento, Raquel Oleari, Jonisson Almeida e Deyvila, por todos os momentos em que me fizeram se sentir parte de uma equipe talentosíssima, pelos momentos em que me fizeram rir e pelas palavras de apoio, respeito e carinho diário.

Por fim, deixo um agradecimento especial a Universidade Federal do Pará e aos professores, que incansavelmente nos repassaram conhecimentos valiosos e que levarei para a vida toda. O trabalho de vocês é incrível e de uma importância sem tamanho. Fazem parte do que me tornei e da minha trajetória de vida.

Muito amor e carinho a todos.

RESUMO

Tendo em vista que o abandono afetivo tem sido tema cada vez mais presente nas discussões jurídicas e que tornou-se de grande relevância no direito de família, uma vez que atinge diretamente direitos fundamentais de crianças e adolescentes, sujeitos de direito em desenvolvimento, é importante pesquisar sobre os critérios que o Superior Tribunal de Justiça utilizou para caracterizar dano moral decorrente de abandono afetivo na relação paterno-filial, a fim de trazer à luz como a jurisprudência do STJ vem tratando o tema. Para tanto, é necessário pesquisar as jurisprudências e fazê-las dialogar com a doutrina. Realiza-se, então, uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, que se utiliza o método hipotético dedutivo para que, a partir da doutrina e das decisões jurisprudenciais do STJ, se possa compreender o entendimento dos julgadores do presente tema. Diante disso, verifica-se que a doutrina brasileira, em sua maioria reconhece a possibilidade da responsabilização civil dos pais em face do abandono afetivo dos filhos. A jurisprudência do STJ, contudo, não é pacífica com relação ao tema, porém, na decisão em que reconhece o dano moral decorrente do abandono afetivo, é possível observar que o STJ passou a reconhecer a relevância do princípio da afetividade e da sua relação com o dever de cuidado, na busca do Estado em proteger o melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Responsabilização Civil. Dano Moral.

ABSTRACT

Considering the fact that affective abandonment has been an increasingly present theme in legal discussions and that it has become of great relevance in family law, since it directly affects fundamental rights of children and adolescents, subjects of developing law, it is important research on the criteria that the Superior Court of Justice used to characterize moral damage resulting from affective abandonment in the paternal-filial relationship, in order to bring to light how the jurisprudence of the STJ has been treating the issue. For that, it is necessary to research the jurisprudence and make them dialogue with the doctrine. Then, a bibliographic and jurisprudential research is carried out, which uses the hypothetical deductive method so, based on the STJ's doctrine and jurisprudential decisions, it is possible to understand the judges' comprehension of the present theme. In view of this, it appears that the Brazilian doctrine, for the most part, recognizes the possibility of parents' civil liability in the face of their children's emotional abandonment. The STJ's jurisprudence, however, is not peaceful in relation to the theme, however, in the decision in which it recognizes the moral damage resulting from emotional abandonment, it is possible to observe that the STJ started to recognize the relevance of the principle of affectivity and its relationship with the duty of care, in the search for the State to protect the best interests of children and adolescents.

Keywords: Affective Abandonment. Civil Liability. Moral Damage.

LISTA DE SIGLAS

CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CC	Código Civil
CPC	Código de Processo Civil

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL	13
2.1 Noções gerais sobre a relação paterno-filial no direito brasileiro	13
2.2 Princípios Orientadores da Relação Paterno-filial	16
2.2.1 Princípio da Paternidade Responsável	16
2.2.2 Princípio da Afetividade	18
2.2.3 Princípio da Solidariedade Familiar	19
2.2.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente	20
2.2.5 Princípio da Convivência Familiar	21
2.3 Abandono Afetivo	22
3 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO	25
3.1 Noções gerais de responsabilidade civil	25
3.2. Elementos da responsabilidade civil por abandono afetivo	28
3.2.1. Tipo de responsabilidade civil	28
3.2.2. Omissão do Agente	29
3.2.3. Dano	31
3.2.4. Nexo causal	32
3.3 Finalidade dessa responsabilização	33
4 A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.	35
4.1 Os critérios utilizados pelo STJ para caracterizar a responsabilização civil por danos morais decorrentes do abandono afetivo nas relações paterno- filiais.	35
4.1.2 A ausência do dever de cuidado como ilícito civil	36
4.1.2 A comprovação do dano e do nexo causal	39
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS.....	44

1 INTRODUÇÃO

Conforme o último censo do IBGE realizado em 2010, tendo como indicador “proporção de famílias com mulheres responsáveis pela família”, em 87,40% das famílias o responsável, com filhos e sem cônjuges, corresponde a 16,3 milhões de famílias onde não se encontra presente a figura paterna.

Diante desses dados, é possível observar a quantidade de crianças que residem somente com um dos genitores, e os omissos, por sua vez, em grande parte, escusam-se das obrigações principiologicamente basilares constitucionais para com os filhos, que não possuem estrutura psíquica e financeira suficiente para ter um desenvolvimento saudável.

O direito, através da responsabilidade civil, surge como maneira de repreender os pais relapsos, uma vez que, em grande parte, deixam marcas irreparáveis na vida das crianças gerando danos permanentes, seja estrutural ou psicológicos, na prática do chamado “Abandono Afetivo”.

Portanto, é de suma importância verificar como o judiciário tem agido e como os tribunais têm decidido acerca do tema.

Diante disso, surge a questão: quais critérios o Superior Tribunal de Justiça, última instância em lides referentes a legislação federal, tem adotado para caracterizar a responsabilidade civil por danos morais decorrentes o abandono afetivo nas relações paterno-filiais?

Pois, uma vez que as jurisprudências do STJ servem como uma das fontes do direito utilizadas pelos ministros que o compõe, bem como para os tribunais inferiores, o STJ acaba se tornando um tribunal de referência, sendo, portanto, de grande relevância ter ciência dos critérios utilizados pelos seus ministros, para que se possa ter uma análise mais assertiva quanto a possibilidade de incorrer a responsabilidade civil nos casos concretos de dano moral decorrente de abandono afetivo.

Para que seja respondida essa questão, o objetivo geral do presente trabalho é compreender o entendimento do STJ acerca dos critérios para a caracterização do dano moral decorrente de abandono afetivo. Como objetivo específico, pretende-se estudar como o dano moral decorrente do abandono afetivo pode ser tipificado a partir da legislação brasileira e analisar as jurisprudências que julgam favorável a possibilidade dessa responsabilização.

Na escolha do tema, estagiar em uma Defensoria Pública estadual foi o fator que gerou interesse em abordar o presente assunto, pois foi possível o contato direto com as crianças e adolescentes, assistidas pela Defensoria Pública, que sofrem com o abandono afetivo em suas vidas.

A análise será feita através do método hipotético dedutivo, no qual haverá um estudo da responsabilidade civil por danos morais decorrente do abandono afetivo, utilizando-se de revisão bibliográfica da doutrina, para então analisar o entendimento do STJ através da análise jurisprudencial.

A primeira seção irá apresentar noções gerais acerca da relação paterno filial, os princípios que rege essa relação, sejam os de direito de família, sejam os constitucionais, bem como a conceituação do abandono afetivo através da doutrina brasileira.

A segunda seção irá abordar a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, apresentando num primeiro momento noções gerais de responsabilidade civil e como a doutrina define esta responsabilidade no contexto brasileiro.

A terceira e última seção irá tratar sobre as jurisprudências do STJ que julgaram casos em que o tema fosse o do presente trabalho, trazendo a luz os critérios que serviram de base para o reconhecimento da responsabilidade dos pais e a caracterização do dano moral decorrente do abandono afetivo.

2 ABANDONO AFETIVO NA RELAÇÃO PATERNO-FILIAL

2.1 Noções gerais sobre a relação paterno-filial no direito brasileiro

O Estado, na condição de legislador e ente responsável por reger as relações entre os indivíduos, reconhece a necessidade da proteção da criança e do adolescente, conforme constata-se no art. 227 da CRFB/88, que versa acerca do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, este, por sua vez, dispõe sobre os direitos e garantias da prole como sendo de absoluta prioridade pela família.

Através do art. 229 da CRFB/88 que dispõe “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (...)” passa-se a reconhecer como responsabilidade dos pais o desenvolvimento dessas crianças e adolescentes de maneira a ampará-los materialmente, psicologicamente e moralmente.

A partir daí, surgem diversos princípios e dispositivos legais que regulam a maneira como os pais se responsabilizam pelos filhos. O surgimento do Estatuto da Criança e Adolescente em 1990, como sendo uma lei específica para questões que envolvam crianças e adolescentes, fez com que a legislação brasileira conferisse mais relevância ao tema, trazendo diversas garantias e deveres para a sociedade e a família em favor dos indivíduos, sujeitos de direitos, em desenvolvimento.

No direito contemporâneo, a filiação tem se modificado na medida em que as relações socioafetivas têm sido cada vez mais introduzidas e validadas pela legislação brasileira.

Flavio Tartuce (2019, n.p) conceitua a paternidade como “a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau”, portanto, a relação estabelecida entre pais e filhos, mães e filhos, sejam elas relações de origem biológica ou não, nos moldes preconizados no CC em seu art. 1593, reconhecem a possibilidade de outras origens da paternidade, como também a socioafetiva.

Com as evoluções constantes das relações socioafetivas no âmbito familiar, a CRFB/88 passa a determinar a igualdade entre os filhos, sejam havidos no casamento ou adotivos, sem discriminação alguma, em seu art. 227, §6º. Mais tarde, o Código Civil de 2002 reitera a igualdade entre os filhos de ambas as origens

em seu art. 1.596, com base no princípio da igualdade na filiação e ratificando a disposição constitucional. Nesse sentido:

“(...) de um critério fundamentado em aspectos biológicos e de estado civil, como uma verdade jurídica, passou-se a entender que a paternidade, bem como a filiação, também são frutos de um liame socioafetivo, como uma verdade real, que se verifica juridicamente na expressão conhecida como “posse de estado de filho”. (VALADARES, 2013, n.p)

Dessa maneira, ao tratar de vínculo paterno-filial, deve-se levar em consideração as diferentes formas de vínculo paterno existente atualmente, como a paternidade biológica e a socioafetiva.

As mudanças geradas pós Constituição de 1988 trazem consigo uma nova era principiológica. Um deles, o macro princípio da dignidade da pessoa humana, encontra-se disposto nos arts 226, § 7º e 227 da CF/88, como dever do Estado e da família em prol das crianças e adolescentes, salvaguardando e impondo a obrigação dos pais em relação aos filhos, uma vez que em se tratando de família, crianças e adolescentes são os seres mais vulneráveis e em desenvolvimento, sendo, portanto, aqueles que mais podem sofrer danos psíquicos e físicos, e por isto, necessitam da proteção de sua dignidade de maneira especial. (SOUZA, 2012)

O poder familiar, disposto no art. 1.630 e ss do CC/02, também é legislação que trata da relação paterno-filial no âmbito das responsabilidades paternas, uma vez que ao gerar um filho, pai e mãe passam a reger a vida da prole, de maneira a obter poder de decisão nos atos da vida civil dos filhos, bem como de direcioná-los da forma que considerarem melhor para o interesse da prole.

Aos pais, portanto, recai a responsabilidade de representação dos filhos nos atos da vida civil até os 16 anos, como por exemplo em ações judiciais, conforme o art. 71 do CPC/15 e a responsabilidade de assistir os filhos nos atos da vida civil dos 16 aos 18 anos, na autorização do casamento do filho com 16 anos (art. 1.517, CC/02), por exemplo.

Além disso, cabe aos pais, os deveres impostos na Carta Magna de 88 e no ECA, de prover alimentos aos filhos, conforme o art. 1.696 do CC/02, até que atinjam a maior idade e a capacidade do sustento próprio em decorrência do dever de sustento que objetiva garantir a integridade física necessária ao desenvolvimento físico da criança e do adolescente. Vale ressaltar que a regra dos alimentos entre os parentes de maneira recíproca também cabe na relação paterno filial,

independentemente da idade de ambos, seguindo o binômio necessidade-possibilidade em consequência da solidariedade familiar.

Diante disso, o dever de cuidado que os pais devem ter em favor dos filhos é obrigação que o Estado impõe na relação paterno filial, através dos arts 229 da CRFB/88, no qual o Estado estabelece como dever dos pais a assistência, a criação e a educação dos filhos menores, reiterado pelo art. 22 do ECA, que dispõe sobre o dever de sustento, educação, e guarda dos filhos menores, de maneira que os princípios da dignidade da pessoa humana, paternidade responsável, afetividade, da solidariedade e do melhor interesse da criança e do adolescente sejam aplicados e que suas finalidades sejam efetivadas. Como explica Carla Custódio Jaime (2015, n.p), o dever de cuidado é:

“(...) um importante valor jurídico, de uma correspondente obrigação legal, quando a tutela maior é no objetivo de proteção integral do menor, o cuidado apresenta-se como obrigação de assistência material, antes mesmo de um agir afetivo. A transgressão obrigacional importará, inexoravelmente, provocar ao filho uma manifesta situação de vulnerabilidade.”

Em decorrência da inobservância do dever de cuidado, os pais podem ser responsabilizados por abandono material, conforme o art. 244 do Código Penal Brasileiro, que dispõe como ilícito penal a recusa injustificada do pagamento da pensão alimentícia fixada em juízo ou deixa de socorrer ascendente ou descendente sem justa causa, com a pena de detenção de 1 a 4 anos e multa de uma a dez vezes o valor do salário mínimo, bem como a extinção do poder familiar em face dos pais, como meio de sanção civil, nos moldes do art. 1.635, ss do CC.

Além da incidência do abandono material, a falta do cumprimento do dever de cuidado gera a possibilidade atualmente da indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo, que diferente do abandono material, não se leva em conta somente a questão pecuniária, sendo este o descumprimento dos preceitos constitucionais do dever de criação e educação dos filhos menores e também o comprometimento do direito da prole a convivência familiar, permitindo que os filhos não possuam o ambiente familiar necessário e sem desfalques para o seu desenvolvimento pleno.

No abandono afetivo, há a escusa do pai, a ausência, omissões que causam consequências psíquicas naqueles que as sofrem, uma vez que tiveram seu

desenvolvimento na fase de crescimento comprometida por um dos pais, que não cumpriu os deveres, já citados anteriormente, dispostos na CRFB/88 e reiterado pelo ECA.

É oportuno, neste momento adentrar mais afundo na relação paterno-filial através dos princípios que regem essa relação, para que a partir daí se possa compreender a importância que a doutrina e a legislação empregam na proteção das crianças e adolescentes.

2.2 Princípios Orientadores da Relação Paterno-filial

Antes de iniciar as discussões acerca das decisões do Superior Tribunal de Justiça no tema da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo na relação paterno-filial, veremos os princípios que orientam essa relação, que servem como alicerces dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, bem como os de direito de família.

No mesmo capítulo abordaremos também o abandono afetivo em sua definição e o cenário em que este incorre na relação paterno-filial.

2.2.1 Princípio da Paternidade Responsável

O ordenamento jurídico brasileiro pós Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), tem tido um tratamento especial com as crianças e adolescentes, em se tratando, inclusive, de direito de família.

Diversos princípios constitucionais que protegem os interesses e a integridade das crianças e adolescentes como indivíduos e como prole podem ser encontrados dispostos explicitamente na CRFB/88, como o princípio da paternidade responsável. Este princípio está disposto na literalidade do art. 226, §7º da CRFB/88:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
(...)

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Elencado juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, a paternidade responsável gera tanto a liberdade para que o casal decida sobre gerar ou não filhos, quanto obrigações aos pais, amparados por recursos públicos acessíveis, de cuidar da prole respeitando e efetivando os direitos fundamentais e individuais da criança e do adolescente.

Com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente o Estado estabeleceu de maneira determinante como sendo de suma importância a responsabilidade dos pais na vida de seus filhos, uma vez que estes são considerados vulneráveis e em desenvolvimento até a maioridade.

[...] o Estado atribui aos pais a função de manter, criar, cuidar, proteger e progressivamente emancipar os filhos, devendo a sua base interpretativa se amparar no viés personalista e na concretização dos direitos fundamentais dos filhos [...] (SOUZA, 2012, p.270)

A família é de suma importância para o desenvolvimento psíquico e estrutura e para o crescimento saudável da criança e do adolescente de tal maneira, que o ECA através do art. 19 assegura a convivência familiar destes como direito fundamental, a fim de garantir seu desenvolvimento integral.

Insta ressaltar a importância deste princípio desde a gestação, uma vez que neste momento, a paternidade não se encontra constatada através de documento de registro público ou biologicamente comprovada, argumento utilizado por grande parte dos pais para se esquivar das obrigações para com a prole durante a gravidez.

Nesse sentido, a aplicação da paternidade responsável é essencial. Nas palavras de Santana:

“[...] é notório que apesar de a lei de alimentos gravídicos deixar claro que são alimentos para a mulher gestante, de forma subsidiária o nascituro goza de tais benefícios, visto que a gestação saudável é diretamente ligada ao nascituro.” (2015, np)

Portanto, o princípio da paternidade responsável incorre como meio de atribuir aos pais a responsabilidade de criação, desenvolvimento e proteção de seus filhos, como mecanismo de proteção e promoção da dignidade da pessoa em desenvolvimento.

2.2.2 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade faz parte do rol dos princípios implícitos na CFRB/88, e apesar de não ser encontrado em nenhuma parte do texto constitucional, este princípio é reconhecido através da interpretação da Carta Magna, sendo um dos princípios mais aplicáveis na contemporaneidade.

Como princípio jurídico, a afetividade não aborda necessariamente o contexto psicológico do significado da palavra “afeto”, uma vez que sua definição tem como escopo a estabilidade familiar nas relações socioafetivas, dialogando com princípios como a dignidade da pessoa humana, solidariedade e convivência familiar. (LÔBO, 2011). No mesmo sentido, Tartuce (2019, np.) aduz:

“(...) o afeto equivale à interação entre as pessoas, e não necessariamente ao amor, que é apenas uma de suas facetas. O amor é o afeto positivo por excelência. Todavia, há também o ódio, que constitui o lado negativo dessa fonte de energia do Direito de Família Contemporâneo.”

A afetividade se encontra nas mais diversas relações familiares, agindo como um elo que perpassa o critério estritamente biológico na definição de parentesco para diversos fins, como os patrimoniais, por exemplo.

Na relação paterno-filial, este princípio se encontra presente, sendo ele a obrigação entre pai e filho reciprocamente, ainda que exista desafeto ou ausência de sentimento entre ambos, obrigação que só cessa após a morte de uma das partes. (LÔBO, 2011)

O afeto, portanto, é o dever de cuidado entre os familiares, sendo este a evolução dos laços da família contemporânea. O princípio da afetividade e seus efeitos são tão relevantes, que atualmente é impossível tratar de direito de família sem levar em consideração o afeto entre os indivíduos.

A partir do princípio da afetividade, surge a responsabilização civil por danos morais em decorrência de abandono afetivo em favor dos filhos, evidenciando a possibilidade de tratar do afeto, não como sentimento, mas sim como elemento que rege as relações interpessoais entre os indivíduos da mesma família e que possuem efeitos jurídicos mensuráveis.

O reconhecimento da união homoafetiva, da união estável e da parentalidade socioafetiva são alguns outros exemplos de como o princípio da

afetividade está presente no ordenamento jurídico brasileiro, pois tais relações socioafetivas estão cada vez mais presentes na sociedade e, diante disso, ocorre a necessidade da abrangência dessas relações na proteção e reconhecimento do Estado:

“(...) o afeto traduz fato gerador apto a ocasionar relações familiares, inclusive de parentesco. Percebe-se o fenômeno jurídico da desbiologização do direito de família (Teoria da Dessacralização do DNA), estando consagrado no Enunciado n. 341 da IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, cujo conteúdo é o seguinte “Para os fins do art. 1.696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”. (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2014, 50 p.)

Os reflexos da decisão do Estado de abarcar e proteger essas relações são vistos no aumento exponencial da diversificação das estruturas familiares, repassando segurança jurídica para os que as compõem.

2.2.3 Princípio da Solidariedade Familiar

A solidariedade encontra-se disposta no art. 3º, inc. I¹, da CRFB/88, que a elenca como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Para Tartuce (2019, np) “Deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de *responder* pelo outro, de *preocupar-se* e de *cuidar* de outra pessoa”. Nesse sentido, levando em consideração que a família é instituto de grande relevância e possui proteção constitucional, é natural que a solidariedade faça parte das relações entre os indivíduos que compõem um mesmo grupo familiar.

Aqui vale ressaltar a diferença entre a solidariedade e a afetividade, uma vez que enquanto a afetividade é um laço gerado de maneira voluntária, através de uma relação de caráter familiar, de indivíduos da mesma família ou que constituem uma nova família, que passam a cuidar um do outro e a partir daí geram obrigações entre si, a solidariedade se encontra obrigatoriamente nas relações de família e independe de sentimento afetivo, uma vez que o Estado tem como escopo para os desamparos familiares a solidariedade, que possui valor jurídico para impor aos familiares de cuidar dos seus, se caso precisem.

¹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...)”

Portanto, o princípio da solidariedade faz parte do rol dos princípios norteadores do direito de família, comumente aplicado nas questões patrimoniais, afetivas e psicológicas.

Ao tratar da relação paterno-filial e do princípio da solidariedade, trazemos à tona a responsabilidade recíproca como obrigação entre pai e filho, sendo estes responsáveis por aqueles, na medida de suas necessidades.

As obrigações de prestar alimentos entre si, disposto no art. 1.696 do CC/2002, é um dos exemplos da aplicabilidade da solidariedade entre pai e filho, uma vez que a finalidade desta proteção é justamente tornar responsável um familiar pelo outro, para que não haja desamparo de nenhuma das partes enquanto for necessário, sendo o princípio da solidariedade o meio pelo qual o Estado impõe a obrigação parental.

2.2.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente

Tendo suas origens na Declaração Universal da Criança e do Adolescente de 1959, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente soma-se ao rol dos princípios implícitos da CRFB/88 e no ECA, sendo fruto de hermenêutica doutrinária, conforme veremos a seguir.

A partir da Declaração Universal da Criança e do Adolescente, mudam-se as interpretações acerca do tratamento da criança e do adolescente, uma vez que estes passam de objetos de tutela, para serem tratados como sujeitos de direitos e interesses, seja no polo ativo ou passivo. (BARBOSA, 2019)

No direito brasileiro, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é interpretado a partir do art. 227 da CRFB/88 que dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No texto constitucional é possível verificar o grau da proteção pretendida no termo “absoluta prioridade”, ou seja, que a criança e o adolescente passem a ser prioridade do Estado e de todos da sociedade, primando sua proteção e seus

interesses com a finalidade de garantir o desenvolvimento pleno de um cidadão dessa sociedade, como fruto do comprometimento de todos, de toda a sociedade solidária.

É possível também encontrar o presente princípio na interpretação dos artigos 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que tratam da proteção dos direitos fundamentais, da garantia do desenvolvimento e dos deveres da família, bem como do Estado em favor das crianças e dos adolescentes. Conforme explica Roberta Eifler Barbosa (2019, n.p):

“(...) conjuntamente com os princípios que fundamentam a doutrina da proteção integral – quais sejam: o de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, o do respeito à condição peculiar de crianças e adolescentes como pessoas em desenvolvimento, e o da prioridade absoluta –, o princípio do melhor interesse forma a base principiológica da teoria e deve nortear a aplicação de todas as normas em favor das crianças e dos adolescentes.”

É notória a preocupação do ordenamento jurídico brasileiro com a aplicabilidade deste princípio, pois é possível encontrar diversos artigos da legislação brasileira tratando do tema, como por exemplo a prioridade de tramitação processual em casos onde a criança ou adolescente seja parte, conforme o art. 152, § 1º do ECA, que assegura a prioridade absoluta sob pena de responsabilização.

É importante destacar a ligação íntima entre princípios como a paternidade responsável, da afetividade e da solidariedade, que regem as relações paterno-filiais em direito de família, com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, uma vez que todo esse arcabouço de princípios servem também como forma que o Estado tem de passar a família a responsabilidade para com os filhos, deixando claro o papel dos pais em atender os interesses dos filhos em desenvolvimento e o compromisso social de todos em assegurar meios para que isso ocorra.

2.2.5 Princípio da Convivência Familiar

A criança e o adolescente necessitam de todo um aparato familiar para que possam se desenvolver de maneira plena. Para tanto, a convivência familiar é de suma importância, pois é através das figuras materna e paterna presentes diariamente na vida dos filhos que se pode assegurar os direitos inerentes à prole.

Como princípio, a convivência familiar se encontra no texto do caput do art. 4º do ECA, no qual dispõe sobre os deveres da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público.

A doutrina entende a convivência familiar como a relação diária entre os entes, dividir o mesmo lar, conviver na mesma moradia, compartilhar afeto em um mesmo ambiente, mas não somente isso, uma vez que atualmente, nos mais diversos cenários em que se encontram as famílias, como nos casos onde um dos pais trabalha em uma outra cidade, por exemplo, a manutenção de um lar de referência, uma vez que o que é de fato relevante é a união da família. (LÔBO, 2011)

Contudo, existem dificuldades na realização desse direito, pois o divórcio, por exemplo, gera a necessidade, em alguns casos, da guarda unilateral para um dos genitores, o que acaba fazendo com que o lar de referência dos filhos seja na casa de somente um dos pais. É necessário, portanto, que o pai ou a mãe que não possua a guarda, mantenha convivência na maior quantidade possível, a fim de diminuir a necessidade que o filho tem de tê-lo no mesmo lar.

É de tal importância a convivência familiar, que o afastamento dos pais ocorre somente em exceções, como nos casos de adoção ou destituição do poder familiar por descumprimento de dever legal, uma vez que esses casos ocorrem em favor do melhor interesse da criança e do adolescente. (STOLZE, 2018)

Paulo Lôbo chama a atenção quanto a abrangência do princípio da convivência familiar no âmbito geral, uma vez que não se esgota tão somente na família nuclear, abrangendo também outros integrantes da família como os avós, tios:

“Na maioria das comunidades brasileiras, entende-se como natural a convivência com os avós e, em muitos locais, com os tios, todos integrando um grande ambiente familiar solidário. Consequentemente têm igualmente fundamento no princípio da convivência familiar as decisões judiciais que asseguram aos avós o direito de visita a seus netos” (LÔBO, 2011, 75p.)

Diante disso, fica evidente que o Estado reconhece a necessidade da participação da família no desenvolvimento das crianças e adolescentes, tanto no sustento, quanto na proteção.

2.3 Abandono Afetivo

As discussões acerca do abandono afetivo no Brasil iniciaram em uma época relativamente recente, atualmente a comunidade do direito e da psicologia o debatem cotidianamente, uma vez que além de contemporâneo, é relevante no direito de família brasileiro.

A partir da CRFB/88, que consigo trouxe o princípio da dignidade da pessoa humana, um dos pilares do direito de família, passou a tratar as relações interpessoais no ambiente familiar de maneira complexa, indo além dos fatores materiais e físicos, abordando também fatores psicológicos, no qual surge o afeto. Segundo Leandro Soares Lomeu:

“É através do afeto que se constroem as relações interpessoais formadoras da família, motivo pelo qual merece maior atenção da área jurídica, devendo, assim, a base da sociedade ser centrada na dignidade da pessoa humana. Assim, o afeto que tratava unicamente de um sentimento, passou a ter valor jurídico na esfera das relações familiares, sendo instrumentalizado através do princípio da dignidade da pessoa humana.” (2009, n.p.)

Dessa maneira, o afeto passou a ter significado jurídico, sendo imprescindível nas discussões acerca do direito de família brasileiro.

O princípio da afetividade, que advém dos alicerces do princípio da dignidade da pessoa humana, é o reconhecimento jurídico do vínculo afetivo, do cuidado ao próximo por espontânea vontade, fato que gera laços familiares, sendo este, portanto, também objeto de proteção do Estado.

Nesse sentido, e por ser de grande valia no desenvolvimento da criança, é natural e necessário que no âmbito familiar, os pais cumpram a função de guardiões das crianças e adolescentes, bem como de seus direitos, e alimentem o vínculo afetivo com os filhos. O abandono afetivo é entendido como:

“(...) falta de proximidade, convívio, atenção, cuidado e assistência em uma relação familiar. Consequentemente, também envolve a ausência de tratamento isonômico à prole, sendo importante salientar que o tratamento diferenciado de um filho para com outro é, além de um ilícito, uma conduta inconstitucional. É de suma importância a presença dos pais na vida dos filhos para a formação do caráter destes; para a construção de valores, princípios e, principalmente, para a troca de sentimentos, como o amor. É na família que é encontrado o auxílio na construção do desenvolvimento da criança. Cada membro tem sua importância, principalmente os pais e, havendo a ausência de um destes, é acarretada a desestruturação familiar, o que interfere diretamente no desenvolvimento da criança.” Gonçalves (2002 apud SILVA; ABUD, 2019, n.p.)

Portanto, entende-se o abandono afetivo como o descumprimento da assistência moral, que a Carta Magna dispõe em seu artigo 227, direcionando a responsabilidade aos pais de assegurarem o direito à saúde, à educação, ao lazer, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar. Esses direitos caracterizam a assistência moral, pois são inerentes à personalidade dos filhos, que quando comprometida, incorre em dano moral. (PEREIRA, 2020)

Insta ressaltar, que não se pode confundir o afeto abordado no tema “abandono afetivo” como sendo puramente o afeto sentimental, uma vez que não se pode mensurar um sentimento, nem se pode impor a ninguém a obrigação de nutrir afeição por quem quer que seja.

Como coloca a Ministra do STJ Nancy Andrighi, em seu voto no REsp 1159242 (2009/0193701-9 - 10/05/2012), em se tratando de abandono afetivo “(...) 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.”

A presença dos pais na hora de ensinar a lição de casa, da ida para a escola, para proteger, levar ao médico, brincar, conviver, promover um ambiente agradável, são de fundamental importância na vida de uma criança e do adolescente na qualidade de pessoas em desenvolvimento.

Há que se mencionar a falsa afirmativa de que ao pagar a pensão alimentícia os pais cumprem com todos os deveres perante os filhos, uma vez que o suporte em pecúnia tem como finalidade a subsistência dos filhos e não é suficiente para a criação, educação e segurança da prole, deveres esses que é atribuição dos pais em presença física, provendo assistência material e moral.

Enquanto o abandono material, disposto no art. 244 do CP, trata de questões materiais inerentes à sobrevivência dos filhos, seja por falta de pagamento dos alimentos, pelo desamparo com medicações, roupas e afins, o abandono afetivo incorre nos atos omissos dos pais, que tratam de maneira relapsa o relacionamento com os filhos, o que contribui para o mal desenvolvimento durante o crescimento nas fases da infância e da adolescência da prole.

O abandono afetivo, portanto, não se trata da subjetividade sentimental, mas sim da omissão total ou parcial de um dos pais, que compromete o direito a

convivência familiar da criança, que gozam de prioridade tanto pelo Estado, quanto pela família.

Embora os tribunais estaduais estejam começando a reconhecer o dano moral decorrente do abandono afetivo, ainda existe uma grande resistência por parte do STJ em reconhecer esta responsabilidade civil, uma vez que em se tratando de jurisprudência, somente a supracitada, cuja relatora era a ministra Nancy Andrighi, reconhece o dano moral do filho nos termos em que a doutrina ensina.

Isso se dá pelo receio de que o Estado, através das decisões, abra margem para a “legalização dos sentimentos” e invada ainda mais a intimidade dos indivíduos, pois não se pode determinar que alguém sinta amor ou qualquer outro afeto à outra pessoa sem que parta deste o desejo voluntário. Essa discussão se estende por diferentes entendimentos jurisprudenciais como veremos mais a frente ao analisar as decisões do STJ referente ao dano moral decorrente do abandono afetivo.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

Os pais que cometem abandono afetivo em face dos filhos, em muitos casos, possuem a falsa sensação de impunidade, uma vez que na maioria dos casos não existe a busca, por parte de quem sofre o dano, da responsabilização dos genitores omissos.

Mesmo os pais que pagam os alimentos, também podem estar inadimplentes com os deveres inerentes à relação paterno-filial e não possuir noção disso.

Contudo, não se pode deixar de considerar a responsabilidade civil, na qual os pais incorrem em face dos descumprimentos constitucionais e morais, conforme veremos no presente capítulo.

3.1 Noções gerais de responsabilidade civil

Segundo Paulo Nader (2016, n.p.), a responsabilidade civil “possui significado técnico específico: refere-se à situação jurídica de quem descumpriu determinado dever jurídico, causando dano material ou moral a ser reparado.”, sendo este o instituto pelo qual o direito se utiliza para responsabilizar aqueles que

se enquadram nas palavras do autor e no que encontra-se disposto no art. 927 e ss do CC/02.

Diante disso, pode-se pensar na responsabilidade civil como meio pelo qual fica obrigado aquele que comete um dano a outrem, de repará-lo, seja por meio pecuniário ou material, na medida justa proporcional ao fato danoso, conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona filho ensinam:

“(...) a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas.” (2014, 44 p.)

Nesse sentido, a responsabilidade civil atualmente é dividida entre a subjetiva e a objetiva, e para que inicie a análise da distinção entre elas é oportuno, primeiramente, citar a existência dos pressupostos que caracterizam a responsabilidade civil, a saber: conduta, dano, nexo causal e culpa.

Diante dos pressupostos, é possível analisar a distinção entre a responsabilidade civil objetiva e a subjetiva, uma vez que enquanto a subjetiva existe a necessidade de que se comprove a culpa do agente causador do dano para que seja imputada a responsabilidade civil, na objetiva a culpa é presumida, de maneira que, basta que ocorra a conduta, exista o dano e o nexo causal entre estes.

Conforme o art. 186 do CC/02 dispõe “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”, gerando o entendimento para que exista o ato ilícito passível de responsabilidade civil, é necessário o dolo do agente causador como provocador do dano a terceiros, sendo esta a responsabilidade civil subjetiva. Esse entendimento já existia anteriormente ao Código Civil de 2002.

Contudo, embora o entendimento de que a responsabilidade era pautada na culpa, o que permeou durante tempos, a doutrina e a jurisprudência passaram a verificar que a partir dessa definição não era possível a resolução de todos os casos em que houvesse um dano material ou moral a terceiros. A partir daí, surge a teoria do risco, fundamento da responsabilidade civil objetiva, para que, em determinados casos previstos em lei ou em casos onde o risco seja inerente à atividade, ocorra a responsabilidade civil em eventual dano causado, conforme disposto no art. 927, parágrafo único do CC/02 (SANTOS, 2012)

Um dos exemplos mais populares de responsabilidade civil objetiva é no direito do trabalho, na qual um empregado se submete a uma atividade de risco, e os riscos gerados pela atividade, que gera lucro ao empregador, quando se convertem em dano, são de responsabilidade do empregador, dispensando a vítima de comprovar a culpa do patrão. (NADER,2016)

A objetividade se caracteriza, portanto, na mera comprovação do nexo causal entre a conduta do agente e o dano causado, sendo estes elementos suficientes para determinar a responsabilidade. Assim, segundo Paulo Stolze e Rodolfo Pamplona (2016, 50 n.p.)

“(...) a nova concepção que deve reger a matéria no Brasil é de que vige uma regra geral dual de responsabilidade civil, em que temos a responsabilidade subjetiva, regra geral e inquestionável do sistema anterior, coexistindo com a responsabilidade objetiva, especialmente em função da atividade do risco envolvida pelo autor do dano (...)”

Dessa maneira, apesar de o sistema jurídico brasileiro ter adotado majoritariamente a teoria subjetivista, a responsabilidade objetiva coexiste, ainda que mais tímida.

Além dessas discussões acerca da culpa, deve-se levar em consideração ainda os casos em que existem negócios jurídicos em questão, através da responsabilidade civil contratual e da extracontratual ou aquiliana.

Na responsabilidade contratual, também conhecida como “responsabilidade negocial”, o dever de reparar decorre diretamente do não cumprimento de determinada obrigação em face da outra parte presente em negócio jurídico. Nesta, os atos ilícitos são relativos, uma vez que depende das obrigações instituídas no contrato preexistente ao fato jurídico que enseja responsabilidade civil.

Contudo, vale lembrar que essa responsabilidade existe desde a negociação, podendo advir de atos pré-contratuais, devendo as partes agirem sempre em conformidade com a boa-fé. (Nader, 2016)

Por fim, a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, que também é chamada de “extranegocial”, é a responsabilização que surge de fatos jurídicos ilícitos, tipificados em lei e que não há negócio jurídico preexistente, conforme o art. 186 do CC/02.

Diante disso, a responsabilidade aquiliana deve ser provada pela vítima, uma vez que não existe nenhum dispositivo contratual que presuma a culpa do ofensor e por não se tratar de atividade de risco. (Nader, 2016)

Pablo Stolze (2012) explica que a doutrina reconhece a culpa através de três elementos, sendo um deles a voluntariedade do comportamento do agente. Segundo o autor, é fundamental verificar a conduta voluntária e o *animus* do agente para que se ocorra o dano, a fim de caracterizar como dolo ou culpa.

Outro elemento da culpa é a previsibilidade, o que deve ser estudado no caso concreto para verificar se o dano poderia, de alguma maneira, ser previsível, uma vez que ao fugir dessa linha, o que existe é o fortuito, e este acaba comprometendo o nexo de causalidade e eximindo o agente causador da indenização. (STOLZE, 2012)

Por último, a violação de um dever de cuidado, no qual segundo o autor “(...) a culpa implica a violação de um dever de cuidado. Se esta inobservância é intencional, como visto, temos o dolo.” (STOLZE, 2012, 179 p.)

Diante das noções gerais da responsabilidade civil, a partir de agora a pesquisa se concentrará nos elementos que configuram a responsabilidade civil por abandono afetivo, segundo a doutrina brasileira, demonstrando como cada um se aplica na relação paterno-filial.

3.2. Elementos da responsabilidade civil por abandono afetivo

Conforme já se encontra conceituado no ponto 2.3 do segundo capítulo, o abandono afetivo é a omissão paterna em face dos preceitos constitucionais de proteção à criança e ao adolescente, bem como de princípios do direito familiar.

A partir do não cumprimento dos dispositivos constitucionais, sob a ótica da responsabilidade civil, será analisado neste ponto, quais são os elementos que constituem a responsabilidade civil do agente responsável pelo abandono afetivo.

3.2.1. Tipo de responsabilidade civil

Ao analisar os efeitos jurídicos na relação paterno filial é possível perceber que existem mais de uma origem paterna, como a paternidade biológica e a

socioafetiva, e que elas não são negócios jurídicos acordado entre partes, como um contrato, por exemplo.

Dessa maneira, pode-se afirmar que a responsabilidade civil que decorre do abandono afetivo é extracontratual, proveniente da violação de um dever legal, tendo como base no ordenamento jurídico o art. 186 do CC/02 que dispõe “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Aqui, se faz necessário mencionar as palavras de Samira Skaff no tocante a responsabilidade extracontratual do dano:

“A responsabilidade extracontratual, é que incide, portanto, nos casos de abandono moral ou por desamor, tendo em vista que deriva de um dever de conduta, de uma transgressão de comportamento, sendo ainda subjetiva, à medida que nessas relações familiares a discussão da culpa é fundamental.” (2011, p. 10.)

É possível, portanto, compreender que a conduta omissiva dos pais, de maneira subjetiva, ocasiona danos morais ao filho, que por sua vez vive com as consequências do descumprimento de deveres paternos durante toda a vida. Tanto o dano quanto as consequências serão analisados a seguir.

Nesse contexto, levando em consideração o caráter extracontratual da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, urge compreender os demais elementos que a caracterizam.

3.2.2. Omissão do Agente

Em se tratando da conduta do pai em face dos filhos abandonados, pode-se verificar a negligência aos direitos das crianças e adolescentes. Ao analisar os princípios constitucionais como a paternidade responsável, solidariedade, melhor interesse da criança e do adolescente, afetividade e convivência familiar, observa-se o Estado, repassando aos pais o dever do cuidado aos filhos, sendo estes obrigados por lei de prover os amparos elencados nos arts. 3º, 4º e 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente, como a educação, saúde, lazer, efetivação do desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de maneira a manter a inviolabilidade da dignidade dos filhos.

Em muitos casos, o pai ou mãe que promove a assistência material, como o pagamento de alimentos, por exemplo, também negligencia os direitos fundamentais de seus filhos, uma vez que grande parte dos pais omissos pagam os alimentos, mas não educam, não apoiam moralmente, não promovem o lazer dos filhos, não se encontram presentes no dia a dia. No mesmo sentido, explica Maria Berenice Dias:

“A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. 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.” (2016, 164p.)

A falta dos genitores, como consequência, compromete grande parte do desenvolvimento dos filhos, uma vez que estes, na infância e na adolescência passam pela formação de caráter, acadêmica e psicológica.

No ordenamento jurídico brasileiro existem diversas medidas tomadas para evitar o completo desamparo em face dos filhos, como as prisões por dívidas alimentares, por exemplo. Contudo, estas medidas não abarcam todos os direitos das crianças e adolescentes que necessitam da proteção do Estado.

Diante disso, os pais, em muitos casos, entendem como suficiente apenas o pagamento pecuniário de alimentos, permanecendo relapso em todas as outras obrigações paternas constitucionais:

“(...) se o genitor por omissão voluntária, consistente no abandono do menor, na forma de culpa ou dolo, acabar por violar direito, os quais deveriam ser resguardados pelo pátrio poder, como o direito à convivência familiar, causar-lhe dano psíquico-moral, poderá, pois, ser obrigado a repará-lo, conforme artigo 927 do Código Civil, salvo algumas exceções justificadoras de tal conduta.” (SKAFF, 2014, 14p)

Os genitores que praticam a conduta omissiva, comprometem o direito fundamental do filho da convivência familiar, direito este que é de suma importância para a construção de uma estrutura emocional e material da criança e do adolescente.

Um dos exemplos de pais que não efetivam o direito dos filhos a convivência familiar são aqueles que não moram com seus filhos, nem possuem a guarda, pagam os alimentos, mas não comparecem nos dias de visitas

estabelecidos, nem mantém o contato regular com a criança, seja fisicamente ou por algum meio de comunicação, de maneira voluntária.

Nesse sentido, a convivência familiar, é direito da criança e dever dos pais:

“(...) direitos de uns significa obrigações de outros. São responsáveis a dar efetividade a esse leque de garantias: a família, a sociedade e o Estado. Ao regulamentar a norma constitucional, o ECA identifica como direito fundamental de crianças e adolescentes o seu desenvolvimento sadio e harmonioso (ECA 7.º). Igualmente lhes garante o direito a serem criados e educados no seio de sua família (ECA 19).” (DIAS, 2016, 164p.)

Portanto, pode-se afirmar que a conduta omissiva dos genitores, aparentemente inofensiva, negligencia e compromete diversos direitos fundamentais de seus filhos, incorrendo, dessa maneira, em danos e a responsabilidade civil do agente.

3.2.3. Dano

A discussão quanto a objetividade do dano, nos casos de dano moral decorrente de abandono afetivo, entre a doutrina não é pacífica, mas o que prevalece é que o dano é subjetivo.

Dessa maneira, não basta somente a falta da presença paterna. É importante, além disso, levar em consideração as consequências que surgem a partir da omissão do genitor, sendo, inclusive, característica da responsabilidade civil aquiliana.

A falta de convivência com o pai ou a mãe ausente, em muitos casos afeta diretamente a criança e ao adolescente que necessita do esforço de ambos os pais para manterem a proteção, as condições de saúde, a alimentação saudável, a educação correta e completa, o lazer, a socialização, de maneira a proporcionar uma formação de um ser humano com seus direitos fundamentais respeitados e inviolados ao atingir a maior idade.

Partindo deste fato, o cenário é de dano moral, aquele cujo agente lesa atributos da personalidade de terceiro, no caso a prole, conforme explica Carlos Roberto Gonçalves:

“O dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra o direito de personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome e etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.” (2014, 358p.)

Em suma, os danos sofridos pelos filhos, dificilmente serão calculados e definidos em valores, mas existem, e na maioria dos casos, se concretizam em dificuldades na evolução dos filhos nas mais diversas áreas da vida. O descaso paterno pode interromper um futuro de possibilidades, como também deixar marcas psicológicas nos filhos, que podem criar embaraços sentimentais e dificuldade de se relacionar com outras pessoas:

“A família sendo a base da sociedade tem o dever de fazer subsistir as premissas da moral, da ética, com intuito de criar um indivíduo que possa conviver em sociedade. No entanto, esses ensinamentos não são concebidos de forma sistemática, e sim com base na cultura, no carinho, no afeto que a família proporciona. É necessário ter em mente que a esfera familiar, seja esta os cônjuges e os filhos, tem o dever de amparar não apenas no sentido básico do dever de cuidado em relação a vida, a saúde e a educação, como também o dever de cuidado em relação ao emocional, espiritual e mental, destes indivíduos.” (FOLLADOR; MELO, 2019)

Os pais, quando ausentes, permitem o mal desenvolvimento da prole, deixando que esta cresça sem os devidos direcionamentos, proteção e os esclarecimentos suficientes para lidar consigo e com a sociedade, causando comprometimento de um desenvolvimento pleno dos filhos.

3.2.4. Nexo causal

Por conta do dano decorrente do abandono afetivo se tratar de algo que não pode ser calculado, há a dificuldade de encontrar a ligação entre a conduta paterna e o dano causado aos filhos, questão que será abordada a seguir.

É necessário, para tanto, percorrer o histórico de desenvolvimento do lesado. Isso se dá pelo fato de que as circunstâncias em que ele se encontra no presente e os percalços passados devem ter sido decorrentes da omissão paterna:

“(...) o dano em si, porque imaterial, não depende de prova ou de aferição do seu quantum. Mas o fato e os reflexos que irradia, ou seja, a sua potencialidade ofensiva, dependem de comprovação ou pelo menos que esses reflexos decorram da natureza das coisas e levem à presunção segura de que a vítima, em face das circunstâncias, foi atingida em seu

patrimônio subjetivo, seja com relação ao seu vultus, seja ainda, com relação aos seus sentimentos, enfim naquilo que lhe seja mais caro e importante.” (FOLADOR; MELLO, 2019, n.p.)

Dessa maneira, há de se considerar os direitos que deixaram de serem efetivados em face da omissão dos pais. Não se discute e nem se mensura amor e carinho, mas sim as obrigações paternas, que decorrem de direitos fundamentais das crianças e adolescentes e que propiciam um desenvolvimento saudável.

É sabido que, embora na família contemporânea não seja uma regra absoluta a presença de ambos os pais na mesma casa em que a prole reside, deve se levar em consideração a presença dos pais na vida diária do filho, fisicamente, de maneira que a obrigação de orientação e cuidado, por parte dos pais, seja cumprida.

O dano ocorre na quebra desse laço ou na sua inexistência, pois em grande parte dos casos, nos deparamos com o cenário de comprometimento psicológico dos filhos, o que inclusive, não pode ser reparado, conforme explica Carla Custódio Jaime:

“Numa análise técnico-jurídica, o ponto crucial é que no abandono afetivo, há a presença da lesão de um direito alheio, pelo desrespeito a um dever jurídico estabelecido em lei, qual seja, o dever de convivência. A indenização por dano moral tem o condão de reparar um sofrimento suportado pela vítima. Ou seja, o valor pago tem um intuito compensatório, no sentido de ser um derivativo do ato prejudicial praticado por outrem.” (2015)

Contudo, não é tarefa simples comprovar o nexo causal no que tange ao abandono afetivo, uma vez que a ligação entre o dano e a conduta paterna nem sempre é algo claro e visível. A importância de laudos psicológicos indicando a possibilidade de comprometimento psicológico advindo de relação paterno-filial inexistente ou cessada, nesses casos, podem servir como meio de comprovar o nexo causal, por exemplo.

3.3 Finalidade dessa responsabilização

Após o estudo da conduta omissa dos pais, conforme observou-se nos tópicos acima, é possível agora, entender que o pai ou mãe ausente não faz esforços para estar com a prole, sobrecarregando aquele que exerce as funções decorrentes do poder familiar sozinho. Na maioria dos casos, o genitor que tem a

tarefa solitária de cuidar da prole, não consegue suprir as necessidades do desenvolvimento dos filhos.

“(...) ter filhos implica em cumprir deveres e um deles é o dever da convivência familiar, cuja desobediência gera sanções. Não se pode, pois, compelir ninguém a amar, a dar afeto ou a conviver, mas pode sim se responsabilizar diante da existência de pressupostos, pela quebra de deveres familiares, expressos em lei. Quem tem filhos, portanto, assume o risco de ter que propiciar esses direitos ao menor, devidamente previstos em lei, já que se constitui em deveres para os pais, sob pena de responsabilização civil.” (SKAFF, 2014, 22 p.)

A ausência voluntária é o que torna o abandono afetivo realidade, perante o relapso daquele que possui obrigação legal com a prole. Nesse sentido, responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo não se trata de uma indenização com o fim reparatório, mas sim compensatório, pois estamos diante de um dano enraizado no passado dos filhos, não sendo possível o pai voltar no tempo e consertá-lo. Segundo a ministra Nancy Andrichi (2012, 11p.):

“A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal.”

É necessário entender a finalidade da responsabilidade civil dos pais que promovem o abandono afetivo em face dos filhos, uma vez que a doutrina define em dois elementos, quais são: social e punitiva.

Embora a perda do poder familiar seja uma sanção, é preciso compreender que na maioria dos casos isso soe como um favor aos pais omissos, pois estes já não se importam com o filho em essência. Portanto, é notório que a indenização pecuniária não tem a capacidade de reparar a ausência, a frieza, o desprezo e outros sentimentos que a prole abandonada é acometida, contudo, é de suma importância o caráter punitivo e pedagógico dessa indenização, pois é a partir da punição em quantia significativa em face dos pais que abandonam filho, que o Estado tem o mecanismo de diminuir a ocorrência desses casos. (LIKES, apud PAMPLONA e GAGLIANO, 2012)

Nesse contexto, o valor pecuniário tem caráter punitivo, visto que o autor causou dano a personalidade de outrem, deixando de cumprir deveres constitucionais, bem como caráter pedagógico, demonstrando à sociedade que a atitude reprovável do pai omissor não pode ficar impune frente ao que causou em

sua prole, incentivando assim, o cumprimento dos deveres decorrentes da relação paterno-filial.

O fim social dessa responsabilização, portanto, é de desestimular a prática de abandono da prole reforçando o princípio da paternidade responsável, uma vez que o Estado não pode obrigar os pais a criarem sentimentos aos filhos, pois os sentimentos não se mensuram e não se forçam, contudo, os princípios e direitos fundamentais asseguram a criação e proteção da criança e do adolescente pela família, sobretudo, pelos pais.

4 A CARACTERIZAÇÃO DO DANO MORAL POR ABANDONO AFETIVO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Após percorrer desde o conceito da relação paterno-filial, até a responsabilidade civil que decorre do abandono afetivo, um longo caminho, fundamental para compreender os motivos pelos quais o ordenamento jurídico brasileiro protege os direitos fundamentais e interesses das crianças e adolescentes, agora iremos ao objetivo principal da presente pesquisa.

Como última instância para tratar de lides referentes à legislação de competência federal, o Superior Tribunal de Justiça é o órgão máximo para tratar de responsabilidade civil, sendo este um importante tribunal para se analisar jurisprudências que tratem do respectivo tema.

Neste capítulo, serão dispostos os critérios que o STJ utilizou para determinar se incorre ou não a responsabilidade civil por danos morais decorrentes do abandono afetivo nos casos em que trata do tema.

4.1 Os critérios utilizados pelo STJ para caracterizar a responsabilização civil por danos morais decorrentes do abandono afetivo nas relações paterno-filiais.

As pesquisas das jurisprudências apresentadas nesse trabalho se concentraram na página de pesquisa de jurisprudências do site do STJ. Foram pesquisados os seguintes termos “abandono adj1 afetivo” e foram encontradas 16 jurisprudências, sendo que dentre elas, apenas 1 reconheceu o dano moral decorrente do abandono afetivo.

4.1.2 A ausência do dever de cuidado como ilícito civil

O dever de cuidado é a obrigação paterna perante os filhos, instituída pelo Estado, que impõe aos pais o dever de prover sustento material e moral, propiciar aos filhos o acesso à educação, cultura, lazer, saúde, garantindo os direitos fundamentais das crianças e adolescentes em todos os aspectos, seja físico, mental, espiritual, moral, de maneira a assegurar a liberdade, dignidade e a convivência familiar.

Todos esses direitos são encontrados, como já vislumbramos anteriormente no presente trabalho, na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante disso, o STJ levou em consideração a ausência do dever de cuidado como um dos critérios e fator que caracteriza, conjuntamente com os demais que veremos a frente, o dano moral decorrente do abandono afetivo.

Na decisão histórica (REsp 1159242/SP) datada em 24 de abril de 2012, a ministra Nancy Adrigli, na terceira turma do STJ, em seu voto, entendeu que o cuidado que os pais precisam prestar aos filhos não podem ser levados em consideração somente em caráter natural, mas sim como dever jurídico relevante, pois a consequência dos cuidados paternos é essencial para a formação da prole:

“(...) o 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 uma fator importante, mas 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.” (ANDRIGHI, 2012, 9 p.)

Nesse sentido, o ordenamento jurídico passa a reconhecer o cuidado paterno como obrigação legal, instituída pelo Estado aos pais e em favor dos filhos, a fim de que os genitores arquem com a responsabilidade sobre a formação de caráter, física e psíquica das crianças e adolescentes que geraram.

Essa relevância é evidente nas consequências da omissão dos cuidados por parte dos genitores. Verifica-se dificuldades no desenvolvimento das crianças e adolescentes abandonados pelos pais nas mais diversas áreas, inclusive na

convivência social. Baseando-se neste fato, a ministra Nancy Andrighi reconhece a importância da valoração jurídica do dever de cuidado:

“Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: 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 (...)”.

A ministra enfatiza a distinção entre o amor e o dever legal de cuidar, uma vez que em se tratando de afeto no âmbito jurídico, trata-se de princípio constitucional implícito, que é definido como o elo de convivência e reciprocidade afetiva entre duas pessoas, que gera obrigações também recíprocas entre os indivíduos, servindo como pilar para a caracterização de laços familiares entre duas ou mais pessoas.

Este entendimento coaduna com a doutrina que reconhece o descaso de dever de cuidado como uma falta grave nos deveres dos pais em favor dos filhos, sendo, portanto, necessário a responsabilização civil.

O que ocorre é que, na falta de convivência familiar, os pais deixam de cumprir o núcleo mínimo de cuidados parentais em face dos filhos, que são os indivíduos em desenvolvimento que gozam de absoluta prioridade na família. Desta feita, a ausência do dever de cuidado é ato ilícito, pois aqueles que abandonam, deixam de cumprir deveres e comprometem os direitos da personalidade de seus filhos. (JAIME, 2015)

Os ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva acompanharam o voto da relatora ministra Nancy Andrighi. O ministro Paulo de Tarso Sanseverino (2012, 43 p.), contudo, chamou a atenção quanto aos limites com relação ao dever de cuidado:

“O dever de cuidado, pois, apresenta um conteúdo inegavelmente subjetivo. Assim, imprescindível apoiar-se sobre firme substrato e esclarecer que o abandono afetivo apenas ocorre quando o progenitor descumpre totalmente seu dever de cuidado, infringindo flagrantemente as mais mezinhas para com seu filho. Evita-se, desse modo, eventual abuso por parte de filhos que,

insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam a indenização por danos supostamente sofridos.”

Vale ressaltar que até hoje, a maioria das jurisprudências do STJ não reconhecem o dever de cuidado como válido para a caracterização do dano moral. Segundo os ministros que votam nesse sentido:

“(…) o dever de cuidado estabelecido em lei diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos. A convivência familiar é garantida pela Constituição, dentro das circunstâncias de cada família, como um ideal. As vicissitudes da vida real, com vários modelos de família e características peculiares à personalidade e ao contexto social cada um de seus membros, justificam a previsão em lei da guarda unilateral ou compartilhada, da guarda por terceiros ou tutela, quando, pelos mais diversos motivos, nenhum dos pais tiver condições de permanecer com o menor.” (GALLOTTI, 2017, 19 p.)

Dessa maneira, os entendimentos que desconhecem o dever de cuidado como ensejador de responsabilidade civil, explicam que existem outros mecanismos legais para evitar que o abandono por um dos pais seja prejudicial, como a guarda unilateral, compartilhada e até mesmo guarda ou tutela por terceiros.

Ainda nas palavras da ministra Maria Isabel Gallotti, (2017, 22 p.) na decisão que não reconheceu o dano moral por abandono afetivo (REsp Nº 1.087.561 – RS), não se pode concluir, que no cuidado afetivo exista obrigação jurídica, pois nesse caso, o direito não pode intervir na sociedade com o intuito de regular o amor e o afeto de maneira a limitar a liberdade e involuntariedade emocional e sentimental dos indivíduos:

“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. Assim, a falta de cuidado afetivo não é comportamento que gere dano indenizável com base no art. 186 do Código Civil.”

As teses que negam o dever de cuidado como ilícito passível de responsabilização por dano moral, defendem que, na verdade, a omissão paterna em face das obrigações legais, seja abandono material e não afetivo:

“(…) penso que a indenização por dano moral, no caso, merece ser confirmada, porque os fatos adotados pelo acórdão para caracterizar o “abandono afetivo”, na realidade, configuram gritante abandono material, com o descumprimento inescusável dos deveres jurídicos de sustento e educação da prole.” (GALLOTTI, 2017, p.)

Para Paulo Lôbo (2011), no entanto, ao tratar de afetividade no direito, não se pode levar em consideração o caráter psicológico ou sentimental do indivíduo, ou seja, a subjetividade, mas sim o laço familiar criado entre os agentes, que os tornam responsáveis entre si e que gera deveres recíprocos.

Em suma, embora exista jurisprudência no sentido de reconhecer o descumprimento do dever de cuidado como ensejador de dano moral decorrente de abandono afetivo, não há pacificidade neste elemento nas decisões do STJ.

4.1.2 A comprovação do dano e do nexô causal

Na decisão supracitada, na qual a ministra Nancy Andrighi é a relatora (REsp 1159242/SP), foi explicitado que embora os meios mais simples de comprovação do dano sejam através de laudos psicológicos, deve haver uma ponderação sobre outras possibilidades, uma vez que os descumprimentos de deveres impostos pelo Estado aos pais, podem ser comprovados pelos filhos, ao provar a omissão paterna em sua vida, nos momentos mais importantes e nos que a assistência de ambos os pais se fazia necessária, além de como a presença dos genitores teria evitado determinados infortúnios ocorridos no decorrer de seu desenvolvimento:

“Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais.

Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem.” (ANDRIGHI, 2012, 13 p.)

Nesses casos, são reconhecidos os constrangimentos que os filhos passam em face da ausência paterna durante suas formações, conforme a ministra Nancy Andrighi continua em seu voto:

“(...) mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, ad perpetuum, perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela,

caracterizando o dano in re ipsa e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.” (ANDRIGHI, 2012)

Seguindo o raciocínio desse entendimento, o que se pode concluir é que, nem sempre é mensurável a consequência psíquica sofrida pela prole abandonada afetivamente pelos pais, mas que pode ser encontrada nos casos concretos, uma vez que o sentimento de tristeza e constrangimento podem se perpetuarem infindavelmente.

O ministro Raul Araújo, no RE Nº 1.087.561 - RS (2008/0201328-0), no qual era o relator, destaca que embora a ausência de afeto por si só não constitua ilícito, o descumprimento de dever jurídico é fato gerador de dano:

“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).” (2017)

Segundo Samira Skaff, a importância da assistência moral paterna, como um dos alicerces do desenvolvimento da prole, é evidente ao observar a negligência quanto ao desamparo paterno nos deveres decorrentes do poder familiar e no dever de cuidado, permitem que os filhos fiquem vulneráveis às mazelas morais. (2011)

Contudo, as decisões que divergem desse argumento, entendem que não há que se tratar de sentimento em sede jurídica e que o ordenamento jurídico não pode intervir no íntimo dos indivíduos ao ponto de legislar sobre tal:

“A convivência e o afeto devem corresponder a sentimentos naturais, espontâneos, genuínos, com todas as características positivas e negativas de cada indivíduo e de cada família. Não é - nem deve ser - o cumprimento de dever jurídico, imposto pelo Estado, sob pena de punição (ou indenização punitiva). (GALLOTTI, 2017, 19 p.)

A ministra Maria Isabel Gallotti cita a jurisprudência que reconheceu o dano moral decorrente do abandono afetivo e discorda do entendimento de que a convivência forçada deve ser imposta:

Se o amor e o afeto não são deveres jurídicos, como o reconhece a doutrina e o acórdão da 3ª Turma no REsp. 1.159.242/SP, tão pouco o pode ser o cuidado afetivo, ou a convivência forçada, sem afeto, apenas para cumprir suposto dever jurídico.” (GALLOTTI, 2017, 19 p.)

Portanto, o entendimento contrário sustenta que os sentimentos sequer se tratam de deveres jurídicos e que no âmbito familiar a imposição do Estado em legislar sobre afeto implica em forçar algo que não existe entre os indivíduos, o que pode causar ainda mais problemas se levar em consideração um convívio sem a vontade de estarem de fato perto.

A doutrina entende, contudo, que não se trata de judicialização dos sentimentos individuais, pois o abandono afetivo que está sendo tratado aqui, é o abandono moral, no sentido de omissão de deveres inerentes a qualidade de pai, familiar, que deve prover além de sustento, a proteção, a convivência, a assistência psicológica, moral, respeitando a personalidade da prole, sujeito de direitos em desenvolvimento, de prioridade absoluta tanto pelo Estado, quanto pela família. (LÔBO, 2011).

Por fim, a ministra Nancy Andrighi (2012) ainda ressaltou que, no caso em que estava sendo discutido o dano moral decorrente do abandono afetivo (REsp 1159242/SP) em que ela era a relatora, o dano *in re ipsa* restou caracterizado pelas omissões paternas, que privilegiou os outros filhos em detrimento da filha, no recurso como recorrida, e que isto lhe causou o sentimento íntimo de tristeza, mágoa, sofrimento *ad perpetuam*, sendo portanto, causa eficiente à compensação.

Nesse sentido, a jurisprudência que reconheceu o dano moral decorrente do abandono afetivo, entende que além de laudos, a comprovação que demonstra a ausência paterna na convivência familiar, por atitude voluntária, bem como as dificuldades decorrentes desta falta e a dor, o sofrimento, a mágoa e a tristeza, sejam amparados e reconhecidos pelo direito.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O abandono afetivo tem se tornado um assunto cada vez mais debatido no direito brasileiro, ainda que com muita resistência por uma parte da doutrina e dos tribunais. Contudo, a prática é um dos principais motivos que levam indivíduos a crescerem com uma estrutura psíquica, física e moral comprometida.

Como sujeitos de direitos em desenvolvimento, as crianças e adolescentes possuem total prioridade perante o Estado, a família e a sociedade, motivo pelo qual, a análise dos critérios que o STJ utiliza na caracterização do dano moral decorrente do abandono afetivo na relação paterno-filial é relevante, uma vez que é preciso compreender como esta fonte do direito reconhece a responsabilidade civil nesses casos, para que sirva como norteador nas próximas discussões judiciais.

No presente trabalho foi possível realizar a pesquisa bibliográfica com a finalidade de enriquecer o conhecimento sobre as noções gerais e princípios da relação paterno-filial, do abandono afetivo, da responsabilidade civil, do reconhecimento pela doutrina da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo e por fim, vislumbrar através de análise jurisprudencial os critérios utilizados pelo STJ ao reconhecer a existência do dano.

É possível notar, no estudo, a resistência dos ministros de reconhecer a possibilidade de tratar do tema afetividade no âmbito do direito, muito embora estejam envolvidos interesses de crianças e adolescentes. Contudo, pode-se observar, partindo do princípio da afetividade e dos demais que regem as relações paterno-filiais, que não se tratam somente da subjetividade humana, mas sim de obrigações decorrentes de laços familiares, bem como a proteção jurídica de indivíduos em situação de vulnerabilidade, que devem ter seus direitos salvaguardados pelos pais.

Insta ressaltar a pouca quantidade de discussões jurisprudências sobre o tema no STJ, uma vez que foram encontrados 16 acórdãos, sendo que em sua grande maioria a matéria não foi debatida, pois se tratava apenas de questões prescricionais.

Dentre as jurisprudências analisadas somente 3 discutiram a matéria acerca do abandono afetivo e da responsabilidade civil de fato, sendo que apenas

uma reconheceu o direito ao filho em detrimento do pai omissor e as outras duas negaram a possibilidade.

Contudo, conforme supracitado, esta pesquisa serve como fonte para se compreender como o judiciário enxerga o tema, de maneira que proporcione à futuras pesquisas, conhecimento sobre o entendimento e o debate acerca da matéria no âmbito dos tribunais.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Roberta Eifler. O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente aplicado como resquício da doutrina da situação irregular. **Conteúdo Jurídico**, 10 de julho de 2013. Disponível em <https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53156/o-principio-do-melhor-interesse-da-crianca-e-do-adolescente-aplicado-como-resquicio-da-doutrina-da-situacao-irregular> Acesso em 16 de abril de 2020

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.html. Acesso em 02 de Abril de 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial 1087561 / RS. Família. Abandono material. Menor. Descumprimento do dever de prestar assistência material ao filho. Ato ilícito (cc/2002, arts. 186, 1.566, iv, 1.568, 1.579, 1.632 e 1.634, I; eca, arts. 18-a, 18-b e 22). Reparação. Danos morais. Possibilidade. Recorrente: R A DE M. Recorrido: F DA S DE M. Relator: Ministro Raul Araújo. **Site oficial do Superior Tribunal de Justiça**. 13 de Junho de 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Recurso Especial REsp 1579021 / RS. Família. Civil Direito De Família. Responsabilidade Civil Subjetiva. Genitor. Ato Ilícito. Dever Jurídico Inexistente. Abandono Afetivo. Indenização Por Danos Morais. Recorrente: D C P C. Recorrido: O A C. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. **Site oficial do Superior Tribunal de Justiça**. 19 de outubro de 2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial 1.159.242/SP, Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. Recorrente : Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido : Luciane Nunes de Oliveira Souza. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 24 de abril de 2012. **Site Oficial do Superior Tribunal de Justiça**. p. 8, 24 de abril de 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. Ebook, São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016. 164 p.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil: Famílias e Sucessões**. 14 Ed. Editora Jus Podvim, 2014. 721 p.

FOLADOR, Laís Mary Dal Molin; MELLO, Adriana Jacobsen. Abandono Afetivo Paterno e Dano Moral: O posicionamento do judiciário e da doutrina. **Âmbito Jurídico**. 19 de setembro de 2019. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/abandono-afetivo-paterno-e-dano-moral-o-posicionamento-do-judiciario-e-da-doutrina/#_ftn1 Acesso em 24 de Junho de 2020

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil** 3. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 44p. EPUB

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Direito Civil**. 2 Ed. Editora Saraiva, 2018.

JAIME, Carla Custódio. O dever de cuidado como ensejador da responsabilidade civil por abandono afetivo. **JUS**. Março de 2015, disponível em <https://jus.com.br/artigos/37233/o-dever-de-cuidado-como-ensejador-da-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo>

LIKES, Sandra Mara. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. **Âmbito Jurídico**. 01 de Junho de 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo/#:~:text=O%20abandono%20afetivo%20causa%20abalo,a%20v%C3%ADtima%20pelo%20dano%20causado>. Acesso em 08 de Julho de 2020

LOBO, Paulo. **Direito Civil**. Famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOMEU, Leandro Soares. Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação. **IBDFAM**, 07 de dezembro de 2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/569/Afeto%2C+abandono%2C+responsabilidade+e+limite%3A+dial%C3%B3gos+sobre+pondera%C3%A7%C3%A3o+>. Acesso em 25 de maio de 2020.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. 35p.

SANTANA, André de Jesus. Uma breve análise acerca dos alimentos gravídicos. **Âmbito Jurídico**. 01 de abril de 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/uma-breve-analise-acerca-dos-alimentos-gravidicos/> Acesso em 16 de abril de 2020

SANTOS, Pablo de Paula Saul, Responsabilidade civil: Origens e pressupostos gerais. **Âmbito Jurídico**. 01 de Junho de 2012. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/> Acesso em 16 de agosto de 2020

SKAFF, Samira. Responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo paterno – filial. **IBDFAM**. 21 de setembro de 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/766/Responsabilidade+civil+decorrente+de+abandono+afetivo+paterno-filial>. Acesso em: 01 ago. 2020.

SILVA, Daniele Minski da Silva ; ABUD, Samya. O abandono afetivo e suas consequências jurídicas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5768, 17 abr. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/73336>. Acesso em: 26 de maio de 2020.

SOUZA, Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio. **O princípio da paternidade responsável: de suas diretrizes conceituais à influência sobre os efeitos decorrentes da filiação**. 2012. 270f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Famílias. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. 1049 p.

VALADARES, Isabela Farah. Um novo olhar sob o vínculo paterno-filial no direito pós-moderno: da possibilidade de sua desconstituição quando ausente a socioafetividade. **Publica Direito**, 2013. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=86cfb7ae970c378a> Acesso em 16 de abril de 2020.