



MOMENTO PROPÍCIO

STJ vai uniformizar jurisprudência sobre abandono afetivo

8 de abril de 2014, 10h15

Por Luis Felipe Salomão

Abandono afetivo é termo hoje encontrado com relativa frequência no âmbito forense e nos mais variados manuais de direito de família.

Em resumo, consiste na indiferença afetiva dispensada por um genitor a sua prole, um desajuste familiar que sempre existiu na sociedade e, decerto, continuará a existir, desafiando soluções de terapeutas e especialistas.

O que é relativamente recente, contudo, é a transferência dessa contenda própria do ambiente familiar para as salas de audiências e tribunais país afora, essencialmente sob a forma de indenizações pecuniárias buscadas pelo filho em face do pai, ao qual se imputa o ilícito de não comparecer aos atos da vida relacionados ao desenvolvimento social e psíquico de seu descendente.

O Superior Tribunal de Justiça terá a inédita oportunidade de uniformizar o entendimento acerca do tema por ocasião do julgamento dos EREsp 1.159.242/SP, de relatoria do eminente ministro Marco Buzzi, previsto para esta quarta-feira (9/4), na 2ª Seção - Direito Privado.

A primeira vez em que a corte deliberou sobre o tema foi no julgamento do REsp 757.411/MG, relatado pelo ministro Fernando Gonçalves. O caso foi julgado pela 4ª Turma, no dia 29 de novembro de 2005, tendo aquele Colegiado, por maioria de votos, sufragado a tese de ser incabível a indenização por abandono afetivo.

O voto condutor apoiou-se em dois fundamentos: a) a consequência jurídica do abandono e do descumprimento dos deveres de sustento, guarda e educação é a destituição do poder familiar (artigo 24 do Estatuto da Criança e Adolescente e artigo 1.638, inciso II, do Código Civil), não havendo espaço para a compensação pecuniária pela desafeição; b) a condenação ao pagamento de indenização, na contramão dos mais nobres propósitos imagináveis, consubstanciaria exatamente o sepultamento da mínima chance de aproximação entre pai e filho, seja no presente ou futuro.

Essa tese foi reafirmada por ocasião do julgamento do REsp 514.350/SP, relatado pelo ministro Aldir Passarinho Junior, na 4ª Turma, em 28 de abril de 2009.

Porém, no primeiro semestre de 2012, a 3ª Turma abraçou entendimento contrário, tendo sido acolhida a possibilidade de indenização do abandono afetivo (REsp 1.159.242/SP, relatado pela ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 24 de abril de 2012). A ilustrada relatora, no que foi acompanhada pela maioria dos demais integrantes do colegiado, consignou que o chamado abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia, presente, implicitamente, no artigo 227 da Constituição Federal, omissão que caracteriza ato ilícito passível de compensação pecuniária. Utilizando-se de fundamentos psicanalíticos, a eminente relatora afirmou a tese de que tal sofrimento imposto a prole deve ser compensado financeiramente.

Diante do dissídio jurisprudencial entre as 3ª e 4ª Turma do mesmo Tribunal, a Segunda Seção do STJ apreciará os embargos de divergência (REsp 1.159.242/SP).

O julgamento é importante e realça o papel do Tribunal da Cidadania, no sentido de uniformizar a jurisprudência nacional como último intérprete da lei federal. Certamente, ambas as posições têm seus pontos virtuosos e merecem detida reflexão.

A professora Maria Berenice Dias foi no cerne da questão: “os grande desafio dos dias de hoje é descobrir o toque diferenciador das estruturas interpessoais que permita inseri-las em um conceito mais amplo de família. Esse ponto de identificação é encontrado no vínculo afetivo”.

A posição quanto a não indenização tangencia pontos sensíveis acerca do tema, notadamente a indesejável intervenção do Estado na família e a desjudicialização das relações sociais.

Em outras palavras, o direito de família deve observar uma principiologia de intervenção mínima neste campo — pois envolvem bens especialmente protegidos pela Constituição, como a intimidade e a vida privada —, erguidos como elementos constitutivos do refúgio impenetrável da pessoa e que, por isso mesmo, podem ser opostos à coletividade e ao próprio Estado.

Finalmente, a migração para os tribunais de temas antes circunscritos ao ambiente familiar merece mesmo reflexão não somente de juristas, mas de terapeutas e cientistas sociais, como forma de análise da família no contexto do novo milênio.

Assim, realizada essa breve abordagem acerca das posições contrária e favorável da indenizabilidade do abandono afetivo, é mesmo hora propícia para que o Superior Tribunal de Justiça uniformize a jurisprudência sobre esse delicado tema.

De toda sorte, independentemente da conclusão a ser obtida no julgamento dos EREsp 1.159.242/SP, o debate ora estabelecido parece, de fato, confirmar que a chamada “modernidade líquida”, segundo Bauman, promove uma progressiva eliminação da "divisão, antes sacrossanta, entre as esferas do 'privado' e do 'público' no que se refere à vida humana”.

Luis Felipe Salomão é ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Revista **Consultor Jurídico**, 8 de abril de 2014, 10h15