

EDIÇÃO 16 FEV - MAR/2023
ISSN 2675-9403



TJPR

GRALHA AZUL

PERIÓDICO CIENTÍFICO DA EJUD/PR



EJUD-PR

ESCOLA JUDICIAL DO PARANÁ

ABANDONO AFETIVO E RESPONSABILIDADE CIVIL: INOVAÇÃO TARDIA, MAS NECESSÁRIA



Eduardo de Oliveira Leite¹

O presente artigo enfoca a questão controvertida da responsabilidade civil decorrente de abandono afetivo e da evolução da jurisprudência nacional tendente a acatar a reparação do dano oriundo do descuido das crianças e dos adolescentes pelo país. É juridicamente possível a reparação de danos invocada pelos filhos em face dos pais, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, vez que os arts. 186 e 927 do CC tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. A reparação decorre do descumprimento pelos pais do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. A parentalidade deve ser exercida de modo a propiciar aos filhos uma firme referência, garantindo o adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade da criança e do adolescente.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil; Abandono afetivo; Reparação do dano; Dano moral; Abrangência da noção de ato ilícito.

¹ Doutor em Direito Privado pela Faculdade de Direito da Universidade de Paris – Nouvelle Sorbonne – Paris (França); Pós-Doutor em Direito de Família pelo Centre du Droit de la Famille – Université Jean Moulin – Lyon (França); Professor Titular de Direito Civil – UEM/Maringá – PR.; Professor Titular na Faculdade de Direito da UFPR – Curitiba/PR.; Membro da Academia Paranaense de Letras Jurídicas – APLJ – Curitiba/PR.; Membro fundador da ADFAS – Associação de Direito da Família e das Sucessões; Membro do IAP – Instituto dos Advogados do Paraná; Advogado, Escritor e Parecerista. lattes.cnpq.br/2137104949490292.

AFFECTIVE ABANDONMENT AND CIVIL RESPONSIBILITY: LATE BUT NECESSARY INNOVATION

This article focuses on the controversial issue of civil liability arising from affective abandonment and the evolution of national jurisprudence tending to comply with the repair of damage arising from the carelessness of children and adolescents by parents. It is legally possible to repair damages invoked by the children against their parents, considering that there is no legal restriction for the rules of civil liability to apply in the context of family relationships, since arts. 186 and 927 of the CC deal with the matter in a broad and unrestricted way. The reparation stems from the failure by the parents of the legal duty to exercise parenting in a responsible manner. Parenting must be exercised in such a way as to provide the children with a firm reference, guaranteeing the adequate mental, psychic and personality development of the child and adolescent. Keywords: Civil liability; Affective abandonment; Damage repair; Moral damage; Scope of the notion of unlawful act

Keywords: Civil liability; Affective abandonment; Damage repair; Moral damage; Scope of the notion of unlawful act

INTRODUÇÃO

Questão que sempre aguça as paixões e gera a mais variada ordem de exegeses é relativa à reparação do dano moral, especialmente no âmbito familiar, em que a notória e insustentável postura tem se revelado cautelosa, senão, contrária à indenização com base na repetida alegação de que o amor não é indenizável. Tal postura é verificável tanto nas decisões de nossos Tribunais como nas cortes Superiores, v.g. no STJ que não vacilava em reformar decisões dos Tribunais estaduais favoráveis à referida indenização.

A postura inicialmente provocada pelas ações relativas ao abandono afetivo, tem ultrapassado aquele limite reducionista, espraiando-se para todas as relações familiares decorrentes da relação paterno-materno-filial, em prova inequívoca de que a matéria tem ganhado o relevo e consideração no ambiente jurídico, especialmente junto ao Poder Judiciário, que vem sendo questionado diária e sistematicamente a se posicionar frente à delicada temática.

A primeira ação judicial que reconheceu a indenização extrapatrimonial por abandono filial ocorreu em Minas Gerais. Na ocasião, o então Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou um pai a pagar indenização de duzentos salários mínimos a título de danos morais ao filho por não ter com ele convivido. Merece leitura a ementa da decisão para se avaliar o ineditismo da ação pleiteada:

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (TAMG. Apel. Cível 408.550-5, 7ª Câm. Pres. José Affonso da Costa Côrtes. Rel. Unias silva, Ver. D. Viçoso Rodrigues e vogal, José Flávio Almeida).(TARTUCE, 2021 p.950-951)

Embora vitoriosa em primeiro grau, a sentença foi reformada pelo STJ, que afastou o dever de indenizar no caso em questão, invocando ausência de ato ilícito, pois o pai não seria obrigado a amar o filho. A ementa da decisão merece destaque para que se possa avaliar a tendência então dominante à época do julgamento:

Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos morais. Impossibilidade. 1. A indenização por

dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 757.411/MG (2005-0085464-3) Rel. Min. Fernando Gonçalves, votou vencido o Min. Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro relator. Brasília, 29.11.2005)

Conforme se depreende da leitura da ementa, o abandono afetivo não era considerado ato ilícito, portanto não era capaz de reparação pecuniária, sendo inaplicável a norma do art. 159 do CC.

Os argumentos invocados demonstram cabalmente a postura dominante à época que, certamente sofreu alteração redundando em postura diametralmente contrária, como se examinará a seguir.

Tudo indica – e nem poderia ser diferente – que a postura francamente contrária à reparação de danos decorrentes da ausência de afeto, amor e cuidado, tem sido substituída por uma postura mais cuidadosa tendente a encarar o amor como sentimento devidamente inserido na noção de "cuidado" prevista pelo legislador nacional em diversas passagens do Livro dedicado ao Direito de Família.

Enquanto o "adultocentrismo" avassalador dominava as decisões que envolviam os direitos da criança, era aceitável (mas não razoável, sempre afirmamos, sem vacilar) que aquelas decisões negassem o direito à reparação do dano, em manifesta e visível "vantagem" garantida aos adultos (pais), mas à medida que a figura infantil foi se afirmando e se impondo no ambiente jurídico, aquela conduta foi perdendo sua potencialidade em prol da parte inquestionavelmente mais fraca, a saber, os filhos, a criança.

São as crianças e os adolescentes, e não seus genitores, os elementos mais carentes de proteção, porque, sendo menores e indefesos, estão mais sujeitos à manipulação e negligência dos adultos, daí se deduzindo que a proteção legal, em especial no ambiente familiar, é preferencialmente direcionada aos filhos e não aos genitores.

Os adultos, em decorrência da idade e da natural experiência existencial, têm condições de se proteger e defender seus interesses; enquanto as crianças certamente se encontram em situação diametralmente oposta, que se não favorece, facilita toda sorte de abusos que a ordem jurídica não quer, nem

¹ A expressão foi cunhada pela civilista francesa Evelyne Sullerot que, em seu livro *Quels pères?, Quels fils?* denuncia a tendência quase universal de examinar as questões de família da ótica dos

pais, dos adultos, negligenciando o interesse maior e fundamental das crianças.

deve admitir. Por isso, nosso Estatuto da Criança e do Adolescente guindou à categoria de premissa fundamenta o interesse das crianças e dos adolescentes devendo ser priorizado sempre e em qualquer hipótese. E este documento legislativo se encontra em vigor desde 1990, devendo pois, ser respeitado e aplicado.

1 DA MUDANÇA DE PARADIGMA DA FILIAÇÃO

Os elementos geradores da postura legislativa acima assinalada decorrem de inúmeros e infinitos motivos, tornando-se impossível (e, talvez, tautológico) repeti-los novamente, porém é possível indicar como marco determinante desta mudança de posturas, o disposto no texto constitucional de 1988 que, em seu artigo 227, § 6º igualou todos os filhos, proibindo o tratamento discriminatório relativo à filiação, assim como a Lei 8.560 de 1992 – Lei da averiguação oficiosa da paternidade – que estabeleceu meios e formas para o reconhecimento voluntário da filiação materna e paterna, garantindo a todas as crianças (especialmente as concebidas fora do casamento) o status de filho e todos os direitos, de ordem pessoal e material, daí decorrentes.

Colocou-se um ponto final na hipocrisia que dominava o cenário familiar brasileiro que classificava os filhos em decorrência da existência ou não de casamento.

Esta igualdade na filiação foi devidamente recepcionada pelo sistema infra-constitucional, em especial no Código Civil de 2002 que, em seu artigo 1.593 estabeleceu a bilateralidade do parentesco, que pode resultar tanto da consanguinidade, quanto da afetividade. Vencida a primazia da paternidade biológica, abriu-se uma nova perspectiva que encara uma paternidade que precisa ser vivificada pela construção permanente do investimento afetivo. Ou seja, o legislador abriu um espaço – até então não reconhecido – ao afeto e ao amor nas relações paterno-materno-filiais. Ou, na expressiva doutrina de João Baptista Villela

Se se prestar atenta escuta às pulsações mais profundas da longa tradição cultural da humanidade, não será difícil identificar uma persistente intuição que associa a paternidade antes com o serviço que com a procriação. Ou seja: ser

pai ou ser mãe, não está tanto no fato de gerar quanto na circunstância de amar e servir. (VILLELA, 1979, p. 407-408)

Reside aí um elemento novo, não devidamente considerado pela jurisprudência e que passa a ser decisivo nas questões de responsabilidade parental: o servir e o amar são sim expressões inequívocas da guarda e educação a que se refere o legislador tanto no art. 22 do ECA2, como, igualmente no art. 1.634 do Código Civil.³

O que Villela quis realçar é que não basta gerar um filho (afinal qualquer homem pode ser genitor)⁴, mas é fundamental querer ter o filho como seu, é necessário "adotá-lo" (na ótica de Françoise Dolto, 1998) como filho, desde a concepção. Ou, na expressiva alusão de Jacqueline Nogueira (2001, p.98), "Pai tem que ser muito mais que pai jurídico ou biológico. Tem que se pai de coração, de adoção e de doação."

A alteração, pouco visível no sistema codificado, gerou efeito gigantesco no ambiente jurídico, na medida em que se passou a considerar o elemento amor um componente da relação paterno-materno-filial, que até então o legislador tinha dificuldade de admitir e os tribunais insistiam em desconsiderar.

A proposta, absolutamente inédita, nos remete a outro autor, que resumiu, de forma impecável, este novo elemento

O amor paterno não é simples nem complicado. O amor paterno exige presença ativa, diálogo permanente, interminável mesmo quando os casamentos se desfazem (...) Eis a questão da paternidade: é preciso ter tempo e disponibilidade para viver com os filhos. Amor paterno é presença e atenção. É construção. Não é instintivo, genético. É conquista. (GADOTTI, 1998, p.109)

Estas considerações decisivas à boa apreciação da matéria (ainda que alguns juízes insistam em se limitar à mera apreciação legal das questões invocadas perante o Poder Judiciário) resgatam duas noções fundamentais para enfrentar a problemática, a saber: a responsabilidade e o abandono. Ou melhor dizendo, afastando-se da visão reducionista que esgotava a paternidade ao mero elemento biológico (do

(...)"

⁴ Ver, nesse sentido, artigo de nossa lavra sobre os limites do exame de DNA na investigação da paternidade: LEITE, Eduardo de Oliveira: "Exame de DNA ou, o limite entre o genitor e o pai". In: Eduardo de Oliveira Leite (Coord.) Grandes Temas da Atualidade, v.1. DNA como meio de prova da filiação – Aspectos constitucionais, civis e penais, p. 61-85.

² "Art. 22. Ao pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais."

³ "Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I – dirigir-lhes a criação e educação;
- II – tê-los em sua companhia e guarda;

instintivo, do genético), o legislador alarga o papel da afetividade e da responsabilidade daí derivada.

Assim, um pai que gerou um filho, mas o abandonou – moral, sentimental e afetivamente – é responsável por este abandono, na medida em que uma criança abandonada afetivamente é uma criança de risco, fragilizada e vulnerável aos desafios da existência e da condição humanas. Ou, como doutrina Guy Corneau

A ausência abarca tanto a ausência psicológica quanto a física do pai, correspondendo à ausência em espírito e à ausência emotiva; contém igualmente a ideia de um pai que, apesar da presença física, não se comporta de maneira aceitável; penso nos pais autoritários esmagadores e invejosos dos talentos de seus filhos, nos quais abafam qualquer iniciativa criadora ou de afirmação; penso, finalmente nos pais alcoólatras, cuja instabilidade emotiva mantém os filhos permanentemente inseguros. (CORNEAU, 1991, p.23-26)

O que a atual legislação civil (Código Civil) e toda legislação suplementar ressaltaram é que o destino dos filhos depende direta e imediatamente da atuação dos pais, responsáveis primeiros pela segurança, equilíbrio e bem-estar dos filhos, capazes de lhes garantir um espaço positivo na sociedade e na comunidade em que eles irremediavelmente estarão inseridos desde o nascimento até a morte. Essa noção de continuum tão bem ressaltada por Françoise Dolto (1998) e por todos os juristas preocupados com a causa das crianças, ressuscita de forma veemente, em toda produção legislativa atual, em prova inequívoca de que o bom andamento da sociedade decorre diretamente de crianças bem equilibradas e bem estruturadas.

Por isso, e tão somente por isso, a responsabilidade dos pais pelo destino dos filhos tem sido tão invocada quer nos dispositivos legais (que fomentam a responsabilidade parental em todas as formas), na produção doutrinária (que convoca os pais a refletirem sobre suas responsabilidades) e na postura jurisprudencial (que conduz os pais a assumirem esta responsabilidade).

Portanto, não é crível nem aceitável, a afirmação ainda divulgada no sentido de que não haveria respaldo legal para aplicação da reparação do

dano moral na inocorrência desta responsabilidade desejada, perseguida e assumida pelo mundo jurídico. Sustentar tal hipótese corresponde a negar a evolução do Direito e das conquistas humanas sempre e cada vez mais voltadas à responsabilização dos pais pelo destino dos filhos. Corresponderia a fomentar a cultura da não convivência.

2 DA PREVISÃO LEGAL QUANTO À RESPONSABILIDADE DOS PAIS

Tanto o Código Civil (arts. 1.634, 1.638, entre outros) como o Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 18, 19, 22, entre outros) se referem à competência dos pais quanto à pessoa dos filhos. Embora silenciem sobre o “amor”, referem-se de forma contundente ao “sustento, guarda e companhia” que, obviamente, integram o “amparo, o carinho, o desvelo e o amor” que se tece ao longo da existência no convívio familiar (art. 227 da CF).⁵

Se no art. 1.634 do CC o legislador se referiu à competência dos pais em decorrência do Poder Familiar, no art. 1.638 a lei civil dispôs expressamente sobre o abandono quando afirma que “perderá por ato judicial o poder familiar, o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono”. Logo, à inocorrência da responsabilidade corresponde imediata sanção. O abandono lato sensu, ou seja, material ou moral, é sancionado pela ordem civil brasileira. Há respaldo legal inquestionável nesse sentido.

Se existe a lei – ressalte-se – é para ser cumprida, é para se aplicada sem vacilações.

O pressuposto da aplicação da sanção prevista pela lei é sempre o da culpa em sentido estrito, ou seja, a ação ou omissão praticadas consciente e voluntariamente em desacordo com os deveres paternos desencadeia a perda do poder familiar.

Não bastasse a dicção do art. 1.638 do CC, a constituição Federal (art. 227) combinado com o art. 19 do ECA⁶ estabelece, com todas as letras, o dever primacial dos pais de ter os filhos em sua guarda e companhia. Sob essa ótica, o genitor que assim não procede estará se recusando ao dever de tê-los em sua companhia e guarda. “Isso configura no mínimo”, doutrina João Andrade de Carvalho (1995), “o abandono moral porque envolve a quebra do vínculo natural do direito do filho.”

Afaste-se, pois, qualquer tentativa de exegese no sentido de visualizar no invocado art. 1.638, II do Código Civil, eventual referência ao mero abandono material. Não. O legislador, acompanhado pela

⁵ “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 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.” (Grifamos)

⁶ Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.

torrencial doutrina brasileira, ali visualiza tanto o abandono material como o moral.

No mesmo sentido se direciona a jurisprudência brasileira contemporânea que, a partir de 2012 reconheceu o direito de uma filha de receber indenização de seu pai por abandono afetivo. Trata-se de decisão da 3ª Turma do STJ, com acórdão de relatoria da Ministra Nancy Andrihgi – Recurso Especial nº 1.159.242 (SP – 2009/01937012-0) que provocou enorme repercussão no mundo jurídico nacional e é considerado um divisor de águas na matéria da responsabilidade civil paterna, como veremos a seguir. O acórdão gerou uma cisão levando o STJ a assumir a ideia de que existe uma obrigação de convivência entre pais e filhos, mesmo que ocorra a ruptura da sociedade conjugal.

3 O ACÓRDÃO DA MINISTRA NANCY ANDRIGHI “AMAR É FACULDADE, CUIDAR É DEVER”

A relatora do caso, Ministra Nancy Andrihgi, atingiu o cerne da questão ao afirmar que não se discute o fato de amar, mas a imposição legal de cuidar, sendo dever daqueles que geraram ou adotaram um filho. O julgado ficou conhecido pela célebre passagem no sentido de que “Amar é faculdade, cuidar é dever.”

Até então, os Tribunais vinham sistematicamente negando a possibilidade de reparação de dano moral decorrente de abandono, arguindo que, a) o amor não é avaliável em pecúnia e b) que as relações de família não poderiam ser reparadas pecuniariamente sob risco de se transformar a relação paterno-materno-filial em questão comercial. Ressalte-se, por oportuno, que os operadores do direito (tanto advogados quanto juízes) invocavam, para justificar sua tese, o *pretium doloris* (o preço da dor), ou seja, que a dor humana não tem preço e, por isso mesmo, não pode ser indenizável.

Socorrendo-se de um artifício, sob todos aspectos criticável, afastava-se a indenização de quem praticara o ato ilícito e, por via indireta, a criança ficava sem nenhum amparo da lei. Esta postura sacralizava, no ambiente jurídico, o “adultocentrismo” a que nos referíamos inicialmente, em manifesta desvantagem às crianças e adolescentes.

O que causa espécie e perplexidade é a exegese tendenciosa longamente manejada e aceita pelo Poder Judiciário que fazia “vista grossa” a situações gritantemente iníquas, favorecendo a ideia errônea de que a omissão do pai quanto à assistência afetiva ao filho não se configuraria em ato ilícito por falta de previsão legal.

Claro está – e nem é preciso muito esforço para assim se concluir – que tal interpretação tendenciosa feria princípios gerais estampados na Parte Geral do Código Civil, de aplicação tranquila em todos os demais Livros do Código, especialmente no

Direito de Família, que aqui nos interessa mais de perto.

Basta, para tanto, que se avalie, por exemplo, a dicção do art. 186 do CC que assim 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”, noção reforçada no art. 927 que informa: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” As disposições são claríssimas e não legitimam interpretações reducionistas como vinham ocorrendo.

Se a lei impõe como obrigação dos pais, o sustento, guarda e educação dos filhos, aquele dos cônjuges que descumpre a obrigação legal está praticando ato ilícito e, portanto, causa dano a outrem (aos filhos) devendo reparar o dano.

A regra, de dicção tão clara e precisa, vinha sendo sistematicamente negligenciada e, o que é mais grave, a ideia da não indenização do preço da dor (pelo abandono, pela ausência de cuidado e guarda) já se tornara preceito consagrado pela jurisprudência, em manifesto desrespeito ao princípio geral declarado no art. 186 do CC. O absurdo era notório e vinha sendo denunciado com veemência pela doutrina (em primeiro momento) e em alguns julgados pelos Tribunais (num segundo momento).

Tal situação foi devida e corajosamente apreciada e alterada pelo voto icônico e paradigmático da Ministra Nancy Andrihgi (RE nº 1.159.242) que redundou na seguinte ementa

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque 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, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono

psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. (...)

O pai (Requerido), no caso sob comento, afirmava (em apertada síntese) não ter abandonada a filha (Requerente) e que, ainda que assim tivesse procedido (ou seja, reconheceu que a abandonou) o fato não se revestiria de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar, conforme dicção do art. 1.638 do CC.

Em contrarrazões a Requerente reiterou os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem.

Resgatando a existência de dano moral nas relações familiares, o festejado acórdão, afirma que “não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.”

Ainda no mesmo tópico, a Ministra afirmou, sem vacilar, que

a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações, compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe por outros meios, a criação e a educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos. (STJ - Acórdão nº 1.159.242, p.5 de 49.)

Vencida a premissa equivocada de substituir a indenização pela perda do pátrio poder – que no caso em tela não redundaria em nada, vez que o pai nunca exercera o poder parental – o voto da Ministra examina os elementos necessários à caracterização do dano moral, partindo da clássica tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva, a saber: o dano, a culpa e o nexó causal.

Sempre invocando a premissa fundamental das obrigações dos pais para com os filhos (art. 1.566 do CC) a Relatora conclui que é esse vínculo (não apenas afetivo, mas também legal) “que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho...” (STJ

– Acórdão nº 1.159.242, p. 7 de 49)

Na análise – Da ilicitude e da culpa – o acórdão invocando a responsabilidade civil, que tem como gênese uma ação ou omissão (art. 186 do CC) lança luz sobre “a crescente percepção do cuidado como dever jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil.” Ou seja, abandonando a ideia de que a falta de cuidado não caracteriza ilícito civil, o acórdão insere, acertadamente, essa noção na esfera da ilicitude civil.

Assim, “... é possível afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.” (STJ – Acórdão nº 1.159.242, p. 8 de 49). Sob esta ótica, o cuidado como valor jurídico abrange toda e qualquer forma de abandono, não mais se restringindo ao mero descuido material, mas incluindo também o descuido afetivo, psicológico e moral.

Socorrendo-se da doutrina de Tânia da Silva Pereira e Guilherme de Oliveira – O cuidado como valor jurídico – a Relatora afasta a acessoriedade com que vinha sendo tratado o “cuidar” e o coloca em primeiro plano de consideração:

(...) o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratados como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas um fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica. (STJ – Acórdão nº 1.159.242, p.9 de 49.)

Partindo da noção de cuidado (como prevista no art. 1.566 do CC) a Relatora se afasta do “amor”, de difícil mensuração (até então invocado para desqualificar a possibilidade de indenização), e coloca em primeiro plano, o “cuidar”, de inquestionável previsão legal.

(...) o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente (...) pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar. (STJ – Acórdão nº 1.159.242, p. 10 de 49)

Assim examinando a questão, a Relatora venceu o obstáculo sempre invocado do *pretium doloris*, adentrou na possibilidade legal garantida no cuidado estipulado em previsão legal (art. 1.566) e contornou todos os empecilhos até então invocados

para obstruir a reparação do dano moral decorrente do abandono afetivo. Deu mostras de notável inteligência, profundo conhecimento jurídico e admirável sensibilidade nas causas de família.

É nesta passagem do acórdão sob comento que Nancy Andrichi atinge o clímax de sua argumentação afirmando: "Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar" (STJ – Acórdão nº 1.159.242, p. 10 de 49) e arremata: "Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos." (Grifo no original)

Repare-se que a Relatora reconhece a dimensão dilargada do art. 1.593 do CC e se refere tanto à responsabilidade dos filhos gerados pelo casal quanto dos filhos adotados, materializando o in fine do citado artigo quando se refere ao parentesco natural ou civil resultante da consanguinidade "ou outra origem". O cuidado na apreciação da matéria é digno de louvor, pois insere todas as hipóteses de parentesco na possibilidade de reparação de dano proveniente de abandono dos filhos, o que até então, não havia sido colacionado nem pela doutrina, nem pela jurisprudência nacional.

Convicta de sua postura abrangente, capaz de proteger todas as crianças, conforme a dicção inquestionável da constituição Federal (art. 227, § 6º) a Relatora concluiu com a frase que se tornou o divisor de águas da jurisprudência brasileira em matéria de responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo: **"Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever."**

Para afastar eventual argumentação contrária ao seu impecável raciocínio ainda esclarece que:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge as lindes legais, situando-se pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do

jugador, pelas partes. (STJ – Acórdão nº 1.151.242, p.11 de 49)

Vencida a matéria tormentosa da admissibilidade do cuidado como elemento deflagrador da reparação, o Acórdão enfrenta, com igual segurança e domínio, a questão derradeira do dano e do nexo causal.

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidar é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexo causal. (STJ – Acórdão nº 1.151.242, p. 13 de 49)

Para evitar os obstáculos sempre levantados pelos Tribunais, da ausência de prova capaz de comprovar o sofrimento derivado do abandono, a Relatora se reporta aos laudos formulados pelos especialistas, sem porém, atrelar a prova a tão somente este recurso meta-jurídico.

Assim:

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. (STJ – Acórdão nº 1.151.242, p. 13 de 49)

Ou seja, o laudo é um dos recursos de que pode se servir a vítima do ilícito civil para comprovar o desarranjo oriundo do abandono, mas, como já alertara René Ariel Dotti (2002), em alentado artigo sobre o exame de DNA e as garantias do acusado, não é o único meio capaz de comprovar o alegado em juízo:

A regra do art. 182 do Código de Processo Civil ("O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte") e do art. 436 do Código de Processo Civil ("O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados no processo") perderam substância na medida em que a comprovação da autoria de um

fato humano como o delito ou a paternidade, mediante o exame de DNA, assume relevo exclusivo perante os demais elementos de convicção. (DOTTI, 2002, p. 267-268)

No caso *sub judice*, o desmazelo do pai em relação a sua filha já se materializara desde o forçado reconhecimento da paternidade, se afirmara pela ausência quase completa de contato com a filha coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores.

Por isso, conclui a Relatora, “não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.” (STJ – Acórdão nº 1.151.242, p.13 de 49).

E persevera sem vacilar quanto a ocorrência da dor sofrida pela filha em decorrência do voluntário abandono paterno,

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, ad perpetuam, é 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 de compensação.

Saliente-se que o parágrafo aqui reproduzido enfrentou três grandes aspectos que vinham sendo sistematicamente desconsiderados pelo Poder Judiciário em manifesta desvantagem aos filhos abandonados; primeiro, resgata o sofrimento perpétuo que o filho carrega durante toda sua existência, com reflexos negativos em sua conduta pessoal e social – o que implica reconhecer que a reparação recupera apenas parte do sofrimento, mas não esgota a totalidade do mal perpetrado -, segundo, que o tratamento discriminado entre filhos tidos fora do casamento e oriundos do casamento não mais é reconhecido pela ordem jurídica nacional, vez que a discriminação entre filhos é vedada por princípio constitucional (cf. art. 227, § 6º) e, por fim, a ilicitude da conduta independe de prova caracterizando o dano *in re ipsa*, isto é, o prejuízo por ser presumido independe de prova. Nestes casos, como bem afirmado ao longo do impecável acórdão, basta que o autor prove a prática de ato ilícito (e o abandono e o descuido são atos ilícitos) que o dano está configurado, não sendo necessário comprovar a violação dos direitos da personalidade, que seria uma lesão à sua imagem, honra subjetiva ou privacidade.

Com esta postura lúcida, firme, objetiva e calcada no melhor direito, o acórdão sob comento abriu as portas – até então vedadas – à aceitação incondicional da reparação decorrente do abandono afetivo, demonstrando que o Poder Judiciário deve estar sempre atento à realidade social, atendendo as expectativas, primeiramente, das crianças (vulneráveis e fragilizadas em decorrência da idade) para, só num segundo momento, garantir a pretensão dos adultos. São aquelas e não esta as prioridades do Poder Judiciário, conforme sempre e reiteradamente afirmou a Constituição Federal de 88 seguida de perto pela norma infra-constitucional, quer a estampada no Código Civil, quer a materializada na legislação complementar.

4 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA ATUAL

A recepção da nova tendência, como era esperável, não ocorreu de imediato mas se submeteu a um longo processo de assimilação da nova tendência inaugurada pela valiosa decisão. Por certo, uma tendência que já se impunha como verdadeiro precedente nas Cortes Superiores – da não aceitação da reparação de dano moral no ambiente familiar – não podia ser alterada de imediato e a anuência dos novos rumos da responsabilidade civil só podia ocorrer lenta e paulatinamente, como se constata no exame da jurisprudência dos Tribunais estaduais.

Tímida e vacilante, num primeiro momento, a nova tendência foi ganhando legítimo reconhecimento decorrente das ações que invocavam a necessidade de reparar o dano oriundo do “descuido” ou da “falta de cuidado”. Inicialmente restrita ao ambiente estadual o novo direcionamento – quando ocorria indeferimento dos pedidos desta natureza – passou a ser invocado junto ao STJ que vacilou em acatar uma inovação alteradora que ganhava, cada vez mais, adeptos em praticamente todos segmentos dos operadores do direito.

Assim, o STJ não admitiu a reparação do dano antes do reconhecimento da paternidade, fazendo depender, em manifesta dissonância ao texto legal, a possibilidade de invocar o dano somente após a inequívoca comprovação da paternidade.

Num segundo momento, mas sempre cauteloso e reticente em relação à concessão da reparação, o STJ entendeu ser possível a reparação dos danos morais por abandono afetivo, desde que comprovado o prejuízo imaterial suportado pela vítima. A postura, por óbvio, não se alinha aos argumentos invocados acertadamente pela Ministra Nancy Andrighi em seu paradigmático acórdão.

Num terceiro momento, de melhor aceitação dos efeitos perversos do abandono afetivo e de acordo com a edição nº 125 da Jurisprudência em Teses daquela

O abandono afetivo de filho, em regra, não gera dano moral indenizável, podendo, em hipóteses excepcionais, se comprovada a ocorrência de ilícito civil que ultrapasse o mero dissabor, ser conhecida a existência do dever de indenizar.

A postura, ainda vacilante – embora reconhecendo a ocorrência de ilícito civil – faz depender o deferimento da medida somente após a comprovação do dano “que ultrapasse o mero dissabor”.

Como se percebe, pelas tendências vacilantes, ora a favor do reconhecimento do dano plenamente indenizável, ora estabelecendo parâmetros limitadores à concessão pura e simples da reparação decorrente da prática de um ilícito civil, o STJ já assimilou a ideia da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo e dessa forma evidenciou que os genitores que negligenciam a obrigação de convivência serão responsabilizados pelo abandono afetivo do filho.

Tal desideratum é facilmente constatável nas decisões posteriores ao ano de 2019 que passaram a acatar, sem restrições, a noção originariamente resgatada pela Ministra Nancy Andrighi em voto (repita-se sem temor de incidir em redundância) que modificou os rumos do Direito de Família e a postura dos operadores do direito, em sentido plenamente favorável à integral proteção das crianças e dos adolescentes.

Nesse sentido, merece destaque, a leitura de algumas decisões recentes que estampam os novos padrões que passaram a orientar o posicionamento do STJ.

Assim:

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ABANDONO AFETIVO. Sentença de procedência. Inconformismo do réu. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Autora que não busca reparação por desamor do genitor, mas sim em decorrência de negligência caracterizada pela inobservância de deveres de convívio e cuidado que fazem parte do poder familiar e que consistem em expressão objetiva do afeto. Doutrina majoritária que admite a possibilidade de indenização pelo abandono afetivo. Entendimento pacificado pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.159.242/SP, neste sentido. MÉRITO. Elementos presentes nos autos que deixam clara a indiferença e negligência do genitor com relação à menor, diagnosticada como portadora de transtorno do espectro autista. Residência em municípios distintos e

participação dos avós paternos na vida da menor que não exime o dever de convivência do genitor, a ser prestado dentro de suas possibilidades. Prova testemunhal e laudo psicossocial produzido nos autos que bem caracterizaram o abandono afetivo e a negligência do genitor. Indenização por danos morais arbitrada em R\$ 30.000,00 que é adequada para compensar o dano suportado no caso em tela, observada ainda sua finalidade pedagógica. Sentença confirmada. Sucumbência recursal do réu. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. (v.32141). **(TJ-SP - AC: 10020890320188260566 SP 1002089-03.2018.8.26.0566, Relator: Viviani Nicolau, Data de Julgamento: 28/11/2019, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/11/2019)**

DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Espontaneidade do afeto que não se confunde com o dever jurídico de cuidado, decorrente da relação paterno-filial. Caracterização de abandono afetivo. Elementos de informação constantes dos autos demonstram que o réu deixou, voluntariamente, de conviver com o filho menor, causando-lhe prejuízos de ordem extrapatrimonial. Réu revel, que mora próximo à residência do filho, mas não o visita e nem paga alimentos regulares. Desnecessidade da produção de prova pericial para constatar o mal que tal comportamento causa à criança de 7 anos, reatado por testemunha e pela própria genitora. Devida a fixação de indenização por danos morais no valor de R\$ 15.000,00, a fim de reparar o sofrimento comprovadamente causado ao demandante. Ação procedente. Recurso provido. **(TJ-SP - AC: 10172226320198260562 SP 1017222-63.2019.8.26.0562, Relator: Francisco Loureiro, Data de Julgamento: 10/09/2021, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/09/2021)**

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ALIMENTOS. TERMO INICIAL PARA PAGAMENTO. CITAÇÃO. SÚMULA 277 DO STJ. INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO. NÃO CUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDAR. COMPROVAÇÃO DO ATO ILÍCITO. DANO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES STJ. 1. Julgada procedente a investigação de paternidade, os alimentos são devidos a partir da citação (Súmula 277, do STJ). 2. "O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há

dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável." (REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017). 3. Não tendo o pai se incumbido do seu dever de cuidar, já que mesmo ciente da paternidade desde de 2009, não prestou nenhum tipo de assistência, seja material ou de ordem afetiva à sua filha, patente o dever de indenizar haja vista a configuração do abandono afetivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Apelação cível conhecida e parcialmente provida. Sentença mantida. (TJ-GO - **Apelação Cível nº 03377637820118090024, Relator: ITAMAR DE LIMA, Data de Julgamento: 10/01/2019, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ de 10/01/2019**)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ADOÇÃO DE DUAS IRMÃS, DE 03 (TRÊS) E 06 (SEIS) ANOS DE IDADE. DESISTÊNCIA DA GUARDA PROVISÓRIA DE FORMA IMPRUDENTE PELOS PAIS ADOTIVOS. CONVIVÊNCIA DURANTE 03 (TRÊS) ANOS. CRIAÇÃO DE VÍNCULO AFETIVO. PREJUÍZO PSÍQUICO COMPROVADO POR LAUDO JUDICIAL EMITIDO POR PSICÓLOGA DESTA CORTE. SENSÇÃO DE ABANDONO, ANGÚSTIA, ANSIEDADE E TRISTEZA POR PARTE DAS INFANTES. ABALO MORAL CONFIGURADO. PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 186 E 927 DA LEI SUBSTANTIVA CIVIL. QUANTUM INDENIZATÓRIO. 100 (CEM) SALÁRIOS MÍNIMOS. FIXAÇÃO PELO MAGISTRADO EM VALOR RAZOÁVEL. OFENSORES QUE GOZAM DE EXCELENTE SITUAÇÃO FINANCEIRA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO APELATÓRIO DESPROVIDO. - A adoção tem de ser vista com mais seriedade pelas pessoas que se dispõem a tal ato, devendo estas ter consciência e atitude de verdadeiros "pais", que pressupõe a vontade de enfrentar as dificuldades e condições adversas que aparecerem em prol da

criança adotada, assumindo-a de forma incondicional como filho, a fim de que seja construído e fortalecido o vínculo filial - Inexiste vedação legal para que os futuros pais desistam da adoção quando estiverem com a guarda da criança. Contudo, cada caso deverá ser analisado com as suas particularidades, com vistas a não se promover a "coisificação" do processo de guarda - O at (TJPB - **ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00013783720188150011, 1ª Câmara Especializada Cível, Relator DES. JOSÉ RICARDO PORTO, j. em 03-03-2020**) (TJ-PB 00013783720188150011 PB, Relator: DES. JOSÉ RICARDO PORTO, Data de Julgamento: 03/03/2020, 1ª Câmara Especializada Cível)

ABANDONO AFETIVO - Indenização por dano moral - Possibilidade - Julgados do STJ - É inequívoco que a rejeição paterna é causadora de sentimentos negativos de abandono, desprezo e desconsideração, não havendo necessidade da realização de qualquer prova psicológica para reconhecer-se o dano moral, pela injustiça da conduta paterna com uma criança, independentemente do pagamento de pensão alimentícia - Genitor que não se desincumbiu minimamente do ônus de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do reconvincente - Fixação da indenização em R\$ 10.000,00 - Recurso provido. (TJ-SP - **AC: 10281605120198260002 SP 1028160-51.2019.8.26.0002, Relator: Alcides Leopoldo, Data de Julgamento: 29/04/2022, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 29/04/2022**)

EFEITOS SUSPENSIVO. TUTELA RECURSAL. Prejudicado o pedido de efeito suspensivo ante o julgamento do recurso. Ausência de elementos que indiquem estar o requerido na iminência de sofrer um dano irreparável ou de difícil reparação. Tutela recursal negada. EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. Ação ajuizada contra filho maior, atualmente com 21 anos de idade. Reconvenção com pedido de majoração dos alimentos e indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo. Sentença que julgou a ação procedente para exonerar o autor do

encargo alimentar e parcialmente procedente a reconvenção para condenar o reconvinido no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$20.000,00. Insurgência de ambas as partes. Alteração no binômio necessidade-possibilidade comprovada. Art. 1.699 do CC. Maioridade do alimentando que não implica, automaticamente, na extinção do dever de prestar alimentos. Por outro lado, não comprovada a necessidade de receber alimentos. Alimentando que afirmou ter permanecido em curso pré-vestibular por apenas 3 meses, não havendo comprovação de continuidade ou de frequência no curso. Não comprovação de incapacidade do alimentando para exercer atividade remunerada. Exoneração do encargo que deve ser mantida. Abandono afetivo. Comprovada a violação do dever de cuidado dos pais, em especial do genitor. Estudo psicológico que constatou a ocorrência de danos psicológicos no requerido em razão do abandono praticado pelo genitor. Quantum reduzido para R\$10.000,00. Honorários advocatícios que devem ser fixados em observância ao disposto no artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Sentença reformada apenas para reduzir os danos morais para R\$10.000,00 e fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação na reconvenção, em favor do patrono do reconvinente, e 10% do valor atribuído à causa, em favor do patrono do autor. Recursos parcialmente providos. **(TJ-SP - AC: 10300730520188260002 SP 1030073-05.2018.8.26.0002, Relator: Fernanda Gomes Camacho, Data de Julgamento: 22/07/2020, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/07/2020)**

Apelação Cível. Procedimento de Indenização por Abandono Afetivo. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Procedência. Elementos que demonstram o descumprimento do dever jurídico da paternidade responsável. Abandono afetivo configurado. Dano emocional causado à filha. Indenização por dano moral devida. Recurso conhecido e provido. (TJPR - 12ª C.Cível - 0006612-69.2016.8.16.0131 - Pato Branco - Rel.: DESEMBARGADOR ROGÉRIO ETZEL - J.

23.08.2021)(TJ-PR - APL: 00066126920168160131 Pato Branco 0006612-69.2016.8.16.0131 **(Acórdão), Relator: Rogério Etzel, Data de Julgamento: 23/08/2021, 12ª Câmara Cível, Data de Publicação: 31/08/2021)**

ABANDONO AFETIVO - Menor - Indenização por dano moral - É inequívoco que a rejeição paterna é causadora de sentimentos negativos de abandono, desprezo e desconsideração, não havendo necessidade da realização de qualquer prova psicológica para reconhecer-se o dano moral, pela injustiça da conduta paterna com uma criança, independentemente do pagamento de pensão alimentícia, que no caso, a falta chegou a convolar-se em prisão. -Fixação em R\$ 10.000,00 - Recurso provido. **(TJ-SP - AC: 10030474320208260008 SP 1003047-43.2020.8.26.0008, Relator: Alcides Leopoldo, Data de Julgamento: 25/03/2021, 4ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/03/2021)**

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 REPRESENTA 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. 1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por

abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil. 3- É juridicamente possível a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma. 4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. 6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou

omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). 7- Na hipótese, o genitor, 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 máximas 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. 8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida. 9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00. 10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara. 11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carreado ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do

decaimento de parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença. (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)

Da leitura dos acórdãos arrolados é possível inferir uma nova postura dos operadores do direito, uma inovação que, embora tardia, veio colmatar uma lacuna que de há muito exigia um posicionamento firme capaz de resgatar o verdadeiro escopo do Direito de Família.

Da leitura dos acórdãos colacionados é possível inferir duas posições claramente antagônicas; aqueles que aceitam a presunção do dano (dano in re ipsa) na esteira do pensamento esposado pela Ministra Nancy Andrighi, e aqueles que exigem a comprovação do dano para efetivação do abandono afetivo. Tal desideratum revela a inocorrência da desejada pacificação em assunto de tão importante efeito no Direito de Família, mas, de qualquer maneira, a reparabilidade do dano decorrente do abandono afetivo é matéria que vem ganhando cada vez mais adeptos em todos Tribunais brasileiros.

Não obstante sólidas opiniões doutrinárias divergentes e posicionamentos jurisprudenciais diversos, tudo leva a crer que a aceitação da responsabilidade civil e da reparabilidade do dano, nas questões decorrentes do abandono afetivo seja, hoje, matéria que se dirige a passos largos em direção à aceitação majoritária, senão unânime, em prova manifesta de que as mentalidades evoluíram e o direito de renovou apontando para novas tendências que priorizam com firmeza o interesse maior das crianças e dos adolescentes.

Esta nova tendência é prova inequívoca de que o Poder Judiciário quer onerar a prática de atos de desamor na esfera familiar, desestimulando os infratores de condutas, sob todos aspectos, ignóbeis, reprováveis e desumanas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (3 turma). Recurso Especial nº 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: MINISTRA NANCY ANDRIGHI, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1067604&tipo=0&nreg=200901937019&SeqCgrm aSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120510&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 16 nov.2022.

CARVALHO, João Andrade de. Tutela, curatela, guarda, visita e pátrio poder. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1995.

CORNEAU, Guy. Pai ausente, Filho carente. São Paulo: Brasiliense, 1991.

DOLTO, Françoise. Quando os pais se separam. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

DOTTI, René Ariel. O exame de DNA e as garantias do acusado. In: Eduardo de Oliveira Leite (Coord.) DNA como meio de prova da filiação. Aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 261-286.

GADOTTI, Moacir. Amor paterno, Amor materno: o quanto é necessário, o quanto é insuficiente. In: Paulo Silveira (Org.) Exercício da paternidade. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998, p. 110-122.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Exame de DNA, ou, o limite entre o genitor e o pai. In: Eduardo de Oliveira Leite. Grande Temas da Atualidade. DNA como meio de prova da filiação. Aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 61-85.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueira. A filiação que se constrói: o reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva e NOGUEIRA, Guilherme. O cuidado como valor jurídico. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SULLEROT, Evelyne. Quels pères? Quels fils? Paris: Fayard, 1992.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. In: Revista da Faculdade de Direito da UFMG, Belo Horizonte, nº 21, maio/1979, p. 400-415.