



UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO

HILLARY PEREIRA DOS SANTOS

RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL

PONTES E LACERDA
2023



HILLARY PEREIRA DOS SANTOS

RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. FELIPE MICHELIN FORTES

PONTES E LACERDA
2023



À minha mãe, mulher guerreira, que não mediu esforços para a realização do meu sonho. Te amo infinitamente.



“Amar é faculdade, cuidar é dever”. (Ministra Nancy Andrichi)



RESUMO

O presente trabalho visa analisar a aplicabilidade da responsabilidade civil referentes ao abandono afetivo paterno-filial com base decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça. O estudo em questão aborda os mais recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça a respeito do abandono afetivo paterno-filial, ou seja, o abandono afetivo praticado pelo pai que desampara seu filho moralmente, visando a análise da possibilidade da aplicação desta reparação aos filhos pelos danos causados por seus genitores ao desenvolvimento psicológico destes. O Conceito de família vem se modificando com o passar dos anos e com as diversas mudanças existentes no contexto familiar. O genitor que antes era considerado “dono” dos demais integrantes do núcleo familiar, tendo basicamente o dever de arcar com os gastos afastando-se do dever de cuidado dos filhos e transferindo tal responsabilidade exclusivamente para a mãe, atualmente assume cada vez mais um papel ativo na criação dos filhos. O cuidado no âmbito do direito familiar, não constitui faculdade do genitor, mas sim dever, pois este tem seu papel na criação e educação de sua prole, devendo zelar pelo seu bem-estar físico e psicológico, dividindo assim, as responsabilidades presentes nos deveres paternos. Por fim, o presente trabalho tem como objetivo trazer em seu bojo o conceito de responsabilidade civil e sua aplicabilidade no direito de família no âmbito do direito de família com linguagem clara e direta a fim de que as informações contidas neste trabalho possam levar conhecimento e esclarecer dúvidas as pessoas com os mais diferentes graus de escolaridade. Na presente pesquisa, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial com base nas decisões prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: família; abandono afetivo; responsabilidade civil; paternidade.



ABSTRACT

This paper aims to analyze the applicability of civil liability in relation to paternal-filial affective abandonment, based on decisions handed down by the Superior Court of Justice. The study in question addresses the most recent judgments of the Superior Court of Justice regarding paternal-filial affective abandonment, that is, the affective abandonment practiced by the father who abandons his child morally, aiming to analyze the possibility of applying this reparation to children for the damage caused by their parents to their psychological development. The concept of the family has changed over the years and with the various changes in the family context. The parent who used to be considered the "owner" of the other members of the family nucleus, basically having the duty to bear the expenses, moving away from the duty to care for the children and transferring this responsibility exclusively to the mother, is now increasingly taking an active role in raising the children. In the context of family law, care is not a faculty of the parent, but a duty, as the parent has a role to play in the upbringing and education of their offspring, and must ensure their physical and psychological well-being, thus sharing the responsibilities present in paternal duties. Finally, the aim of this work is to bring together the concept of civil liability and its applicability in family law with clear and direct language so that the information contained in this work can bring knowledge and clarify doubts for people with the most different levels of education.

Keywords: family; abandonment; responsibility; paternity.



Sumário

1 INTRODUÇÃO.	8
2 CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1 Princípios que regem o direito de família.....	12
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO	16
4 O DANO MORAL NO DIREITO DE FAMILIA	21
5 CONCLUSÃO	29
REFERÊNCIAS	30

1 INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil no âmbito do direito de família vem sendo centro de discussões jurisprudenciais que perduram ao longo dos anos, no entanto não há jurisprudência pacificada até então que possa pôr fim aos questionamentos presentes quanto a este tema.

A sociedade machista e antiquada traz em suas raízes a desvinculação do homem no papel de cuidado com os filhos, fazendo com que as genitoras sejam sobrecarregadas pela função de cuidado. Por muitos anos, em relação ao cuidado com os filhos, a figura paterna tinha apenas a obrigação de pagamentos de despesas, hoje compreendida pela pensão alimentícia, podendo, na ausência de pagamento responder por abandono material. Mas, embora seja de extrema importância o pagamento da pensão alimentícia para que a prole tenha uma vida digna, ou ao menos se aproxime disso, a ausência do afeto também traz serias consequências para o desenvolvimento psicológico do menor.

As relações familiares que eram baseadas na submissão da mulher e filhos perante o marido, deram lugar as relações em que os pais exercem efetivamente seu papel de cuidador legal da prole e não apenas reprodutor. O poder familiar atualmente distribui de forma igual as funções de ambos os genitores, devendo aquele que não cumpre seus deveres paternos, sofrer punições no âmbito do direito civil.

O Superior Tribunal de Justiça a anos vem discutindo essa questão a fim de que se pacifique decisões a respeito do tema.

Pois bem, esta presente monografia tem como objeto de pesquisa a problemática da ausência paterna na vida dos filhos devido as consequências psicológicas causados ao menor.

Sendo assim, passa-se a analisar decisões proferidas pelas turmas do STJ a respeito do abandono afetivo paterno-filial e sua aplicabilidade no direito Civil Brasileiro, coletadas no próprio site do STJ.

A ideia desta pesquisa é aprofundar-se no conceito de abandono afetivo paterno e quais as implicações e eventuais danos morais desse abandono para a formação da criança. E mais do que isso, pretende-se estudar, na eventualidade da existência de danos morais, da possibilidade de configuração da responsabilidade

civil, incluindo a discussão sobre a viabilidade de indenização por tais danos. Nos primeiros capítulos abordarei o conceito de família e os princípios presentes no direito de família, logo após, nos capítulos que se seguirem, abordarei o conceito de responsabilidade Civil, danos morais e por fim farei a análise jurisprudencial do tema.

Com as citadas mudanças na configuração do modelo familiar e o aumento constante da participação do pai na criação, educação e afetividade dos filhos, o abandono afetivo teve sua importância aumentada exponencialmente, principalmente por conta das relações sociais à que estão submetidas as crianças e adolescentes.

Não é de hoje que ver colegas de escolas e amigos tendo uma relação próxima com seus pais impacta na sociabilidade de crianças e adolescentes. Entretanto, com o crescente aumento dessas relações, o impacto à que estão submetidas as crianças e adolescentes cujos pais as tenham abandonado.

Estudar a possibilidade de indenização pelos impactos causados pelo abandono afetivo é um ponto importante dessa pesquisa. Desnecessário dizer que a compensação financeira não repara de fato o abandono ocasionado. Entretanto, como não se pode obrigar ninguém à amar alguém, a reparação financeira é a única forma possível para que o judiciário tente ao menos minorar os impactos da falta de afeto.

2 CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De acordo com a Constituição Federal, especificamente em seu artigo 226, a família é a base da sociedade e possui proteção especial do Estado, entendendo-se por entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. Conforme o exposto por Silvio de Salvo Venosa:

“Desse modo, importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreende os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerado parente.” (2023, pag. 24)

Essa proteção da entidade familiar surgiu pela primeira vez em 1934, no bojo da Constituição democrática, a qual trazia em seu artigo 144 que “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.” e fora repetida nas constituições que se seguiram.

Mais tarde, a estrutura familiar deixaria de lado seu caráter predominantemente biológico e passaria a abrigar um caráter socioafetivo nas relações entre seus componentes. Nas palavras de Paulo Luiz Neto Lobo (2023, p. 13), “Pode-se dizer que a evolução da família expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afetividade, principalmente no mundo ocidental contemporâneo”.

Segundo Elpidio Donizetti a respeito do conceito de família:

Pode-se seguramente conceituar família como o núcleo formado por pessoas que vivem em comunhão em razão do mútuo afeto. Os elementos tradicionalmente citados como integrantes do conceito de família, na verdade, compõem modelos diferentes de família, mas apenas o conceito apresentado é geral o suficiente para abranger todos os modelos que se encontram na sociedade” (2023, p. 820).

Do mesmo modo, trazendo a afetividade como peça fundamental as relações familiares, Ricardo Calderon afirma que:

O conceito de família, a definição do que se entende por entidade familiar, o reconhecimento da relação paterno/materno-filial, os institutos da guarda e da visitação, os critérios para estipulação de famílias substitutas, os casos de dever alimentar, enfim, todas as categorias de Direito de Família serão afetadas pelo princípio da afetividade. (2017, p. 54).

Entendimento esse consideravelmente atual, pois o núcleo familiar sofreu diversas mudanças com o decorrer dos anos até que se chegasse aos modelos atuais,

baseando-se atualmente no princípio da afetividade entre os indivíduos pertencentes ao núcleo familiar em que está inserido. De acordo com LOBO (2023, pag. 9) “Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital, e sobre os filhos – pátrio poder”, sendo essa estrutura apenas uma sombra da atual estrutura familiar existente.

O fenecimento do poder marital, a transformação do pátrio poder em autoridade parental no interesse recíproco de pais e filhos e o abandono da atitude moralmente indefensável de filhos ilegítimos são outros dos principais fatores do desaparecimento da família patriarcal no direito, ainda que persistam focos de resistência cultural. (Lobo, 2023, pag.10).

Ainda no Código Civil de 1916, a figura familiar apenas era tida como legítima pela lei e pela sociedade quando oriunda de um matrimônio, desconsiderando toda e qualquer relação que não fosse construída através do matrimônio entre um homem e uma mulher, ignorando assim uma realidade presente na sociedade da época.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, essa figura familiar baseada somente no matrimônio se desfez, dando lugar a diversas estruturas familiares baseadas na afetividade entre os integrantes. Segundo Lobo (2023, p.14), “A família atual é tecida na complexidade das relações afetivas, que o ser humano constrói entre a liberdade e a responsabilidade”, não dando mais espaço para a ideia de família constituída apenas por laços de consanguinidade pois este laço não seria capaz de substituir a construção dos laços afetivos pela convivência entre pais e filhos.

Em seu parágrafo 4º, do artigo 226, o texto constitucional de 1988 reconheceu ainda a existência da família monoparental, uma entidade familiar constituída por apenas um dos genitores e sua prole, bem como reconheceu a existência da união estável, ambas de forma explícita e permitindo que as demais entidades familiares existentes na sociedade da época de caráter implícito fossem incluídas na proteção estatal. A respeito do surgimento da pluralidade de famílias Ricardo Calderón diz que:

A pluralidade de formas familiares admitida na Constituição atendeu a um reclame social há muito pulsante, que não se conformava mais com modelos únicos, o que já era desconexo da realidade. A partir de então, admitiram-se diversas entidades familiares com dignidade constitucional, com a jurisprudência contribuindo ativamente para isso. (2017, p. 51)

Ao passo que a Carta Magna pôs fim a distinção entre filhos tidos ou não na constância de matrimônio, bem como reconheceu a plena igualdade entre filhos, a filiação passou a ser desvinculada ao matrimônio, firmando o argumento de que a

relação entre pais e filhos (paterno-filial) não depende da situação conjugal dos pais, conforme o doutrinador Rolf Madaleno:

Vive a família de hoje um processo de emancipação de seus componentes, todos disputando espaços próprios de crescimento e de realização de suas personalidades, convertendo-se para o futuro em pessoas socialmente úteis, em qualquer idade, pois ninguém mais deseja e ninguém mais pode ficar confinado à mesa familiar, e ninguém mais pode ser alijado por diferença de sexo, raça ou idade da convivência social. (2022, p. 83).

De acordo com Elpidio Donizetti, a configuração de uma entidade familiar depende apenas de dois elementos, os quais sejam a comunhão de uma vida e o afeto. Ainda segundo ele, “Por comunhão deve-se entender que as pessoas devem conviver, com estabilidade. Já o afeto deve ser o elo que une as pessoas no núcleo comunitário” (2023, pag. 820).

A utilização do termo socioafetividade propiciou o entrelaçamento do fenômeno social e o normativo, sendo comumente utilizado por juristas de todo o país no âmbito do Direito de família, assim como descreve Lobo, “As relações familiares e de parentesco são socioafetivas, porque congrega o fato social (*socio*) e a incidência do princípio normativo (*afetividade*)” (2023, p. 13). De forma alguma podemos obrigar de forma jurídica a demonstração de afeto entre os componentes de um núcleo familiar, mas podemos utilizá-lo como base para a instituição de deveres jurídicos baseados nas relações familiares existentes. Ou seja, não há que se falar em obrigação de demonstrar afeto, mas sim de responsabilização jurídica com base nos deveres decorrentes do princípio da afetividade entre os indivíduos.

O direito de família atualmente é regido por diversos princípios que norteiam as relações familiares, no capítulo a seguir veremos os principais.

2.1 Princípios que regem o direito de família

A Constituição Federal possui em seu bojo diversos princípios implícitos como por exemplo a dignidade da pessoa humana, mas por outro lado abarca ainda diversos outros princípios implícitos ao texto constitucional, os quais muitos se encontram intimamente ligados ao direito de família.

O princípio de proteção da dignidade da pessoa humana está presente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Este princípio no direito de família garante o pleno desenvolvimento de todos os integrantes da estrutura familiar de

forma equilibrada, diferentemente do que ocorria na família tradicional presente na sociedade patriarcal, na qual a mulher e as crianças eram tidas como submissas ao poder marital e pátrio poder, como consubstancia o trecho a seguir:

Na família patriarcal, a cidadania plena concentrava-as na pessoa do chefe, dotado de direitos que eram negados aos demais membros, a mulher e os filhos, cuja dignidade humana não podia ser a mesma, tolerando-se a subjugação e os abusos contra os mais fracos. (Lobo, 2023, p. 28)

No mesmo sentido, o jurista Paulo Nader afirma que as relações familiares atuais são baseadas no princípio ora mencionado retirando da figura paterna o status de superioridade.

O Estado contemporâneo, alicerçado no princípio da dignidade da pessoa humana, desconstituiu a hierarquia nas relações entre cônjuges e nas uniões estáveis e organizou o instituto do poder familiar como núcleo de formação moral fundado no princípio do dever de criar, educar e orientar os filhos em um ambiente sadio e propício ao seu pleno desenvolvimento. (2015, p. 379)

Com intuito de maior proteção as crianças, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) garante em seu artigo 3º “todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”, bem como em seus artigos 4º, 15 e 18 e a absoluta prioridade dos direitos referentes as suas dignidades. Já o art. 227 da Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo essa proteção a dignidade da pessoa humana em relação as crianças, trazendo como dever da família a garantia de direitos fundamentais como a vida, saúde, alimentação, educação entre outros, como mostra a seguir.

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.

Conforme afirma Maria Helena Diniz, o Estado necessita que o núcleo familiar seja solido, para que assim, este tenha força. De acordo com o trecho a seguir:

(...) à substituição da autoridade parental pela estatal, que intervém, cada vez mais, na família, protegendo-a, na medida em que os poderes privados declinam. Tal ocorre porque a força do Estado depende da solidez do núcleo familiar. O Estado não pode, por isso, entregar a sorte da família à pessoa. (2022, p. 17).

O princípio da dignidade da pessoa humana é considerado um princípio máximo, pois é de suma importância para todos os ramos do direito e devendo estar presente em todas as relações pessoais, sejam elas familiares ou não.

Já a solidariedade familiar foi considerada como princípio no direito de família, apenas após a Constituição de 1988, antes disso era considerado apenas como dever moral presente na sociedade. Este princípio é encontrado no artigo 3º, inciso I da Constituição de 1988 e visa a construção de uma sociedade em que os indivíduos presentes nela se preocupem uns com os outros. É o que Flavio Tartuce afirma em suas palavras:

Ser solidário significa responder pelo outro, o que remonta à ideia de solidariedade do direito das obrigações. Quer dizer, ainda, preocupar-se com a outra pessoa. Desse modo, a solidariedade familiar deve ser tida em sentido amplo, tendo caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. (2022, p. 1206).

Sendo assim, este princípio tem suma importância na construção das entidades familiares.

Ainda no âmbito do direito de família, temos o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que está presente de forma implícita e explícita na Constituição, Código Civil e no Estatuto da criança e do adolescente, visando garantir que toda e qualquer decisão a respeito da criança, seja tomada de forma a garantir e resguardar os interesses do menor em relação aos demais. Para Rodrigo da Cunha Pereira, “Zelar pelo interesse dos menores de idade é cuidar de sua boa formação moral, social, relacional e psíquica. É preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social” (2023, p. 82).

Por fim, o princípio da afetividade, o qual diz que as relações familiares devem ser regidas pela afetividade entre os membros. De acordo com o jurista Flavio Tartuce:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão *afeto* do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade. (2022, p. 1211).

Em suma, a criança e o adolescente vem recebendo proteção jurídica em todos os aspectos, o que antes era negligenciado tornou-se alvo de diversas discussões a fim de garantir ao menor, proteção, cuidado etc.

Podemos citar ainda como um importante princípio para as relações familiares, o princípio da paternidade responsável, o qual traz a importância da paternidade no desenvolvimento do menor. Para Rodrigo da Cunha Pereira:

A estruturação psíquica dos sujeitos se faz e se determina a partir da relação que ele tem com seus pais. Eles devem assumir os ônus e bônus da criação dos filhos, tenham sido planejados ou não. Tais direitos deixaram de ser apenas um conjunto de competências atribuídas aos pais, convertendo-se em um conjunto de deveres para atender ao melhor interesse da criança e do adolescente, principalmente no que tange à convivência familiar. (2023, p. 94).

Ainda acerca do princípio da paternidade responsável, Rodrigo da Cunha Pereira afirma ainda que este princípio não apenas se refere a assistência material, mas principalmente a assistência emocional, “O amor – não apenas um sentimento, mas sim uma conduta, cuidado – é alimento imprescindível para o corpo e a alma. Embora o Direito não trate dos sentimentos, trata dos efeitos decorrentes destes sentimentos.” (2023, p. 94).

Com base nos princípios mencionados acima, podemos concluir que o direito de família como um todo sofreu diversas alterações nos últimos anos, em especial no tocante as relações familiares entre seus integrantes.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

De acordo com os juristas Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho, responsabilidade Civil pode ser definida como a “atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)” (2023, pag. 17), ou seja, a responsabilidade civil nada mais é que a possibilidade jurídica de responsabilizar civilmente o causador de um dano a outra pessoa, podendo ou não ter origem contratual.

No âmbito do direito civil, a responsabilidade pode ser dividida em contratual e extracontratual ou aquiliana¹. A responsabilidade contratual diz respeito a violação de um contrato firmado entre partes, gerando a obrigação de reparar o prejuízo causado a outra parte. De outro modo na responsabilidade extracontratual não existe um contrato firmado entre as partes, mas o causador do dano viola norma jurídica civil que traz prejuízo a outra parte devendo este repará-lo.

Conforme Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho a respeito da culpa:

(...) na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o onus probandi, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade. (2023, p. 20)

A responsabilidade civil extracontratual está presente no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 927 do Código Civil, o qual diz:

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

Conforme o jurista Carlos Roberto Gonçalves, na responsabilidade civil extracontratual “nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito” (2023, p. 27). Esse fato é o que difere da

¹ Expressão derivada da Lei de Aquília (lex Aquilia de damno), de autoria do tribuno romano Lúcio Aquílio, em 286 a.C., que tornava obrigatório o ressarcimento dos prejuízos por parte daquele que os tivesse causado, de qualquer forma, a outrem. Origina-se daí a expressão culpa aquiliana, que até hoje se emprega em nosso Direito para caracterizar a culpa extracontratual e a responsabilidade de indenizar, dela decorrente, pela prática de ato ilícito (arts. 186, 187 e 927, CC). (LUZ, p. 69).

responsabilidade civil contratual, pois nesta já existe um vínculo entre as partes, qual seja o contrato estabelecido entre elas, tornando-se o contrato, lei entre as partes.

Sendo assim, pode-se concluir que a noção de responsabilidade civil extracontratual no âmbito jurídico diz respeito a obrigação de reparar danos como consequência da violação de uma norma jurídica civil, assim como afirma Bruno Miragem em sua obra a respeito da responsabilidade Civil, “A responsabilidade extracontratual, como o termo induz concluir, não pressupõe a existência de negócio jurídico válido no qual conste o dever que, violado, deu causa à indenização.”(2021, p. 60).

No que tange a responsabilidade civil, há duas teorias que discutem a necessidade da presença da culpa para que haja a obrigação de reparar o dano causado. A teoria subjetiva pressupõem a necessidade da presença da culpa ou dolo para que o causador do dano seja responsabilizado pelo dano causado a terceiros, como corrobora Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa. (2023, pag. 25).

Pode a responsabilidade civil subjetiva, ainda ser classificada como direta ou indireta. A responsabilidade civil subjetiva direta segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho “é o princípio segundo o qual cada um responde pela própria culpa — *unuscuque sua culpa nocet*” (2023, p. 18), ou seja, o agente causador do dano responde diretamente pelo dano causado.

De outra forma, a responsabilidade civil subjetiva indireta diz respeito à quando “há situações em que o ordenamento jurídico atribui a responsabilidade civil a alguém por dano que não foi causado diretamente por ele, mas sim por um terceiro com quem mantém algum tipo de relação jurídica” (2023, p. 18). Neste caso, não há que se falar em inexistência de culpa, mas sim a presunção de culpa pois quem responde por este tipo de responsabilidade civil teria a obrigação de vigilância.

Já a teoria da responsabilidade objetiva diz que o causador do dano deve repará-lo independentemente da existência de culpa. Conforme Carlos Roberto Gonçalves a responsabilidade objetiva é justificada pela teoria do risco. Segundo ele “Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para

terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa.” (2023, pag. 25).

No mesmo sentido Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho discorrem que:

Segundo tal espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar. (2023, p. 18).

Conforme Flavio Tartuce (2023, pag. 653) “a responsabilidade civil no Direito de Família projeta-se para além das relações de casamento ou de união estável, sendo possível a sua incidência na parentalidade, ou seja, nas relações entre pais e filhos”, sendo possível a existência da discussão da condenação do genitor ausente a reparar os danos causados por sua ausência ao menor.

A responsabilidade civil não incide apenas em danos materiais, podendo também incidir em danos morais e estéticos, sendo necessário a presença de alguns pressupostos para que o responsável responda civilmente, sendo eles: o ato, o dano e o nexo de causalidade. Sendo ainda adicionado a culpa na responsabilidade civil subjetiva.

O ato contrário a direito é meramente uma violação de um dever jurídico qual seja no caso analisado, o sujeito descumpre um dever jurídico que é previamente determinado. A respeito do elemento conduta ou ato, Flavio Tartuce diz o seguinte:

Assim sendo, a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente. (2022, p. 494)

No caso do abandono afetivo, este é um ato contrário a direito pois viola o dever jurídico de cuidado para com o menor, sendo assim, necessário a presença da culpa. Nas palavras do jurista Rodrigo da Cunha Pereira:

A assistência moral e afetiva é, portanto, um dever jurídico, não uma faculdade, e o seu descumprimento pode caracterizar-se como um ato ilícito, razão pela qual pode ter como consequência a condenação ao pagamento de indenização decorrente da responsabilidade civil. (2023, p. 94)

Para Carlos Roberto Gonçalves “A inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás, sem objeto.” (2023, p. 30), ou seja, sem a presença do dano, não há que se falar em reparação, pois a reparação só existe quando alguém é

prejudicado. Ainda acerca do dano como elemento caracterizador da responsabilidade Civil, Elpídio Donizetti afirma que:

O dano pode estender seus reflexos na esfera subjetiva da intimidade, que é a mais interna, relacionada com o plano psíquico, emocional, ou se limitar à esfera objetiva da intimidade, que é a menos interna, relacionada com o plano social, exteriorizada nos elementos do nome, da reputação e da imagem. (2021, p. 379).

Sendo assim, podemos afirmar que o dano no caso do abandono afetivo, é moral, e fere a saúde psicológica do menor em questão, devendo ser provado por meio de exames psicológicos a fim de analisar a existência, bem como a extensão do dano.

De forma a caracterizar a responsabilidade civil, é necessário ainda um outro elemento, o nexo de causalidade. Não há como caracterizar a responsabilidade civil apenas com um dano e um ato, tem que haver um elo entre os dois, qual seja, o nexo de causalidade.

A respeito do nexo de causalidade, podemos observar a existência de duas teorias:

1) teoria da equivalência das condições, a qual diz que qualquer circunstância que de alguma forma contribuiu para a existência do dano, pode ser considerada uma causa;

2) a teoria da causalidade adequada, que afirma a ideia de que só é considerada como causa do dano, aquela que contribuiu de forma efetiva, que produziria o efeito por si só, sendo a causa mais adequada para a produção do efeito.

É o que consubstancia Elpídio Donizetti “Não basta ter ocorrido um ato conforme ou contrário a direito e ter alguém sofrido um dano: somente há responsabilidade civil se for provada a relação causal – nexo de causalidade – entre o ato e o dano.” (2021, p. 382).

O nexo causal está expressamente exposto no art. 186 do Código Civil quando ele atribui a obrigação de reparar o dano a quem de fato causou o dano ao outro. É o que diz o texto legal do art. 186, “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Também neste sentido temos o art. 927 do Código Civil, o qual determina o dever de reparar o dano causado a outrem.

Além dos pressupostos citados anteriormente, para que se caracterize a responsabilidade civil subjetiva, necessitamos do elemento culpa. O indivíduo precisa necessariamente agir com a intenção de causar o dano ou então omitir-se de seus deveres tendo a plena consciência de suas ações. Bruno Mirarem a respeito da responsabilidade subjetiva afirma que “Diz-se responsabilidade subjetiva as hipóteses em que a imputação da sanção ao agente depende da identificação em sua conduta concreta que dá causa ao resultado antijurídico (no caso da responsabilidade civil, ao dano), de culpa ou dolo.” (2021, p. 65).

4 O DANO MORAL NO DIREITO DE FAMILIA

A Constituição Federal de 1988, elevou o direito a reparação por dano moral a garantia fundamental, encerrando-se assim, as longas discussões negando tal direito, sendo ainda possível, conforme a sumula 37 do STJ, a cumulação do dano moral e material oriundos do mesmo acontecimento.

Com a elevação do dano moral à condição de garantia fundamental, começaram a surgir nas legislações, normas próprias fazendo alusão a reparação civil pelo dano moral. Como claro exemplo, temos o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990) o qual visa a proteção imaterial do menor e garante a esses o gozo de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, mais especificamente em seus artigos 3, 5 e 17.

O dano moral trata-se de um dano extrapatrimonial, sendo assim, o agente causador do dano não consegue reparar ao seu status quo ante e é necessária a indenização ao prejudicado, a fim de amenizar os danos causados. Conforme conceitua Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho:

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (2023, p. 47).

Pois bem, aplicamos o dano moral nas relações paterno-filiais a fim de que seja o pai ausente, responsabilizado pelos danos causados ao menor. Danos estes que ferem a dignidade da criança ou adolescente, bem como traz diversos prejuízos a sua vida. É o que o jurista Rodrigo da Cunha Pereira Corroborar:

O abandono afetivo é uma expressão usada pelo Direito de Família para designar o abandono de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado para com um outro parente. É o descuido, a conduta omissiva, especialmente dos pais em relação aos filhos menores, e também dos filhos maiores em relação aos pais. É o não exercício da função de pai ou mãe ou de filho em relação a seus pais. Tal assistência para com o outro é uma imposição jurídica e o seu descumprimento caracteriza um ato ilícito, podendo ser fato gerador de reparação civil. (2023, p. 395)

Em seu livro Direito de Família - Uma Abordagem Psicanalítica, 4ª edição, Rodrigo da Cunha Pereira afirma que por uma questão cultural a figura paterna foi desvencilhada do dever de cuidado por tempos, sobrecarregando assim a figura materna, “Partindo da ideia de que o pai tem a função de autoridade, de ser a “lei”, e

que os cuidados com a criança é função materna, criaram-se mitos em torno das funções de paternidade e maternidade.” (2012, p. 134). Esse pensamento ecoou por décadas e ainda hoje podemos observar reflexos nas relações familiares existentes entre genitor-prole, onde genitores separados acreditam que apenas a assistência material ao menor é necessária para seu desenvolvimento, acreditando fielmente que o dever de pai consiste em prestações pecuniárias.

Acerca dos danos causados pelo abandono dos pais em relação a seus filhos, o jurista Paulo Nader afirma que:

De singular importância é a convivência diária, o diálogo permanente e aberto, a transmissão de afeto. Se a criança cresce em um ambiente sadio, benquista por seus pais, cercada de atenção, desenvolve naturalmente a autoestima, componente psicológico fundamental ao bom desempenho escolar, ao futuro sucesso profissional e ao bom relacionamento com as pessoas. O não atendimento a todas aquelas necessidades tende a gerar males, que se diversificam conforme a causa, provocando distúrbios de ordem física, desvio de conduta, insegurança, instabilidade emocional, desajustamentos, agressividade, depressão, entre outros distúrbios. (2015, p. 390)

O afeto constitui elemento principal na formação do caráter do indivíduo, o papel de um pai vai muito além de prestações pecuniárias, diz respeito a formação de caráter de uma pessoa, refletindo e ecoando por toda a vida do menor. A Constituição Federal em seu artigo 227, traz alguns deveres de assistência moral e afetiva que a família deve ter para com o menor, sendo estes deveres como a educação, convivência, lazer entre outros.

De forma a corroborar ainda mais a tese do dever de cuidado, o artigo 229 da Constituição Federal, diz ainda que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores (...)”, não se esgotando a autoridade parental pelo simples rompimento de relação conjugal dos genitores. Sendo assim, podemos afirmar que apenas as prestações pecuniárias a título de pensão alimentícia não são suficientes na formação do indivíduo, mas tão importante quanto é o dever de cuidado e de zelo para com o menor. Podemos afirmar que o afeto não constitui faculdade do indivíduo, mas um dever estabelecido na Carta Magna.

O grande argumento utilizado por juristas para afastar a tese de reparação civil por abandono afetivo, é que não há como obrigar o afeto e o amor entre pais e filhos, mas pelos princípios da afetividade, do melhor interesse da criança ou adolescente, da dignidade da pessoa humana, entre outros, podemos afirmar que embora o amor não seja obrigação, o cuidado é.

O genitor que descumpre com o dever de cuidado, está cometendo ato ilícito e deve responder civilmente nos termos do art. 186 do Código Civil. É o que afirma Rodrigo Pereira da Cunha:

Não se pode obrigar ninguém a amar outrem, mas a relação parental está para além do sentimento, exige compromisso, responsabilidade, e por isso é fonte de obrigação jurídica. A afetividade geradora de direitos e deveres é a que depende da conduta, da assistência. E isto é facilmente detectável na relação pais/filhos. Ausente e abandonico é também aquele que dá apenas o sustento material. (2023, p. 396)

Condenar o genitor ausente ao pagamento de indenização não necessariamente quer dizer que estamos monetizando tal relação que deveria haver entre pais e filhos, ao contrário, entender que somente o pagamento da pensão alimentícia é o suficiente para a criança traz uma noção de que a relação entre pais e filhos é baseada apenas na prestação pecuniária e nada além disso. Os danos morais não possuem o intuito de aumentar patrimônio, mas sim de reparar os danos causados pelas condutas do agente. O afeto constitui elemento primordial nas relações paterno-filiais e receber maior atenção. Para Rodrigo da Cunha Pereira, “A reparação pecuniária, de caráter compensatório, tem o objetivo de possibilitar ao filho uma reparação pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as consequências da lesão.” (2023, p. 94).

Nestes casos de abandono afetivo, a responsabilidade civil é subjetiva, tendo em vista que depende da culpa do genitor que abandona sua prole, excluindo assim, a possibilidade de condenação por abandono afetivo o genitor que é distanciado de sua prole por motivos alheios a suas vontades. Lobo (2023, p. 152) discorre o seguinte acerca do abandono afetivo:

A ausência ou o distanciamento voluntário de um ou de ambos os pais na formação do filho, ainda que o tenham provido de meios materiais de subsistência, causam lesão à integridade psíquica da pessoa, que é um dos mais importantes direitos da personalidade. (2023, p. 152)

Dessa forma Lobo acata a tese de que apenas as prestações pecuniárias não são suficientes para a criação de um indivíduo, sendo necessário também o cuidado e o afeto de seus genitores ou de quem detém a guarda.

Sendo assim, nos casos de abandono afetivo, existindo os pressupostos que configuram a responsabilidade civil por dano moral no âmbito de família, há de ser responsabilizado o genitor ausente.

No Superior Tribunal de Justiça, os primeiros julgados a respeito da responsabilidade civil do pai por abandono afetivo foram proferidos pela 4ª turma (RESP 757.411 MG em 29/11/2005 e REsp 514.350/SP em 28/04/2009), nos quais foram decididos que o pai não poderia ser condenado pelo abandono afetivo, tendo em vista a inexistência de ato ilícito já que não se poderia obrigar o pai a amar o filho, bem como o código civil já previa a perda do poder familiar como punição para o genitor que descumprisse seu dever para com a sua prole, conforme extraído do julgado a seguir:

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: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228)

Já em entendimento contrário, a 3ª turma no REsp 1159.242/SP em 24/04/2012 rebateu a tese arguida pela 4ª turma, reconhecendo o direito a indenização por abandono afetivo, alegando que não se trata de um simples dever de amar, mas sim de um dever de cuidado para com o filho, sendo este passível de compensação por danos morais tendo em vista os danos psicológicos que o abandono afetivo geraria ao menor, como podemos observar no trecho abaixo extraído da decisão em questão:

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 consequente 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 suas 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.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ - REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435) (grifo nosso)

Criou-se assim, um impasse entre as turmas no que tange a responsabilidade civil por abandono afetivo. Tendo como base a divergência entre as duas turmas do STJ, foi oposto embargos de divergência em 2014, a fim de pacificar o entendimento a respeito da temática abandono afetivo. Ocorre que a 2º seção não reconheceu o recurso devido a diferenças fáticas presentes entre os casos, o que interferiria diretamente na decisão a ser prolatada, não sendo possível a uniformização das decisões atacadas.

Novamente em decisão proferida em sede de recurso especial referente ao abandono afetivo, a 3º turma do STJ entendeu que é cabível a condenação do genitor por abandono afetivo quando for possível a comprovação o ato ilícito, o dano a personalidade da prole e o nexa causal entre essas duas condutas anteriores, não tendo provido o recurso tendo em vista a ausência dos aspectos no caso concreto apresentado, conforme podemos observar a decisão do Resp 1557.978/DE, em 03/11/2015:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALEGADA OCORRÊNCIA DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA CONFIGURAÇÃO DO NEXO CAUSAL. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DANO DIRETO E IMEDIATO. PREQUESTIONAMENTO INEXISTENTE NO QUE TANGE AOS ACORDOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS Nº.s 282 E 235 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC quando os embargos de declaração são rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, e o Tribunal a quo dirime a controvérsia de forma completa e fundamentada, embora de forma desfavorável à pretensão do recorrente. 2. Considerando a complexidade dos temas que envolvem as relações familiares e que a configuração de dano moral em hipóteses de tal natureza é situação excepcionalíssima, que somente deve ser admitida em ocasião de efetivo excesso nas relações familiares, recomenda-se uma análise responsável e prudente pelo magistrado dos requisitos autorizadores da responsabilidade civil, principalmente no caso de alegação de abandono afetivo de filho,

fazendo-se necessário examinar as circunstâncias do caso concreto, a fim de se verificar se houve a quebra do dever jurídico de convivência familiar, de modo a evitar que o Poder Judiciário seja transformado numa indústria indenizatória.

3. Para que se configure a responsabilidade civil, no caso, subjetiva, deve ficar devidamente comprovada a conduta omissiva ou comissiva do pai em relação ao dever jurídico de convivência com o filho (ato ilícito), o trauma psicológico sofrido (dano a personalidade), e, sobretudo, o nexo causal entre o ato ilícito e o dano, nos termos do art. 186 do CC/2002. Considerando a dificuldade de se visualizar a forma como se caracteriza o ato ilícito passível de indenização, notadamente na hipótese de abandono afetivo, todos os elementos devem estar claro e conectados.

4. Os elementos e as peculiaridades dos autos indicam que o Tribunal a quo decidiu com prudência e razoabilidade quando adotou um critério para afastar a responsabilidade por abandono afetivo, qual seja, o de que o descumprimento do dever de cuidado somente ocorre se houver um descaso, uma rejeição ou um desprezo total pela pessoa da filha por parte do genitor, o que absolutamente não ocorreu.

5. A ausência do indispensável estudo psicossocial para se estabelecer não só a existência do dano mas a sua causa, dificulta, sobremaneira, a configuração do nexo causal. Este elemento da responsabilidade civil, no caso, não ficou configurado porque não houve comprovação de que a conduta atribuída ao recorrido foi a que necessariamente causou o alegado dano à recorrente. Adoção da teoria do dano direto e imediato.

6. O dissídio jurisprudencial não foi comprovado nos moldes legais e regimentais, pois além de indicar o dispositivo legal e transcrever os julgados apontados como paradigmas, cabia ao recorrente realizar o cotejo analítico, demonstrando-se a identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada ao mesmo dispositivo legal, o que não ocorreu.

7. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1557978 DF 2015/0187900-4, Relator: Ministro MOURA RIBEIRO, Data de Julgamento: 03/11/2015, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2015)

Tendo como base as decisões anteriores, da 3ª turma do STJ, entendeu-se que há necessidade da prévia existência de relação entre pai e filho para que possa haver a possibilidade de responsabilização civil paterna por abandono afetivo. Neste sentido, a terceira turma entendeu que não é cabível tal responsabilização antes do reconhecimento formal da paternidade, a fim de evitar que toda ação de investigação de paternidade seja combinada a responsabilização civil por abandono afetivo.

Em decisão atual (REsp: 1887697 RJ), no ano de 2021, o qual tinha como relatora a Ministra Nancy Andrighi, a terceira turma do Superior Tribunal de Justiça seguiu seu entendimento de que presentes todos os requisitos da reparação de danos morais, não era possível verificar a existência de empecilhos para a responsabilização civil do genitor por abandono afetivo paterno-filial, tendo em vista que havia no caso concreto a existência de relação afetiva entre genitor e prole, a qual foi abruptamente cessada com o fim da união conjugal entre os genitores da infante ainda em tenra idade na data dos fatos, o que trouxe a menor diversos

prejuízos psicológicos comprovados no bojo do processo, como podemos observar a seguir:

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 máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança,

insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar.

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, carreando 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)

Sendo assim, podemos afirmar que para que seja o genitor responsabilizado por abandono afetivo paterno-filial, há de restar comprovado o dano causado ao menor por sua conduta, a culpa e o nexo de causalidade entre esses elementos, sem um deles, não seria possível a condenação. Embora a terceira turma acate a hipótese de responsabilização civil por abandono paterno-filial, não o faz em todos os casos, mas só naqueles que preenchem os pré-requisitos mencionados anteriormente. Caso todos os genitores ausentes respondessem por abandono afetivo, o judiciário iria entrar em colapso com a alta demanda em processos do gênero.

Em suma, embora seja possível a condenação do genitor ausente a pagar danos morais ao filho que sofreu danos, respeitados os requisitos trabalhados nos tópicos anteriores, é importante frisar que o intuito não é apenas punir o pai ausente, mas sim servir como alerta e estimular que os pais, ainda que separados, zelem pelo bem-estar emocional e físico do menor mesmo após a separação conjugal. Afinal, existe ex-cônjuge, mas nunca haverá ex-filho.

5 CONCLUSÃO

O afeto presente nas relações familiares vem sendo alvo de grandes discussões no âmbito do direito familiar. A cada dia que passa mais casais se separam e deixam de conviver como uma família. Quando dessa relação conjugal advém filhos, estes são os que mais sofrem. Quando os pais se separam, geralmente o menor permanece com a genitora e o genitor passa a pagar alimentos a fim de amparar financeiramente o menor, mas se esquece de um ponto importante, a convivência familiar. Muitos genitores acreditam que ao se separar da mãe de seus filhos, tem somente o dever de cumprir com as prestações pecuniárias, deixando de lado os demais deveres expressos na Constituição Federal, sendo o cuidado um destes. Não se pode obrigar a manifestação de amor e afeto por parte do genitor em relação ao menor, mas o cuidado constitui obrigação de ambos os pais e não somente da genitora.

É muito comum vermos casos em que após a separação conjugal, os pais passam a ignorar os filhos como se fossem apenas uma extensão do ex-cônjuge, abandonando o menor a fim de “apagar” sua família anterior como se nada fosse.

As relações familiares dos dias atuais baseiam-se no princípio da afetividade, o qual é utilizado como argumento para corroborar a tese da possibilidade do abandono paterno-filial.

De acordo com o já discutido no presente trabalho, a convivência do genitor com o menor é de suma importância para o desenvolvimento emocional e psicológico do menor, deixando a sua ausência um lastro de consequências negativas.

Como pudemos observar anteriormente, há decisões favoráveis e contrárias a condenação do pai por abandono paterno-filial, tendo como centro das discussões a questão de ser o cuidado faculdade ou dever do genitor.

Embora ainda não se tenha entendimento pacificado a respeito do abandono afetivo por parte do genitor, parte da jurisprudência entende ser passível de aplicação da responsabilidade civil nestes casos.

Com a presente pesquisa podemos chegar à conclusão de que o genitor ausente pode sim ser responsabilizado civilmente pelos danos que sua ausência traz ao menor, mas desde que se enquadre dentro dos requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos, baseando essa relação no dever de cuidado imposto pela Constituição Federal aos genitores.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03 mai. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: [L10406compilada \(planalto.gov.br\)](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10406compilada.htm). Acesso em 20 mai. 2023.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**, 2ª edição. Grupo GEN, 2017. E-book. ISBN 9788530977153. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977153/>. Acesso em: 23 set. 2023.

DINIZ, Maria H. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5. Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555598681. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598681/>. Acesso em: 07 mai. 2023.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso de Direito Civil**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597027921. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027921/>. Acesso em: 28 ago. 2023.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. v.3. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626645. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626645/>. Acesso em: 02 set. 2023.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. v.5. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553628250. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553628250/>. Acesso em: 03 mai. 2023.

LUZ, Valdemar P da. **Dicionário jurídico**. Editora Manole, 2022. E-book. ISBN 9786555767308. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555767308/>. Acesso em: 29 out. 2023.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 17 jun. 2023.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788530994228. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530994228/>. Acesso em: 26 out. 2023.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 7 - Responsabilidade Civil**, 6ª edição. Grupo GEN, 2015. E-book. ISBN 9788530968724. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968724/>. Acesso em: 13 set. 2023.

PEREIRA, Rodrigo da C. **Direito das Famílias**. Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559648016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559648016/>. Acesso em: 18 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família - Vol. 5**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 04 mai. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**. Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643134. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643134/>. Acesso em: 21 set. 2023.