

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIFACIG
CURSO DE DIREITO

**ANÁLISE DOS PARÂMETROS UTILIZADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA NA QUANTIFICAÇÃO NO DANO MORAL NAS AÇÕES DE ABANDONO
AFETIVO**

Vitória Trindade da Silva

Manhuaçu / MG

2023

VITÓRIA TRINDADE DA SILVA

**ANÁLISE DOS PARÂMETROS UTILIZADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA NA QUANTIFICAÇÃO NO DANO MORAL NAS AÇÕES DE ABANDONO
AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Ensino Superior de Direito do Centro
Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Me. Camila Braga Corrêa

Manhuaçu / MG

2023

VITÓRIA TRINDADE DA SILVA

**ANÁLISE DOS PARÂMETROS UTILIZADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE
JUSTIÇA NA QUANTIFICAÇÃO NO DANO MORAL NAS AÇÕES DE ABANDONO
AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no
Curso de Ensino Superior de Direito do Centro
Universitário UNIFACIG, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Camila Braga Corrêa

Banca Examinadora:

Data da Aprovação: ____/____/____

Titulação e Nome do Professor – INSTITUIÇÃO (Orientador)

Titulação e Nome do Professor – INSTITUIÇÃO

Titulação e Nome do Professor – INSTITUIÇÃO

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por Ele ser meu refúgio em meio aos momentos difíceis, pois sem Ele eu não teria concluído qualquer feito na vida.

Agradeço a minha família, principalmente aos meus pais por sempre me apoiar a nunca desistir dos meus sonhos e fazer o possível para que eu possa alcançá-los. Sem o incentivo de ambos, eu não estaria realizando mais um sonho. Obrigada por todo amor, compreensão e paciência por todos esses anos.

Agradeço de forma especial ao meu companheiro por sempre acreditar em mim, e não medir esforços para que essa etapa fosse possível, e a minha filha, que mesmo tão pequena é a minha maior fonte de força e determinação.

Agradeço aos amigos que encontrei na jornada, vocês tornaram a caminhada mais leve e divertida, sem vocês o final desta caminhada não seria tão importante e cheio de significado.

Agradeço a todos da Comarca de Ibatiba-Es, sou extremamente grata com o grande conhecimento que adquiri no cartório e no gabinete, vocês contribuíram para o meu conhecimento jurídico e da vida. Obrigada pelos 04 anos de estágio, todos se tornaram como uma grande família para mim.

De maneira muito especial, expresso minha profunda gratidão à minha orientadora de monografia, Professora Camila Braga Corrêa. Agradeço por ter acreditado em minha capacidade e por não ter desistido deste trabalho ao meu lado. Obrigada pelo seu comprometimento e valioso suporte.

E por fim, agradeço a todos que contribuíram de forma direta ou indireta para a realização deste estudo.

RESUMO

O abandono afetivo refere-se ao distanciamento emocional de um pai ou mãe em relação aos filhos, sendo muitas vezes desencadeado por divórcios. A presente pesquisa tem por objetivo uma análise nos parâmetros utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça no quantum indenizatório nas ações de abandono afetivo e demonstrar as divergências jurisprudenciais existentes acerca do reconhecimento. Para isso foram utilizados os julgados disponibilizados pelo Superior Tribunal de Justiça sobre os acórdãos proferidos pela Terceira e Quarta Turma para analisar os posicionamentos divergentes entre elas, bem como, os critérios utilizados pelo STJ na aplicação do quantum indenizatório. Além disso, foi feito um levantamento bibliográfico do tema,, um estudo conceitual e uma análise teórica na atualidade. Nesse sentido, realizou-se uma pesquisa qualitativa. Diante disso, verifica-se que apesar de terem tribunais que tem julgado procedente o reconhecimento do abandono afetivo, as decisões ainda não são unâimes quanto a indenização pela ausência do afeto configurar como dever de cuidado e a adoção dos parâmetros utilizados pelo STJ na quantificação do dano morais não são utilizados de forma a padronizar o quantum indenizatório. Com a análise dos julgados identifica a necessidade de consolidar as decisões no sentido de trazer segurança jurídica para as ações de abandono afetivo.

Palavras-chave: Abandono Afetivo. Superior Tribunal de Justiça. Quantum Indenizatório. Método bifásico

ABSTRACT

Affective abandonment refers to the emotional distance of a father or mother in relation to their children, and is often triggered by divorce. The present research aims to analyze the parameters used by the Superior Court of Justice in the quantum of compensation in emotional abandonment actions and demonstrate the existing jurisprudential divergences regarding recognition. For this purpose, the judgments made available by the Superior Court of Justice on the judgments handed down by the Third and Fourth Panels were used to analyze the divergent positions between them, as well as the criteria used by the STJ in applying the quantum of compensation. In addition, a bibliographical survey of the topic was carried out, a conceptual study and a current theoretical analysis. In this sense, qualitative research was carried out. In view of this, it appears that despite having courts that have judged the recognition of emotional abandonment to be valid, the decisions are still not unanimous regarding compensation for the absence of affection configured as a duty of care and the adoption of the parameters used by the STJ in quantifying the moral damages are not used in order to standardize the quantum of compensation. With the analysis of the judgments, the need to consolidate decisions is identified in order to bring legal certainty to actions of emotional abandonment.

Keywords: Affective Abandonment. Superior Justice Tribunal. Quantum Indemnity. Two-phase method

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	8
2. O PODER FAMILIAR E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA	9
2.1 Contexto histórico	10
2.2 . A responsabilidade civil dos genitores no Ordenamento Jurídico.....	17
2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	19
3.ABANDONO AFETIVO	22
3.1 Conceito de abandono afetivo:	22
3.2. Divergências jurisprudenciais perante o reconhecimento do dano nas ações de abandono afetivo	24
3.3.1 Consequências advindas do Abandono Afetivo	31
4. CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA PRÁTICA DE ABANDONO AFETIVO.....	33
4.1 Do Quantum Indenizatório	33
4.2 Análise dos parâmetros utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça perante a quantificação do abandono afetivo:	36
5. CONCLUSÃO	39
6. REFERÊNCIAS:.....	41

1. INTRODUÇÃO

O cuidado com os filhos e com a família é um dever do Estado e da sociedade conforme a Constituição Federal de 1988. Além disso, sabe-se que, no decorrer dos anos, o conceito de família passou por diversas modificações, sendo adaptada à realidade social de cada um. Todavia, o cuidado, o carinho e o afeto que deve haver no seio familiar é algo que não mudou, pois a criança e ao adolescente somente podem se desenvolver de forma saudável quando criados em um ambiente com respeito e dignidade.

Diante disso, é preciso ressaltar que é de suma importância o estudo do abandono afetivo e a sua responsabilidade civil pela ausência de uma efetiva assistência familiar, sendo certo que ainda é algo recorrente no ordenamento jurídico brasileiro, e é um papel do Direito interferir nas relações para amparar os filhos menores. Contudo, apesar de existir muitas jurisprudências e condenações aos genitores que praticam o abandono afetivo, não há jurisprudência consolidada quanto ao reconhecimento e quantificação do dano moral quando à prática de abandono afetivo, ainda surgem questionamentos como: Será que o ressarcimento material é o objetivo das demandas? O afeto pode ser quantificado em espécie? E mais, a indenização é suficiente para amenizar os traumas que advém da negligência dos genitores? perguntas que serão abordadas e esclarecidas no trabalho.

Para discorrer melhor sobre o assunto, torna-se crucial entender, em um primeiro momento, do que se trata o abandono afetivo. Dessa forma, de acordo com a doutrina sobre a temática, abandono afetivo foi o nome dado ao distanciamento, ou ao corte dos laços afetivos, de um pai ou uma mãe, para com os filhos. (GALVÃO; SILVA, 2020).

Muitas vezes, o divórcio é um fator que contribui para que o abandono ocorra, além disso, ainda que o pai ou a mãe cumpram corretamente com o pagamento de pensão, isso não significa que esse abandono não esteja ocorrendo. Pelo contrário, o abandono afetivo é justamente algo que não pode ser materializado, por ser uma questão de afeto e atitudes diárias (GALVÃO; SILVA, 2020).

Desta feita, o estudo terá como objetivo geral indicar os critérios estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pela doutrina para quantificar o valor da indenização por dano moral em decorrência do abandono afetivo quando esta negligência fica comprovada por algum dos genitores, sendo este valor analisado de

modo de caráter punitivo e compensatório. Enquanto os objetivos específicos se voltam para analisar a importância do poder familiar para o desenvolvimento da criança e do adolescente; apresentar os princípios norteadores do direito de família ,demonstrar as consequências psicológicas aos menores advindas do abandono afetivo, e por fim, analisar as divergências jurisprudenciais existentes quanto ao reconhecimento do abandono afetivo.

A possibilidade de se atribuir uma indenização por danos morais a uma criança que sofreu abandono afetivo já foi concretizada por alguns tribunais e pelo próprio STJ. Nesse sentido, justifica-se essa pesquisa na análise das jurisprudências para verificar os parâmetros utilizados pelos tribunais para a procedência dessas demandas.

Para esse estudo, utiliza-se o método qualitativo, uma vez que serão analisados fatos notórios sobre o abandono afetivo no sistema jurídico brasileiro. Ademais, o método de pesquisa bibliográfica se fará presente uma vez que serão utilizados artigos científicos, livros, o Código Civil, a Constituição Federal e demais fontes que possam colaborar com a monografia. Serão utilizados também o método descritivo e o método histórico, sendo certo que um dos objetivos específicos é a descrição dos tipos de responsabilidade civil para determinar os critérios utilizados para quantificar o dano moral nos litígios referentes ao abandono afetivo, e o contexto histórico em que o tema está inserido.

Esta pesquisa pode ser vista como de natureza básica e aplicada, onde seus capítulos serão divididos em três seções, na primeira sessão será demonstrado a evolução histórica do conceito de família, seus princípios norteadores e a responsabilidade civil dos genitores; em seguida, a segunda sessão trará o conceito de abandono afetivo e suas consequências psicológicas no desenvolvimento do infante, bem como, as divergências jurisprudenciais existentes entre a Terceira e Quarta Turma do STJ na reparação por dano moral nessas ações. E por fim, na terceira analisará os parâmetros utilizados pelo STJ na quantificação do abandono afetivo.

2. O PODER FAMILIAR E SEUS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS NO DIREITO DE FAMÍLIA

2.1 Contexto histórico

A sociedade contemporânea está em contínuas mudanças, o que torna difícil conceituar este instituto. As inúmeras formas de família que vigoram na contemporaneidade retiraram o padrão nuclear tradicional dando origem a outras espécies de família, ampliando a compreensão de família tradicional, havida do matrimônio, para outras modalidades, como: família homoafetiva, monoparental, entre outras.

O modelo de família na Roma Antiga refletia a estrutura patriarcal da sociedade da época, em que a autoridade e o poder estavam concentrados nas mãos do pater familias, o chefe da família. Este modelo familiar era uma unidade política, econômica, militar e religiosa, com o pater familias exercendo controle sobre todos os aspectos da vida familiar (GAGLIANO; PAMPLONA, 2021).

Partindo desse ponto, a mulher quando incorporada ao núcleo familiar do marido, passava a estar na autoridade do pater. O pater familias era o representante supremo da família, com autoridade absoluta sobre seus descendentes, esposa, escravos e propriedades, a qual ele tinha o poder de tomar decisões legais, econômicas e familiares em nome de todos os membros da família.

A concepção de família no Código Civil de 1916 era pautada por preceitos religiosos e na preservação da família como instituto fechado, a qual só poderia ser adquirida por meio do matrimônio, trazendo uma visão mais conservadora da família e da sociedade. Esse Código fazia uma clara distinção entre os filhos legítimos e ilegítimos. Os filhos ilegítimos não tinham os mesmos direitos em relação às heranças, sucessões e outros aspectos legais. Segundo Maria Berenice Dias (2021), a família patriarcal demonstrava que o pai era a figura central deste núcleo, visão hierarquizada da família, no entanto, com as transformações o principal papel da família é o de suporte emocional.

Em contraste, o legislador viu a necessidade de modificar a concepção de poder familiar, isto é, positivar aquilo que se tornou costume, ampliando o conceito de família e protegendo de forma igualitária todos os seus membros, disposto no art. 226 da CRFB/88; além disso, o Código Civil de 2002 eliminou as distinções existentes entre

filhos legítimos e ilegítimos. Os princípios constitucionais do Direito de Família trouxeram significativa mudança no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude de inserir o pluralismo familiar existente na sociedade.

Portanto, a mãe foi inserida no contexto familiar como responsável pelo filho, ambos os pais agem em igualdade de condições, não havendo discriminação. Quando há divergência dos pais em relação seus filhos, a autoridade judiciária será competente para analisar e solucionar a situação, com a finalidade de manter o bem estar da criança e do adolescente.

O casamento era considerado indissolúvel, ou seja, uma união permanente até a morte dos cônjuges. Contudo, ao longo do tempo e em diversas sociedades, as leis e normas sociais relacionadas ao casamento têm evoluído. Com a promulgação da Lei do Divórcio, o divórcio não é mais vinculado à culpa ou separação prévia, sendo permitido o divórcio direto, sem a necessidade da separação de fato. Entretanto, as ações de dissolução do casamento pode levar a situações de abandono afetivo em razão dos conflitos pós- divórcio criados pelos pais, podendo essas discussões acarretarem na criação do infante, tendo como consequência um dos genitores negligenciarem suas responsabilidades emocionais em relação a seu filho.

Nesse sentido, Gonçalves (2017, p.36) esclarece a transformação da família com base nesses novos elementos, em suas palavras: “A Constituição Federal de 1988 absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Familiar”.

Neste contexto, a família passou a ter especial proteção do Estado, interligando com os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, a qual é dever dos pais de assegurar o desenvolvimento da personalidade da criança.

O Código Civil de 2002, em seu Art. 1634, menciona um rol exemplificando os deveres dos pais deveriam cumprir, independente dos pais serem casados, divorciados ou separados judicialmente.

Conforme descrito preconiza o citado artigo:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;

II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

- IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior;
- V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município;
- VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar
- VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
- VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
- IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL, 2002).

No artigo mencionado, apresenta um rol taxativo da responsabilidade dos pais em relação aos seus filhos. Note-se que no caput do artigo, o legislador se preocupou em deixar explícito que o dever dos pais continua independentemente de estarem em um casamento, isso significa que os pais devem exercer o poder familiar perante os filhos. O poder familiar não se extingue em virtude do divórcio, sendo que o dever de cuidado é uma responsabilidade inerente.

É preciso esclarecer que a qualidade de boa convivência dos filhos com os pais não está restrita apenas ao casal que reside sob o mesmo teto; os divorciados ou separados judicialmente também pode manter uma convivência harmoniosa, sendo assim, é dever dos pais mesmo após o divórcio assegurar o contato do filho com ambos genitores.

O poder familiar é exercido durante a menoridade dos filhos, que se encerra ao atingirem a maioridade (18 anos) ou em outras circunstâncias legalmente previstas. Contudo, existem algumas exceções em que a maioridade não implica automaticamente o fim do poder familiar, como nos casos em que o filho é incapaz de exercer pessoalmente seus direitos em virtude de alguma deficiência mental ou intelectual.

Importante ressaltar que mesmo após a maioridade, a relação entre os pais e filhos continua, mas sob uma perspectiva de igualdade de direitos, a qual os genitores não possuem o dever de cuidado, descrito no Art. 1634 do Código Civil, mas a relação do poder familiar pode permanecer baseada em afeto, suporte emocional.

Conforme dito anteriormente, o Código Civil de 2002 foi de extrema importância para se adequar com o atual modelo de família, contudo, o Código de 2002 tem sido considerado desatualizado por muitos doutrinadores diante do pluralismo familiar. As transformações sociais, como o aumento das famílias monoparentais, a diversidade

de modelos familiares, o reconhecimento das uniões homoafetivas e a crescente importância das técnicas de reprodução assistida, desafiaram as disposições do Código Civil de 2002, que, em muitos casos, não conseguiu acompanhar totalmente essas mudanças.

Diante disso, foi necessário a criação de novas leis para assegurar a proteção e os direitos de todas as formas de família, bem como para promover a igualdade e a justiça no âmbito familiar.

Neste posicionamento:

A constante ebulição em que vive o direito de família, que atrai e atinge a todos nós direta e indiretamente, eleva a importância da doutrina e da jurisprudência para adequar o texto da lei às alterações sociais, abrindo caminhos para conciliar o texto escrito e a verdade axiológica [...]. Não raras vezes, a dinâmica das evoluções sociais na família não encontra regulamentação no Código Civil e legislações extravagantes, exigindo um judiciário ativo para acolher as construções doutrinárias sobre o tema e conferir juridicidade ao caso concreto. (CARVALHO, 2020 p.45)

Podemos mencionar como exemplo o Julgamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4227 em 05 de Maio de 2011, onde o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, por unanimidade, a união estável para casais do mesmo sexo, equiparando juridicamente essas uniões heterossexuais. O recurso extraordinário nº 878.694/SE de 2017, o STF reconheceu o direito à pessoas em uniões estáveis do mesmo sexo à conversão dessa união em casamento. E por fim, com efeito vinculante o Recurso Extraordinário nº 898.060-SC de 21 de outubro de 2016, reconheceu a paternidade socioafetiva.

Esses julgados demonstram que suprimiram uma lacuna legislativa, estendendo o conceito de poder familiar e assegurando a proteção de forma igualitária para todos. Além disso, diversas outras decisões judiciais em tribunais estaduais e federais também têm contribuído para a consolidação dos direitos das famílias homo parentais, incluindo casos relacionados à adoção, guarda, sucessão e outros direitos parental.

Os tipos de família não podem ser taxativos uma vez que existindo a possibilidade de formação de família, assim ela será. Atualmente, os tipos familiares são conhecidos como família matrimonial, família convencional, monoparental, homoafetiva, natural, extensa ou ampliada, substituta, adotiva, Ana parental, pluriparental ou mosaico, eudemonista, multiparental, família paralela, 10 simultânea ou uniões dúplices, online ou ifamily e família ectogenéticas.

Por tudo ora exposto, é evidente que os valores repassados pelos pais e o convívio afetoso no seio familiar tem influência significativa para a construção do ser humano.

Dessa forma, faz-se necessário uma análise da importância dos princípios norteadores do direito de família para dispor dos efeitos das relações familiares.

Como exposto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve uma transformação significativa na compreensão das relações familiares no Brasil. A incorporação desses princípios constitucionais influenciou a evolução do direito de família, levando a uma abordagem mais inclusiva e orientada para a proteção dos direitos fundamentais de todos os membros da família.

Conforme preleciona Pereira (2012, p. 57), “Entre todas as fontes do Direito, nos “princípios” é onde se encontra a melhor viabilização para a adequação da justiça no particular e especial campo do Direito de Família”.

Em relação aos princípios norteadores do Direito de Família, há variados posicionamentos doutrinários, tornando-se complexo e extenso analisar todos os princípios, desse modo, no presente trabalho o foco será sobre os quais julgamos mais importante para o estudo.

No Art. 1, III da Constituição Federal, aborda o princípio da pessoa humana, também denominado como Macroprincípio, a qual é considerado como um dos pilares de sustentação do ordenamento jurídico contemporâneo.

No âmbito do Direito de Família, verifica-se o princípio da dignidade humana na aplicação das normas que tratam de forma igualitária os filhos, independente se são biológicos ou afetivos, bem como, na diversidade de formas de família, sendo considerado poder familiar todas as formas em que há um vínculo afetivo. Ou seja, com o advento da Constituição, o poder familiar passou a ser mais do que o laço sanguíneo entre as partes, o vínculo afetivo é determinante nas relações em que não há o laço sanguíneo.

Na visão de Gonçalves (2017, p.23) “O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente”.

Isto posto, o princípio da dignidade trouxe a valorização da pessoa, respeitando a particularidade de cada indivíduo e como membro de um núcleo familiar. “Portanto, o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e

o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade” (PEREIRA, 2012, p.121).

O princípio da solidariedade familiar é primordial no Direito de Família, a qual pressupõe compreensão e respeito mútuo entre os membros do mesmo grupo familiar. Importante mencionar que o princípio não traduz apenas a afetividade que deve existir nas famílias, mas concretiza uma forma de responsabilidade social aplicada a relação familiar.

De acordo com o Art. 1694 do Código Civil é evidente que quando um dos familiares necessitarem de alimentos, os demais parentes deverão prestar alimentos. Dentro do contexto familiar, a solidariedade pode se manifestar de outras formas, como apoio emocional e prático. Podendo incluir o cuidado as crianças, idosos na realização das atividades diárias, buscando o bem-estar coletivo.

No Art. 229 da Constituição Federal também é possível vislumbrar a aplicação do princípio da solidariedade. Quando há o nascimento de uma criança, a responsabilidade primária é dos genitores prestar alimentos e zelar para o bem estar e o cuidado da criança e do adolescente no seio familiar, e nas ausências deste, sendo transferido a sociedade e ao Estado.

A Constituição Federal de 1988, no seu Art. 229 dispõe: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

Note-se que o princípio da afetividade está diretamente ligado ao direito de personalidade de um indivíduo, devido as transformações no modelo de família, o afeto vem se tornando primordial em qualquer seio familiar.

No Art. 1583, §2, I do Código Civil está exposto que na guarda compartilhada o afeto deve estar inserido na convivência familiar com os genitores em prol dos filhos. Desse modo, os laços de afeto surgem com a convivência familiar, em que as pessoas se aproximam e criam laços de afeto. Segundo Dias (2015, p. 52) “A afetividade é o princípio que fundamenta Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida”.

A afetividade desempenha um papel crucial em diversas relações familiares. Em casos de determinação de guarda durante processos de divórcio ou separação, a afetividade emerge como um fator preponderante na escolha do genitor que será responsável pela guarda da criança ou adolescente. Nesse contexto, considera-se o ambiente emocional mais estável e saudável, priorizando o bem-estar das crianças. Além disso, o direito de visitas está intrinsecamente ligado a preservação dos laços

afetivos.

Nos procedimentos de adoção, o vínculo emocional entre o adotante e o adotado é reconhecido como um elemento essencial na avaliação da idoneidade dos pais adotivos. Esse elo afetivo desempenha um papel fundamental na construção de um ambiente familiar propício ao desenvolvimento saudável da criança.

Nas ações referentes a guarda dos menores, o princípio da afetividade é aplicado para a guarda possa ser atribuída a quem revelar as melhores condições para exercê-la, incluindo a proximidade que possui com o infante, conforme expresso no Art. 1584 do Código Civil.

Portanto, o afeto é uma dependência humana, sendo necessário que as crianças e os adolescentes cresçam com a convivência familiar com seus genitores e parentes, a falta do afeto poderá gerar consequências psicológicas irreversíveis na vida dos filhos, que, conseqüentemente, surgem diariamente novas demandas para apurar a responsabilidade civil dos genitores na prática de abandono afetivo.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a criança e o adolescente passaram a gozar de direitos fundamentais inerentes a pessoa. Em 1970, surgiu o Código de Menores, conhecida como uma lei de proteção de menores, todavia, a criança e o adolescente não eram vistos como sujeito adotado de direitos e garantias, mas sim como responsabilidade estatal.

Também denominado por “Princípio da Plena Proteção da criança e do adolescente”, está voltado a valorização do sujeito buscando proteger e preservar a criança e o adolescente pois estão em fase de desenvolvimento pessoal e amadurecimento, este princípio está diretamente relacionado aos direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, sendo de grande relevância (Carvalho, 2020).

O Estatuto da Criança e do Adolescente aborda a proteção da criança, a qual garante aos menores os direitos fundamentais que todo sujeito possui: vida, saúde, liberdade, respeito, dignidade, convivência familiar e comunitária, educação, cultura, esporte, lazer, profissionalização e proteção no trabalho. Enfim, tudo para que possam exercer a cidadania plena.

Portanto, o princípio da proteção da criança e do adolescente é de extrema importância para o processo de desenvolvimento do indivíduo, tendo em vista que a criança e o adolescente necessitam de cuidados especiais, bem como, do afeto de seus familiares.

Nesta seara, o doutrinador destaca a importância dessa proteção:

Considerando-se a proteção dos direitos fundamentais na unidade de cada membro da família, merece atenção e prioridade as pessoas em formação, que necessitam de cuidados especiais para sua criação, orientação, educação e plena assistência familiar e comunitária, ou seja, possuem direito ao dever de cuidado (CARVALHO, 2020, p.111).

O princípio da paternidade responsável está ligado no papel do poder familiar que desempenha na formação e desenvolvimento do indivíduo, sendo responsável pela formação da personalidade do menor. Dessa forma, os genitores tem o encargo de criação, proteção e cuidado com seus filhos, descrito no Art. 3º do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Com o Art. 22 do ECA é possível identificar o princípio da paternidade, tendo em vista que a lei assegura direitos que visam o desenvolvimento saudável da criança. Além disso, sugere que o papel dos pais na vida do filho ultrapassa o mero provimento material, abrangendo o convívio com o filho para a criação de laços afetivos, mas engloba a construção de laços afetivos que se destacam como ferramentas para educar por meio do amor. Isso implica compreender, espelhar, ensinar valores morais, aplicar repreensões quando necessário e, acima de tudo, demonstrar o real valor da unidade familiar

Conforme Diniz (2021), mesmo diante da dissolução da união conjugal, é imperativo que os pais continuem a prover seus filhos, atendendo não apenas às necessidades básicas, mas também às necessidades afetivas, de atenção, carinho e amor. Nessa mesma linha de raciocínio, Dias destaca a centralidade do princípio da paternidade responsável e a significativa influência dos pais no saudável desenvolvimento de seus filhos. Assim, argumenta-se que o envolvimento dos pais com os filhos não deve ser encarado como um mero direito, mas sim como um dever inalienável.

2.2 . A responsabilidade civil dos genitores no Ordenamento Jurídico

No ordenamento Jurídico brasileiro, a responsabilidade civil é um instituto fundamental que visa reparar danos causados a terceiros, podendo incluir danos materiais que se referem aos prejuízos financeiros causados a outrem, quanto danos

extrapatrimoniais, como dano moral, que diz respeito as lesões sofridas pela vítima em sua honra, imagem, dignidade, entre outros aspectos não econômicos.

Nesse sentido, dispõe o Art. 186 do Código Civil: “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.”

Segundo o doutrinador Gonçalves, podemos considerar que a responsabilidade civil resulta de uma conduta voluntária, podendo ser uma ação ou omissão, que provoca a violação a uma norma do ordenamento jurídico, produzindo, uma obrigação jurídica de reparar o dano causado a outro indivíduo, podendo este dano ser patrimonial ou extrapatrimonial.

Nesse contexto, o doutrinador Azevedo conceitua a responsabilidade da seguinte forma:

A aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda, ou, ainda, de simples imposição legal (vários autores). Definição esta que guarda em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva)(AZEVEDO, 2019, pág. 151).

Todavia, nos primórdios o instituto da responsabilidade civil não era regido por normas punitivas de caráter pecuniário. Os conflitos que ensejassem danos a terceiros eram resolvidos com a força bruta, a pena recaía sobre o corpo do infrator e não pelo patrimônio do mesmo. “O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada” (GONÇALVES 2015, p.25).

Com as mudanças nas legislações passou a ser proibido fazer justiça com as próprias mãos, o Estado se tornou competente para punir o indivíduo que cometesse um delito. As penas que eram por força bruta foram substituídas por penas reparadoras, sendo que aquele que causasse danos a terceiros de cunho patrimonial, estaria obrigado a reparar de maneira pecuniária.

No presente artigo será analisado a responsabilidade civil em caso de abandono afetivo, que se refere a falta de cuidado, atenção, afeto por parte de um dos genitores em relação ao seu filho. Podemos ressaltar que nos casos de pais socioafetivos também é aplicado a responsabilidade civil dos genitores na ausência do afeto. Nos tribunais tem reconhecido a possibilidade da aplicação de indenização

por dano moral resultante deste abandono, isso significa que o genitor que praticou o abandono afetivo pode ser responsabilizado e condenado a indenizar o filho moralmente pelo dano causado o mesmo, garantindo a reparação do dano emocional trazido ao filho. Sob esse enfoque, serão traçadas considerações acerca da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 Pressupostos da Responsabilidade Civil

Para que se comprove a responsabilidade civil, é imprescindível que estejam presentes alguns pressupostos, sendo: ato ilícito, o nexo causal e um dano, descrito no Art. 186 do Código Civil.

O ato ilícito é um fato jurídico, ou seja, um acontecimento capaz de promover efeitos. Existem fatos que ao se concretizarem acabam violando normas jurídicas, que negam os direitos, os chamados fatos ilícitos, que nada mais são do que fatos antijurídicos, ou seja, contrários ao ordenamento jurídico (FARIA, ROSENVALD E BRAGA NETTO, 2017).

Em relação aos elementos caracterizadores da responsabilidade civil há divergências doutrinárias. Alguns doutrinadores apontam existir três elementos caracterizadores, sendo eles: conduta culpável, o dano e o nexo causal. Enquanto outros, como Carlos Roberto Gonçalves, são adeptos a teoria tetrapartida, a qual menciona quatro pressupostos necessários, sendo: a conduta culpável, nexo causal, dano e culpa.

Para a melhor compreensão deste instituto, a doutrina a dividiu em espécies, sendo a responsabilidade civil contratual ou extracontratual; a objetiva ou subjetiva e a responsabilidade penal. Contudo, no presente trabalho será analisado apenas a responsabilidade civil subjetiva.

A responsabilidade civil subjetiva, também denominada como “teoria da culpa”, coloca a culpa como elemento da responsabilidade civil, de forma que se não houver culpa não haverá a responsabilidade. Portanto, para que se o dano seja indenizável, deverá comprovar a culpa do agente.

Na responsabilidade civil subjetiva é fundamental a presença cumulativa de todos os pressupostos para que a obrigação de indenizar seja estabelecida, no entanto, há possibilidade de que todos os pressupostos estejam caracterizados e inexistente a obrigação de indenizar, hipótese que estará diante de uma excludente de responsabilidade. São excludentes de responsabilidade civil as circunstâncias que, romperem o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, o estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular do direito, estrito cumprimento de dever legal, culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito e força maior.

Desse modo, será analisado com mais detalhes cada um desses elementos.

A conduta do agente consiste no comportamento humano voluntário exteriorizado por meio de uma omissão ou ação, que produz efeitos na esfera jurídica. Lado outro, a ação se caracteriza como movimento corpóreo positivo ou omissivo, ou seja, a ação positiva é com a destruição de coisa alheia, lesão corporal ou morte causada em alguém, enquanto a omissão é caracterizada pela inatividade, ou seja, pela abstenção de conduta que seja devida, em outros dizeres, o que se faz não fazendo (CAVALIERI FILHO, 2020).

Conduta significa forma de proceder. Só haverá responsabilidade civil se subsistir determinado comportamento humano que resulte em um resultado lesivo. Desse modo, a conduta é um dos pressupostos mais importante para configurar a responsabilidade civil, tanto a conduta positiva e negativa poderá gerar o dever de responsabilizar. A conduta positiva refere-se a uma ação específica realizada por um indivíduo que resulta em danos ou prejuízos a terceiros; enquanto a omissiva trata-se da abstenção de atividade que podia

e devia ser realizada, que leva a ocorrência de dano.

Quanto ao abandono afetivo, trata-se de negligência com os filhos na seara emocional e intelectual, que deixa de atender os deveres de criação e educação. Para configurar a omissão, é necessário que antes houvesse o dever jurídico de praticar determinado ato. Dito isso, é a conduta dos pais que deixam de promover o amparo e cuidado dos filhos, dever este disposto nos Arts. 227 e 229 da Constituição Federal, ocasionando na responsabilidade de indenizar o filho pela ausência de afeto.

Dessa forma, demonstrada a existência de conduta humana, positiva ou negativa, tratando-se de ato voluntário e, ainda, ilícito. Passa-se a observar o próximo pressuposto essencial, o dano.

Inicialmente, é necessário dizer que só haverá a responsabilidade civil quando há comprovação de um prejuízo a terceiro, isto é, o dano. Para Gagliano e Pamplona Filho (2019, p. 90), considera-se dano “a lesão a um interesse jurídico tutelado patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”. Portanto, O dano moral é caracterizado como sendo aquele que afeta a esfera personalíssima da pessoa humana, lesionando interesses como a honra, a intimidade, a imagem, reputação, sentimentos. O dano pode ser caracterizado como dano moral ou material, sendo discorrido no trabalho apenas o dano moral.

Dessa maneira, o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 32) entende que “sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente. O dano pode ser material ou simplesmente moral, ou seja, sem repercussão na órbita financeira do ofendido. Pode ser também coletivo ou social”.

Há diversos doutrinadores para conceituar o termo dano e as modalidades. O doutrinador Sérgio Cavalieri Filho (2020, p. 87) diz que “o critério correto ou ponto de partida é conceituar o dano pela sua causa, pela sua origem, atentando-se para o bem jurídico atingido, o objeto da lesão, e não para as consequências econômicas ou emocionais da lesão sobre determinado sujeito”.

No caso do abandono afetivo, o dano moral pode surgir devido ao sofrimento psicológico, emocional ou afetivo causado pela ausência de cuidado, afeto ou suporte por parte de um indivíduo que tinha o dever de oferecer esses elementos. Isso pode incluir situações em que há um distanciamento emocional ou afetivo significativo, omissão de sentimento, desprezo ou falta de apoio de um indivíduo em relação a outro, como, por exemplo, entre pais e filhos. De acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu Art. 5, incisos V e X, garante a proteção contra ofensas à honra, à imagem e à integridade física, bem como a garantia de reparação por danos materiais e morais decorrentes de violações a esses direitos. Dito isso, nessa linha de entendimento, a Súmula 37 do STJ considera que os danos morais são perfeitamente cumuláveis com os danos de natureza patrimonial. Além disso, a indenização por dano moral é considerada como tendo um caráter duplo, englobando o caráter punitivo e compensatório, o primeiro sendo uma sanção imposta a parte responsável pelo dano moral e o segundo tem o objetivo de compensar as vítimas pelas consequências advindas do dano.

Quanto a dor do abandono é irreparável e acarreta problemas psicológicos e emocionais, cuja a aflição ultrapassa um mero aborrecimento. As consequências podem ser de fácil constatação, uma vez que os problemas psicológicos nas crianças afetam diretamente o seu comportamento e desenvolvimento. Quando for difícil a constatação, o juiz poderá utilizar de estudos sociais, bem como, laudo psíquico para identificar o grau do abalo, cabendo ao juiz no caso concreto calcular o quantum indenizatório em determinada situação de abandono afetivo.

Como mencionado anteriormente, para fixar o valor da indenização deve analisar o prejuízo trazido a vítima. O Art. 944 do Código Civil determina que e “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

O nexo de causalidade representa o vínculo entre a ação ou omissão do agente (conduta) e o dano causado a terceiros (resultado), de forma que não estando presente este pressuposto, não há o que falar em responsabilidade. Até em casos de responsabilidade civil objetiva, nas quais a culpa do agente não é um pressuposto para configurar a

responsabilidade, o nexo causal continua sendo um elemento essencial.

O doutrinador CAVALIERI FILHO (2020) menciona que é importante que haja o nexo de causalidade, não basta apenas que o agente tenha praticado o ato ilícito e que a vítima tenha sofrido um dano, é necessário que o dano sofrido tenha sido causado pelo ato ilícito que o autor praticou (conduta omissiva ou positiva).

Na responsabilidade objetiva, os pressupostos estariam preenchidos, sendo eles, o dano, o nexo causal e a conduta. Todavia, na responsabilidade subjetiva a presença do elemento culpa para sua caracterização. A culpa está intimamente vinculada ao comportamento do lesante, considerado como um valor social qualificado pela censurabilidade ou reprovabilidade.

3.ABANDONO AFETIVO

3.1 Conceito de abandono afetivo:

O abandono é dividido pela doutrina em três espécies, podendo ser material, intelectual ou afetivo. O abandono material é tipificado no Art. 244 do Código Penal, que se configura quando a pessoa tem a obrigação de providenciar ajuda financeira para seus filhos em caso de necessidade e deixa de fazê-lo sem motivo, não pode ser confundido com a reponsabilidade do genitor (a) pagar a pensão alimentícia ao filho menor. Porém, é importante ressaltar que quando judicialmente acordada a prestação alimentar, deve ser paga para que não seja tipificada como abandono material, quando de forma injustificada e reiterada o devedor não cumpre.

O abandono intelectual é um crime tipificado no Art. 246 do Código Penal e ocorre quando os genitores deixam de garantir a educação primária sem justa causa. Os pais ou responsáveis legais têm a obrigação legal de assegurar que a criança receba educação formal.

O abandono afetivo consiste no afastamento e da ausência de cuidado de um dos genitores, sofrida psiquicamente na cabeça da criança e do adolescente. Para a comprovação do dano é realizado um estudo psicossocial para comprovar o grau do dano sofrido na vida da criança. Importante ressaltar que cumprir a obrigação de pagar a pensão alimentícia não isenta a responsabilidade dos pais de manter uma convivência familiar, dar carinho, amor e ter um vínculo afetivo.

Após mencionar as espécies de abandono, a presente monografia objetiva-se em compreender o que é o abandono afetivo, para a partir dessa definição, verificar as consequências jurídicas desta conduta. O Direito de Família utiliza a expressão “abandono afetivo” para descrever a negligência ou descuido de quem tem a responsabilidade e o dever de cuidado com um parente. O abandono afetivo é associado ao relacionamento entre pais e filhos, podendo envolver abandono afetivo, material ou material. Ademais, o abandono pode ser estendido aos cuidados com os pais na velhice ou em alguma enfermidade. A legislação brasileira aborda a responsabilidade familiar e estabelece obrigações legais em relação ao dever de cuidado entre os membros de uma família, desse modo, o descumprimento dessas obrigações pode ser caracterizado como ato ilícito, sujeito a medidas legais e reparação civil (PEREIRA, 2021).

No tocante ao assunto, Tartuce (2020, p. 943) acrescenta que o abandono paterno-filial é igualmente denominado como teoria do desamor. Para ele, diz respeito à aplicação do princípio da solidariedade social, garantido pelo art. 3º, inc. I da Constituição Federal.

Em suma, o abandono afetivo consiste no afastamento e da ausência de cuidado de um dos genitores, sofrida psiquicamente na cabeça da criança e do adolescente. Para a comprovação do dano é realizado um estudo psicossocial para comprovar o grau do dano sofrido na vida da criança. Importante ressaltar que cumprir a obrigação de pagar a pensão alimentícia não isenta a responsabilidade dos pais de manter uma convivência familiar, dar carinho, amor e ter um vínculo afetivo; a ausência de afeto pode gerar um dano na personalidade do menor que está em desenvolvimento. Em relação a este posicionamento, o assunto é recorrente nos Tribunais no que tange as demandas de Direito de Família. Por essa razão, no ano de 2021, o Superior Tribunal de Justiça passou a estipular que, ainda que houvesse o pagamento correto da pensão alimentícia, poderia ser estipulado uma indenização em casos característicos de abandono afetivo (IBDFAM, 2021).

A dificuldade não está apenas ligada à convivência, pois em alguns casos, a criança reside na mesma casa que seu genitor, mas ainda assim enfrenta o abandono. A preocupação reside na natureza do relacionamento, como ocorre quando o pai não se envolve nas transformações que a criança está vivenciando ou quando não desempenha adequadamente o papel que lhe é atribuído no que diz respeito à orientação e formação de sua personalidade.

Logo, o abandono afetivo não se trata apenas da ausência de amor por parte de um dos pais em relação ao seu filho, mas sim da negligência em cumprir a obrigação de cuidar do desenvolvimento moral, psíquico e físico da criança e do adolescente. Reconhecendo que a responsabilidade parental vai além do aspecto emocional, mas também na garantia de um ambiente saudável para a criança. Portanto, a discussão acerca da prática do abandono afetivo contribui para uma compreensão mais abrangente dos direitos da criança e do adolescente no aspecto familiar.

Quanto a prescrição nas ações de indenizações por abandono afetivo, a perda do direito de ação devido ao transcurso do tempo, mesmo que o direito em si seja válido e incontestável. Nas ações de abandono afetivo, os tribunais tem aplicado o prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, o qual determina que

"prescreve em 03 anos a pretensão de reparação civil". O termo inicial da contagem corre a partir da maioridade. Isso significa que, a partir do momento em que a vítima atinge a maioridade (completando 18 anos), ela tem três anos para ingressar com uma ação judicial buscando reparação por danos decorrentes do abandono afetivo.

3.2. Divergências jurisprudenciais perante o reconhecimento do dano nas ações de abandono afetivo

Não obstante exista vários julgados nos tribunais superiores julgando procedente a reparação por danos morais em virtude da prática de abandono afetivo, não há um entendimento claro e consolidado quanto a esse tema. Inicialmente, é possível verificar que em diversos julgados que quando há separação dos pais, os genitores tratam de maneira diferente o seu filho, principalmente quando constitui uma nova família.

Conforme informações da ARPEN (Associação dos Registradores de Pessoas Naturais), tem-se observado um aumento significativo no número de crianças registradas exclusivamente pela mãe, comumente referidas como "mães solteiras" ou "mães solo".

Durante os sete primeiros meses de 2022, aproximadamente 100.717 crianças foram registradas no cartório apenas pela mãe, indicando uma situação em que a participação do pai na criação e educação dos filhos não está presente. Os dados da ARPEN mostram que a porcentagem do ano de 2022 ultrapassa os registros de 2019, quando cerca de 99 mil recém-nascidos foram registrados exclusivamente pela mãe.

De acordo com o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), o Brasil conta com mais de 11 milhões de mães solteiras, a qual o genitor se isenta de sua responsabilidade do dever de cuidado com seus filhos, não promovendo o desenvolvimento psíquico e saudável do infante que está em fase de desenvolvimento de sua personalidade.

Nos primeiros julgados da responsabilização dos genitores pela prática de abandono afetivo, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou o pedido indenizatório. É relevante salientar que a discussão em questão ganhou destaque durante o julgamento do caso Alexandre Fortes, Resp 757.411/MG. A genitora relata que o mesmo deixou de prestar a assistência a seu filho após o divórcio, momento este que o genitor já estava em outro relacionamento. A ação foi interposta em virtude

da não convivência com o pai e sua irmã, o que acarretou abalos na personalidade do menor. Nesse contexto, o Tribunal de Alçada Civil do Estado de Minas Gerais, ao analisar um recurso, reverteu uma decisão de primeira instância para condenar o pai a pagar duzentos salários mínimos ao filho, considerando o abandono afetivo. Entretanto, essa decisão foi posteriormente revista pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em novembro de 2005. O STJ afastou a condenação por danos, alegando a ausência de configuração de ato ilícito na conduta do pai que abandonou afetivamente o filho. Argumentou-se que a imposição de afeto na relação entre pai e filho não poderia ser obrigatória, pois não existia um dever jurídico nesse sentido.

Nas palavras do relator ministro Fernando Gonçalves quanto ao indeferimento de indenização por dano moral:

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido.

Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.

Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral (REsp nº 757.411/MG, Ministro Relator Fernando Gonçalves, publicado 11/2005, PORTAL STJ, 2023, online).

Em primeiro lugar, a Quarta Turma afirmou que existe uma sanção aplicada ao pai que diz respeito ao dever de guarda, a qual essa sanção seria a perda do poder familiar, previsto no Art. 1888 do Código Civil. Portanto, a quarta turma entendeu que não há um dever de cuidado inerente a falta de afeto. Todavia, deferir tal perda ao genitor que já não possui vínculo com a criança ou adolescente, pode significar violação ao próprio princípio da proteção integral.

Por segundo, a Quarta Turma entendeu que a condenação por danos morais poderia enterrar as possibilidades de conciliação entre o pai e o filho, prejudicando que o pai tenha um amor paterno.

E por fim, entendeu que não há como o Judiciário obrigar ao genitor amar seu filho, portanto, a indenização de danos morais não traria qualquer consequência

positiva ao litígio.

Portanto, os acórdãos dos Resp 757.411/MG e Resp 514.350/SP se tornaram paradigmas do Superior Tribunal de Justiça acerca do abandono afetivo, servindo de modelo para todas as decisões durante anos. Entretanto, o primeiro caso em que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em decisão inédita, concedeu a indenização de danos morais por abandono afetivo ocorreu em 2012, no REsp nº 1.159.242 em caso no Estado de São Paulo, com julgamento final no Superior Tribunal de Justiça na data 24/04/2012 pela Ministra Nancy Andrighi, condenando o pai a pagar indenização a sua filha por abandono afetivo.

De início, o Superior Tribunal de Justiça teve uma preocupação em afirmar que o abandono afetivo não se tratava de um descumprimento do dever de afeto, mas de um dever legal de cuidado violado. Segundo a Terceira Turma, o dever de cuidado é inerente às relações parentais, os pais têm o dever de contribuir para o desenvolvimento da personalidade de seus filhos.

Pode-se perceber que na decisão houve uma separação entre o amor e o dever de cuidar, afeto, sendo este último uma obrigação legal. Pode-se observar, o seguinte trecho no julgado:

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. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os 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 concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; 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 julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever (STJ, REsp 1159.242/SP, rel. Min Nancy Pereira, 3ª Turma, j. em 24-04-2012). (PORTAL STJ, 2023, online).

Conforme a perspectiva da Ministra, o ato de amar é considerado uma escolha pessoal, uma vez que é um elemento subjetivo. No entanto, ela ressalta que o cuidado é uma obrigação legal. Portanto, embora ninguém possa ser compelido a amar, ao negligenciar afetivamente alguém que estava sob a obrigação legal de cuidado, surge um prejuízo que pode e deve ser remediado pelo sistema jurídico. Este prejuízo poderá trazer consequências irreversíveis ao desenvolvimento pessoal do

adolescente que está em formação, logo, é uma obrigação dos pais garantir um desenvolvimento pleno aos seus filhos. Além disso, a quantificação deve ser estipulada de forma proporcional, sem revelar-se exagerada.

Em relação ao julgado supramencionado, tem-se:

Assim, considerou o cuidado como um valor jurídico objetivo, sendo que a omissão do genitor no dever de cuidar da prole atinge um bem jurídico tutelado – no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia) –, importando em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. (FARIAS; NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 1.128).

Diante do julgado mencionado, é viável pleitear ação de indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo, em virtude da negligência no dever de cuidado relacionado a uma obrigação parental, e não pela ausência de afeto, considerando que o sentimento é uma escolha pessoal.

Ainda acerca do julgado, a ministra Nancy alegou que o laudo formulado pelo especialista para comprovar os danos psicológicos decorrentes do abandono, não é um requisito indispensável para a responsabilização civil, vejamos:

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexo causal. 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.

Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade –apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna. Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, ad perpetuum, 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 à compensação. ((STJ, REsp 1159.242/SP, rel. Min. Nancy Pereira, 3ª Turma, j. em 24-04-2012). (PORTAL STJ, 2023, online).

O acórdão enfatiza que a responsabilidade civil subjetiva pressupõe o dano, a culpa do autor e o nexo causal, pressupostos inerentes à reparação do dano moral. Além disso, os ministros compartilharam o entendimento de que a perda do poder familiar não seria pena suficiente ao abandono afetivo, mas que ainda deveria ter a reparação civil, pois a simples perda do poder familiar não supre a falta de todos os anos.

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malculado recebido pelos filhos. (STJ, REsp 1159.242/SP, rel. Min. Nancy Pereira, 3ª Turma, j. em 24-04-2012). (PORTAL STJ, 2023, online).

A relatora sustenta, adicionalmente, que a existência do poder familiar não exclui a viabilidade de reparações por danos morais; em outras palavras, a presença desse poder não impede a busca por indenização. A remoção do pai do âmbito do poder familiar não o isenta de suas responsabilidades em relação ao filho e à sua educação. Contudo, a justificativa para a inadequação da indenização se baseia na ausência de ato ilícito, não na existência ou possibilidade de uma punição.

Diante desses precedentes ficou claro que existia uma grande divergência com a Terceira e Quarta Turma do STJ, motivo pelo qual foi levado a segunda sessão por meio de embargos de divergência ao Recurso Especial nº 1159.242 SP no ano de 2014. Todavia, a Segunda Sessão firmou entendimento ao não reconhecimento dos embargos, a qual a mesma entendeu que há diferenças fáticas entre os julgados paradigmas, o que não autoriza o reconhecimento dos presentes embargos. Dessa forma, não foi possível a uniformização das decisões proferidas por essas turmas.

Em suma, a Quarta Turma mantém o entendimento de que não há responsabilidade civil na prática de abandono afetivo. A Quarta Turma em Recurso Especial 157902021/RS, publicado na data 17/10/2017. No julgado é exposto que o genitor só reconheceu a paternidade da menor quando foi ajuizada uma ação de investigação de paternidade. A sentença proferida na primeira instância condenou o requerido no pagamento de indenização no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Na segunda instância, a Corte local deu provimento ao apelo do demandado, a fim de julgar improcedente o pedido inicial, sob o fundamento, em síntese, de que "não há, na prova dos autos, qualquer demonstração efetiva de que o segundo apelante tenha praticado qualquer ato ilícito, capaz de autorizar a indenização por dano moral ora pleiteada". (fl. 211, e-STJ). A Quarta Turma entendeu pelo abandono afetivo inexistente, não configurando dano moral.

CIVIL DIREITO DE FAMÍLIA. RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA. GENITOR. ATO ILÍCITO. DEVER JURÍDICO INEXISTENTE. ABANDONO AFETIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. Não ofende o art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial. 2. A ação de indenização decorrente de abandono afetivo prescreve no prazo de três anos (Código Civil, art. 206, §3º, V). 2. A indenização por dano moral, no âmbito das relações familiares, pressupõe a prática de ato ilícito. 3. 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. Precedentes da 4ª Turma. 4. Hipótese em que a ação foi ajuizada mais de três anos após atingida a maioridade, de forma que prescrita a pretensão com relação aos atos e omissões narrados na inicial durante a menoridade. Improcedência da pretensão de indenização pelos atos configuradores de abandono afetivo, na ótica do autor, praticados no triênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido (STJ-Resp 157902021/RS, rel. Min.Maria Isabel Galotti, 4ª Turma, j.17-10-2017). (PORTAL STJ, 2023,online)

No julgado acima, a Quarta Turma rebateu a tese da Terceira Turma, afirmando que o dever de cuidado que está previsto na legislação brasileira abrangeria somente o dever de sustento, de guarda e de educação. Ou seja, para a Quarta Turma o afeto não faria parte do dever de cuidado, este dever se esgotaria com as prestações materiais.

É possível vislumbrar a discordância da Terceira e Quarta Turma nos julgados. Em resumo, nos julgados de 2005 e 2009 a Quarta Turma afirmou que o pai não teria obrigação de dar afeto ao filho. Em 2012, a Terceira Turma relatou que não se tratava de um dever de afeto, mas sim de um dever de cuidado, tendo a Quarta Turma retrucado que o dever de cuidado somente diz respeito as prestações materiais.

A contraposição da Quarta Turma quanto o tema do abandono afetivo, foi devidamente enfatizada no Resp 1.087.561/RS publicado em 13/06/2017, a qual as prestações materiais foram precedentes neste julgado. A situação fática envolvia um

pai, que tinha boas condições financeiras, grande fazendeiro, dono de imóveis, entretanto, o genitor permitia que seu filho de um anterior relacionamento vivesse em uma situação de absoluta miséria, sendo relatado que o menor residia em um barraco e esse genitor só pagava pensão quando era ameaçado de ser preso. A Quarta turma condenou o pai a reparar os danos morais sofridos ao filho em virtude do descumprimento do dever de prestar assistência material a criança.

A Quarta Turma enfatizou que não se tratava de uma hipótese de abandono afetivo, mas sim de uma hipótese de grave descumprimento do dever de prestar alimentos, gerando danos morais reparáveis na criança. Nas palavras do Ministro Raul Araújo, vejamos:

Nesta oportunidade, diferentemente, leva-se em consideração, sobretudo, o dano moral causado pelo pai ao filho, em razão de abandono material. A reparação por danos morais, no presente caso, não trata, então, de "monetarização das relações familiares" para penalizar os Documento: 1575353 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 18/08/2017 Página 10 de 7 Superior Tribunal de Justiça infratores "por não demonstrarem a dose necessária de amor", como entende o recorrente, mas de compensação imposta sobretudo pelo descumprimento dos deveres decorrentes do exercício do poder familiar e do dever de prestar assistência material à criança (arts. 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 e 1.634 do Código Civil de 2002; 18-A, parágrafo único, 18-B e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente) (STJ-Resp 1087.561/RS, rel. Min. Raul Araújo, 4ª Turma, j.13-06-2017). (PORTAL STJ, 2023, online).

Já a terceira turma do STJ tomou um rumo distinto quanto a resposta categórica da Quarta Turma. De um lado, a Terceira Turma reafirmou que o abandono afetivo gerasse um dano reparável, esse entendimento ficou claro no REsp 1887.697/RJ, publicado no ano de 2021, onde essa turma repetiu os argumentos do precedente do Julgado de 2012.

Cabe ressaltar deste julgado é a presença de um laudo médico que comprovou a existência de danos psicológicos oriundos do desprezo do seu pai.

Nos julgados atuais do Superior Tribunal de Justiça tem apontado no sentido de que a responsabilidade civil por abandono afetivo exige "detalhada demonstração do ilícito civil" (REsp 1493125/SP; REsp 1557978/DF). Logo, a prova principal compõe-se de laudo psicossocial demonstrando o comprometimento ou o dano causado no desempenho das atividades escolares e profissionais, de relacionamento interpessoal e afetivo, demonstrando que a ausência do dever de cuidado do genitor causou tais problemas a vida do infante.

Lado outro, em outros julgados, a Terceira Turma concedeu uma interpretação restritiva a responsabilidade civil por abandono afetivo, em especial, demonstrando que a responsabilidade civil pelo abandono afetivo só aplicaria em situações em que há um prévio relacionamento entre o pai e o filho, a qual esse relacionamento é interrompido por culpa do pai. O ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em seu voto no precedente Resp 1.493.125/SP expõe:

De fato, existia uma relação paterno-filial com outrem, ou seja, não houve rompimento do convívio entre o recorrido e a recorrente, que inclusive, não mais está em fase de formação de personalidade.(STJ,REsp 1.557.978/DF, rel.Min Moura Ribeiro, 3ª Turma,j. em 03-11-2015).(PORTAL STJ,2023,online).

No julgado supracitado, a Terceira Turma negou o pedido reparatório do filho, afirmando que a criança nunca teve uma relação próxima, não tendo convívio apto para justificar a responsabilização do pai.

Dessa forma, é possível verificar neste julgado a redução da abrangência da responsabilidade por abandono afetivo. Com este julgado entende-se que não há uma responsabilidade por abandono afetivo, mas uma responsabilidade pela ruptura da relação de convívio previamente existente. Por outro lado, nos julgados Resp 1.374.778/RS, publicado 18/06/2015 e AgRg no Ag Resp 7.66.159/MS, publicado 02/06/2016 não há o que se falar em abandono afetivo antes do reconhecimento formal da paternidade, só após o reconhecimento jurídico da paternidade que surgiria os deveres de cuidado a serem cumpridos pelo pai. O entendimento da turma acerca da paternidade restringe a abrangência da responsabilidade civil por abandono afetivo, afasta o risco de que o pedido de reparação por abandono afetivo se torne um pedido acessório em ações de reconhecimento de paternidade.

Ressalta-se que há um receio dos opositores deste posicionamento, uma vez que a responsabilidade civil pelo abandono afetivo seja assimilada pelos tribunais, toda ação de reconhecimento de paternidade seja culminada com pedido de reparação por abandono afetivo e por conseguinte, o entendimento da Terceira Turma afasta essa hipótese.

3.3.1 Consequências advindas do Abandono Afetivo

Inegavelmente o assunto acerca das consequências do abandono na vida da criança e do adolescente é de extrema importância porque gera danos irreversíveis

nas vítimas de abandono. Nesta seara, Madaleno expõe que o direito de visitas não representa apenas um direito-dever dos pais, se vinculam mais ao direito dos filhos do que dos pais. Em suma, o convívio dos genitores com seus filhos representa o direito do filho, portanto, é dever dos pais visitar os seus filhos.

Ademais, a falta de afeto, amor, proteção pelos pais ao filho pode acarretar grandes problemas psicológicos, sentimentos de abandono e rejeição, os quais são muitas vezes irreversíveis, afetando ainda na construção da personalidade do indivíduo, tendo em vista que a presença dos pais na criação e desenvolvimento desde a infância é capaz de torná-lo um adulto mais saudável e preparado para enfrentar o mundo.

A família é o bem mais relevante para a construção da essência do ser humano, assim sendo, sendo comprovado o abandono afetivo, reconhece a necessidade de considerar não apenas os aspectos materiais, mas também o impacto emocional e psicológico causado pelo abandono afetivo. A reparação não se limita apenas ao aspecto financeiro, mas visa compensar todos os danos sofridos pela vítima.

É certo que a pecúnia não é capaz de trazer para a vida daquele que foi abandonado o amor, o carinho e o afeto que lhe faltaram durante anos. Todavia, a indenização foi um caminho adotado pelo Tribunais para que casos como esses sejam solucionados, ainda que em partes.

Sobre o tema, Cavalieri Filho (2019, p. 155) enfatiza: "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". Ou seja, mesmo que o amar seja facultativo, os pais têm o dever legal de cuidado.

Portanto, é inevitável concluir que a compensação financeira, independentemente do montante atribuído para reparar os danos na vida do filho, representa apenas uma solução temporária diante de todo o sofrimento decorrente da ausência do pai ou da mãe. Isso porque nenhum valor é verdadeiramente capaz de diminuir os impactos causados pelo abandono.

4. CRITÉRIOS UTILIZADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA PRÁTICA DE ABANDONO AFETIVO

4.1 Do Quantum Indenizatório

No Art. 22 da Lei nº 8069/90 apresenta de forma clara os deveres dos pais na entidade familiar, que diz: “aos 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”. A lei destaca a responsabilidade dos pais no que diz respeito ao sustento, guarda e educação dos filhos menores, incluindo a obrigação de cumprir as determinações judiciais em benefícios dos mesmos.

Dito isso, na sequência serão observados os critérios estabelecidos pela doutrina e pelo Superior Tribunal de Justiça para fixação do quantum indenizatório nos julgados referentes à indenização extrapatrimonial gerada pelo abandono afetivo parental.

Não há uma tabela específica para quantificar o dano moral, e o Código Civil também não estabelece critérios fixos para essa avaliação. Diante dessa lacuna, a doutrina e a jurisprudência não apresentam consenso quanto aos critérios a serem adotados pelo juiz na fixação da indenização, sendo determinado, no entanto, que o magistrado deve realizar tal fixação por meio de arbitramento, conforme previsto no artigo 946 do Código Civil (TARTUCE, 2021, p. 490).

Dada a divergência existente, busca-se estabelecer critérios para a quantificação do dano moral indenizável. Nesse contexto, Nader destaca que, ao fixar o valor da indenização por danos morais, o julgador deve decidir por equidade, considerando as peculiaridades das partes e a intensidade das ofensas. O legislador não poderia, segundo Nader, prever previamente o valor indenizatório sem correr os riscos inerentes ao casuísmo (NADER, 2016, p. 100).

Observa-se que a jurisprudência se consolidou no entendimento de que o abandono afetivo, por si só, não constitui fundamento para uma ação indenizatória por dano moral. Para que a pretensão indenizatória, de caráter econômico, seja validada, é necessário que esteja acompanhada de um ilícito civil, ou seja, uma violação ao dever constitucional de cuidar dos ascendentes ou descendentes. Os requisitos da responsabilidade civil subjetiva, como ação ou omissão, culpa, relação de causalidade e dano, devem estar comprovados (GONÇALVES, 2017, p. 498).

Segundo Nader, o ato ilícito baseia-se na orientação do legislador que segue os imperativos de conveniência, dependendo da conduta (ação ou omissão), da vontade do agente causador (dolo ou culpa) e do resultado, ou seja, o evento danoso (NADER, 2016, p. 573-574).

De acordo com o artigo 944 do Código Civil estabelece que a reparação deve ocorrer baseando-se na dimensão do dano (BRASIL, 2002). Em relação a quantificação, Reis (2019) menciona que “no direito brasileiro, evidencia-se improvável um tarifamento ou tabelamento da indenização para os prejuízos morais, pois a aprovação da sua reparação é muito recente, sendo indispensável maior maturação dos critérios de avaliação pela comunidade jurídica”. Isso significa que em casos semelhantes devem ser criados um padrão para que casos iguais sejam solucionados da mesma forma.

Cumprе ressaltar que a avaliação do dano moral pode e deve considerar os valores estabelecidos em decisões anteriores relacionadas a casos similares, especialmente aquelas de caráter vinculante, conforme estipulado no art. 927 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Portanto, dado que não existe um limite mínimo ou máximo para a quantificação do dano moral, é imperativo evitar a disseminação da ideia de que a fixação do valor da indenização por dano moral está sujeita à completa discricionariedade do magistrado.

A mera extensão do dano, previsto no Art. 944 do Código Civil é imprescindível na análise do caso, entretanto, deixou de ser o único critério para estabelecer o valor da indenização quando há prática de abandono afetivo.

Em relação aos outros critérios utilizados, Rizzardo (2019, p. 186), ao tratar sobre o montante da reparação por dano moral cita:

Domina a teoria do duplo caráter da reparação, que estabelece a finalidade digna da compensação pelo mal sofrido e de uma correta punição do causador do ato. Devem preponderar, ainda, as situações especiais que envolvem o caso, e assim a gravidade do dano, a intensidade da culpa, a posição social das partes, a condição econômica dos envolvidos. (RIZZARDO, 2019, p. 186).

Conforme a doutrina, ao fixar a indenização por danos morais, o magistrado deve agir com equidade, considerando a extensão do dano, o grau de culpa do agente e a contribuição causal da vítima, as condições socioeconômicas, culturais e psicológicas dos envolvidos, o caráter educativo, pedagógico, de desestímulo ou punitivo da indenização, bem como a vedação do enriquecimento sem causa da vítima

e a ruína do ofensor. Esses são os parâmetros usualmente adotados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (TARTUCE, 2021, p. 491).

Conforme dito anteriormente, os tribunais ao fixar o quantum indenizatório, é analisado o caso concreto para que a indenização atinja o seu objetivo de reparar o dano, analisando a extensão do prejuízo causado a vítima do abandono e a capacidade econômica das partes.

Com efeito, em razão da dificuldade de se sistematizar parâmetros objetivos, o STJ vem uniformizando a adoção do critério bifásico para a fixação do valor devido a título de danos morais. O método bifásico é considerado o mais adequado para atender às exigências de um arbitramento equitativo, uma vez que reduz ao mínimo a potencial arbitrariedade ao evitar a adoção de critérios exclusivamente subjetivos por parte do julgador.

Na primeira etapa, é estabelecido um valor base levando em consideração o dano sofrido pela vítima com base em um conjunto de precedentes jurisprudenciais que analisam casos semelhantes, posteriormente, na segunda etapa, é verificado as peculiaridades do caso específico para a fixação definitiva do valor da indenização, com o objetivo de evitar reparações irrisórias e o enriquecimento sem causa.

O relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, no Recurso Especial n. 1.152.541, definiu da seguinte forma:

Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz (STJ-REsp nº 1.152.541/RS, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino,^{3ª} Turma, p. em 21-09- 2011). (PORTAL STJ,online, 2023).

De acordo com o exposto, Reis (2019, p. 305/306) destaca que a consideração do interesse jurídico prejudicado deve ser alinhada com os precedentes em casos análogos e com as circunstâncias que envolveram o dano. Posteriormente, é necessário examinar as particularidades do caso em questão e, de maneira justa e equitativa, o magistrado definirá o valor final.

O STJ destaca a importância de uma análise individualizada de cada caso que envolvem o dano, rejeitando qualquer forma de pré-determinação e fixação prévia do valor dos danos morais. Isto porque, a quantia indenizatória não deve servir como

fonte enriquecedora, porém deverá ser fixada em termos razoáveis.

Pode-se concluir que no caso concreto a ser analisado, o magistrado de fato estabeleça critérios ao avaliar a compensação por danos morais. No entanto, ao aplicar parâmetros uniformes para situações distintas, como frequentemente ocorre, pode-se correr o risco de deixar de responsabilizar adequadamente aquele que causou um dano irreparável à parte prejudicada, isto porque os bens extrapatrimoniais estão envolvidos em um complexo de emoções, sentimentos, vida e preocupações.

No presente trabalho foi observado nas pesquisas jurisprudenciais que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação efetiva do abandono afetivo, sendo exigido demonstração inequívoca do dano emocional, psicológico ou moral para o deferimento de indenização.

4.2 Análise dos parâmetros utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça perante a quantificação do abandono afetivo:

Tendo em vista em engrandecer este estudo, achou-se necessário implementar à discursão das decisões judiciais pertinentes a temática principal, com o objetivo de associar todo conteúdo exposto ao entendimento do ordenamento jurídico nos dias atuais na quantificação do dano moral nas ações que o abandono afetivo é reconhecido. Para isso foram feitas buscas de jurisprudência no banco informações do STJ (Superior Tribunal de Justiça) através da palavras chave: ABANDONO AFETIVO E O DANO MORAL, a qual foram extraídos 16 acórdãos. Entretanto, apenas 03 acórdãos foram julgados procedente ao reconhecimento da indenização por dano moral no abandono afetivo. Cabe ressaltar que esses três acórdãos foram julgados pela Terceira Turma do STJ, isto porque a Quarta Turma é contrária a reparação do dano moral quando há prática de abandono afetivo.

Quanto aos julgados, possuem os mesmos membros integrantes na turma. Portanto, por possuírem os mesmos ministros na turma e terem o mesmo posicionamento quanto a reparação por abandono afetivo, será utilizado o julgado mais recente da Terceira Turma.

Sobre a determinação do quantum indenizatório, de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, extrai-se o Recurso Especial Nº 1981131 - MS, julgado em 2022, o propósito recursal é definir se é admissível a diminuição do quantum indenizatório na condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo de casal de

adotantes que desistiram da adoção no curso do estágio de convivência com a criança. No caso dos autos é relatado que a criança passou a residir com um casal de idosos de 55 e 85 anos que possuía um filho adulto, quando a mesma tinha quatro anos de idade e foi devolvido para uma instituição acolhedora depois de 08 anos. Os recorrentes interpõem o recurso para diminuir o valor fixados dos danos morais, ou seja, 50 salários mínimo.

Segundo o Ministro Paulo de Tarso (2022) , os laços criados a partir da longa convivência extrapolaram a caracterização de uma relação singela, como pretendem os recorrentes. Na verdade, foi constituída uma família, unida por sólidas conexões afetivas.

Diante disso, os adotantes conviveram anos com o adotando, caracterizando assim um laço afetivo com o adotando, a qual o mesmo passou a ter um ambiente saudável, sendo prestado carinho, amor, cuidado, educação em favor do menor.

Como foi falado anteriormente, o STJ utiliza do método bifásico para quantificar o dano moral. Note-se no acórdão que o julgador na segunda etapa demonstra que é analisado a situação em si. Nas palavras do Ministro Paulo de Tarso:

Ainda, a tentativa de justificar a desistência a partir do comportamento do adotando agrava ainda mais os danos oriundos do abandono, porquanto incute na criança ou no adolescente o sentimento de culpa pelo rompimento do convívio(STJ-Resp 1981131/MS, rel. Paulo de Tarso, 3ª Turma, p. 2022)(PORTAL STJ, online,2023).

Podemos verificar que o infante já foi abandonado anteriormente, a qual passar pela mesma situação depois do convívio de vários anos acarretou danos psicológicos na criança, como sentimentos de angústia, tristeza em face do abandono afetivo dos adotantes. Ocorre ainda que os adotantes tentaram justificar o motivo de ter se afastado do mesmo, a qual a situação narrada agravou os danos morais. Na Constituição Federal está disposto que é dever dos pais assistir, educar e criar os seus filhos menores, logo, esse dever deve ser cumprido até a sua maioridade.

O valor da indenização manteve em 50 salários mínimo, isso porque foi comprovado o dano, nexos causal e o ilícito. No julgado foi mencionado que o valor não foi exorbitante, isso porque foi considerado um caso mais grave em virtude de que a criança foi abandonada pelo pai e mãe, ora adotantes.

Cabe destacar que o STJ ao analisar esse julgado teve uma preocupação em se adentrar a situação fática, a Terceira Turma fixou os danos morais no valor superior aos demais julgados, nos outros julgados a criança era abandonada pelo genitor

ficando aos cuidados da mãe. Neste caso específico, o infante sofreu abandono afetivo pelos seus pais e retornou para uma instituição de abrigo, onde certamente não teve o mesmo amparo que tinha até então no seio familiar, trazendo um abalo psicológico e sentimento de rejeição.

Portanto, as peculiaridades do caso concreto conduziram ao arbitramento deste valor a título de indenização por abandono afetivo.

Sendo assim, no âmbito da responsabilidade civil por abandono afetivo, conforme o apresentado, o Superior Tribunal de Justiça utiliza do método bifásico para quantificar o dano moral, dois critérios distintos: o primeiro consiste na análise do interesse jurídico lesado e na consideração de casos precedentes já julgados sobre o tema, enquanto o segundo se concentra na avaliação do caso concreto, levando em conta a capacidade econômica do ofensor, a situação do ofendido, a gravidade e intensidade do dano, além da proibição do enriquecimento sem causa, como parâmetros para a fixação equitativa do valor indenizatório. Estes critérios só podem ser utilizados quando comprovado a prática de abandono afetivo, podendo o dano ser demonstrado por meio de um laudo psicossocial, demonstrando os abalos psicológicos trazidos da ausência de um dos genitores no desenvolvimento da criança e do adolescente.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o objetivo de verificar os critérios estabelecidos para determinar a quantificação do dano moral quando há prática de abandono afetivo em face dos filhos, e analisar as consequências psicológicas advindas do abandono. Para a análise, foi utilizado de conceitos, fundamentos, princípios e julgados acerca da reparação por dano moral na prática de abandono afetivo.

A responsabilidade civil por abandono afetivo não deve ser atribuída e deferida a toda ação ajuizada nesse sentido, deve haver a existência dos pressupostos para configurar a responsabilidade civil, sendo eles: a conduta a (ação ou omissão relevantes e que representem violação ao dever de cuidado) , o dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e nexo causal e (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). Assim sendo, para quantificar o dano moral é necessário que o juiz analise cada caso de forma individualizada para determinar o valor da reparação.

O uso de diversos critérios para a indenização de dano moral é crucial para assegurar uma justa compensação diante das circunstâncias específicas que envolvem o abandono afetivo de cada caso, sendo analisado a capacidade do genitor que praticou o abandono afetivo. Insta salientar que a jurisprudência entende que para a configuração do dano moral passível de reparação oriundo de abandono afetivo pelo genitor não basta apenas o mero distanciamento afetivo entre pai e filho, sendo necessário, ainda, comprovar-se que a ausência paterna acarretou efetivo e correspondente trauma psicológico no filho, em substancial prejuízo à sua formação humana.

Com a análise das decisões proferidas pela Terceira e Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça foi possível verificar que ainda não há uma uniformização acerca do assunto do abandono afetivo. A Terceira Turma entende que o afeto é um dever de cuidado, sendo este dever descumprido é cabível a indenização por abandono afetivo, lado outro, a Quarta Turma entende que o dever de cuidado abrange somente o dever de sustento, de guarda e da educação.

Em relação a quantificação do dano moral, foi possível verificar que os parâmetros utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça na quantificação do dano moral são coerentes. Entretanto, mesmo com a utilização do método bifásico ainda há divergências pelos juízes de primeira, segunda instância e o STJ quanto aos

valores, ou seja, não há um padrão pelos juízes ao fixar o dano moral, sendo estes valores dispersos.

Portanto, é de extrema importância que a reparação de dano moral nas ações de abandono afetivo seja consolidada na jurisprudência para dar segurança jurídica quanto ao reconhecimento e a quantificação do dano moral.

6. REFERÊNCIAS:

BASTOS, Samela Verbicário Rímolo. Abandono Afetivo e Indenização por danos morais: Uma análise jurisprudencial. Rio de Janeiro. 2023. Disponível em: <<https://www.femperj.org.br/assets/files/ABANDONOAFETIVOIEINDENIZAOPORDA NISMORAISUMAANLISEJURISPRUDENCIAL.pdf>>

BONNA, Alexandre. A quantificação do dano moral compensatório: em busca de critérios para os incisos V e X do Art. 5 da CF/88. Revista Jurídica da Presidência. 2019. Disponível em : < file:///C:/Users/Vitoria/Downloads/1738-Texto%20do%20artigo-4767-3-10-20190603%20(4).pdf >

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7244.htm>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3a Turma). Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. Recurso Especial n. 1159242. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. J. em 24/04/2012. Disponível em: <https://bit.ly/2YPTBKK>. Acesso em: 08/05/2023. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3a Turma). Civil e Processual Civil.

COSTA S. Wallace. O Direito de receber e o dever de pagar alimentos no Direito de Família. Instituto Brasileiro de Direito de Família. 2021. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1674/O+direito+de+receber+e+o+dever+de+pagar+alimentos+no+direito+de+fam%C3%ADlia>>

Estatuto da Criança e do Adolescente. Câmara dos Deputados. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 10 jul. 2020.

Família. Abandono Moral. Reparação. Danos Morais. Impossibilidade. Recurso Especial n. 757.411. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. em 29/11/2005. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=595269&tipo=0&nreg=200500854643&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20060327&formato=HTML&s alvar=false>>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil. 4. 14. Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2019. 789 p.

MADALENO, Rolf. Direito de Família. 8. Ed. Rio de Janeiro: Editora GEN. 2018. 1681 p.

MIYAZAKI, Natalia Mayumi Goncalves; DOS ANJOS, Marco Antonio. Responsabilidade Civil do Abandono Afetivo. In: XV Jornada de Iniciação Científica e IX Mostra de Iniciação Tecnológica-2019. 2020.

MOTTA, Luiza Tecchio. Quantificação do dano moral por abandono afetivo parental. Direito-Florianópolis, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.uniformg.edu.br:21015/xmlui/handle/123456789/698>

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Processo Familiar: Conceito de família está cada vez mais organizado e autêntico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-dez-24/processofamiliar-conceito-familia-cada-vez-organizado-autentico>>.

ROCHA, Juliana. Dos Critérios para a Determinação do Dano Moral por Abandono Afetivo Paterno Filial. 2017. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dos-criterios-para-a-determinacao-do-danos-moral-por-abandono-afetivo-paterno-filial/538901704/amp>>

REBELO, Bruna. A responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo e a possibilidade da aplicação do método bifásico do dano moral. Rio de Janeiro. 2021. Disponível em: < https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2021/pdf/BRUN-A-DA-SILVA-REBELO.pdf>

RIBEIRO, Eduarda Andréa Costa. O instituto da responsabilidade civil por abandono afetivo. 2021.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves. Direito das famílias. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010

Superior Tribunal de Justiça. O método bifásico para a fixação de indenizações por dano moral. Disponível em: . Acesso em: 08 nov. 2020. . Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.445.240/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/523916700/recursospecial-resp-1445240-sp-2013-02141542/re-latorio-e-voto-523916720>>.

Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.159.242-SP. Relator: Ministra Nancy Andriighi. Supremo Tribunal Federal (STF). Acórdão 1154760, 07020022220178070005, Relator Des. JOÃO EGMONT, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/2/2019. Publicado no DJe: 7/3/2019.

TARTUCE, Flávio. Manual de direito civil: volume único. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

