

**A APLICABILIDADE PRÁTICA DO INSTITUTO DA
RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASO DE ABANDONO AFETIVO
PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE
JULGAMENTO DO RESP Nº 1.159.242-SP**

Darlyane de Oliveira Dias

Centro Universitário Fametro – Unifametro
darlyane.od@gmail.com

Patrícia Lacerda de Oliveira Costa

Centro Universitário Fametro - Unifametro
patricia.lacerda@professor.unifametro.edu.br

Gleiciane Gomes da Silva

Centro Universitário Fametro – Unifametro
gleiciane.gomess@gmail.com

Título da Sessão Temática: *Constituição, Cidadania e Efetivação de Direitos*

Evento: VII Encontro de Iniciação à Pesquisa

RESUMO

O conceito de família sofreu alterações em vista as mudanças ocorridas socialmente resultando na substituição de sua base econômica para valer-se de princípios orientadores como: cuidado, solidariedade, moral ética e o afeto. Essas mudanças, dentre outras razões, afetou todo o sistema jurídico de responsabilização civil dos pais em face dos filhos, fato restou por acarretar inúmeras demandas no cenário judicial. Diante desse cenário, tem-se por destaque o instituto do abandono afetivo enquanto tutela reparatória. Mencionado instituto traz inúmeras discussões no meio jurídico acerca da sua real aplicabilidade. Sendo assim, o objetivo geral da presente pesquisa consiste em analisar a aplicabilidade prática do instituto da responsabilidade civil em caso de abandono afetivo segundo decisão paradigmática esposada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento do RESP nº 1.159.242-SP. Para tanto objetiva-se de maneira específica I – identificar as transformações sociais e seus reflexos para fim de responsabilização civil dos pais para com seus filhos; II – Analisar os pressupostos legais da responsabilidade civil segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Metodologicamente, trata-se de uma pesquisa bibliográfica e explicativa, cuja análise de dados é qualitativa e que teve como instrumentos de pesquisa o levantamento de artigos científicos, trabalhos de monografia disponibilizados em bibliotecas virtuais, lei, jurisprudência e doutrina. Conclui-se que a tutela do abandono afetivo não reputa resguardar o direito ao afeto, mas o dever objetivo de cuidar, sustentar e orientar tendo em vista as consequências nocivas decorrentes da falta dos deveres.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Tutela do afeto. Pressupostos da responsabilidade civil.

INTRODUÇÃO

O conceito de família vem sofrendo varias alterações tendo em vista as mudanças que ocorridas no seio social e os valores e princípios que insculpem tais realidades. As atribuições da mulher no lar se restringiam ao cuidado dos afazeres domésticos e a criação dos filhos enquanto no homem respondia economicamente pelo sustento do lar bem como era tomador de decisões em absoluto no contexto familiar. Com o advento das mudanças sociais, os papeis, antes tão claramente definidos, são substituídos pela igualdade dos sujeitos e bem como dos direitos e deveres da sociedade conjugal (COELHO, 2017).

A família passa de unidade econômica para uma compreensão de sociedade pautada na solidariedade, ética e na afetividade (BARROS, 2017). Ocorre que por tratar-se o sistema familiar de base da sociedade e, portanto, objeto da proteção estatal, as mudanças mencionadas passaram a refletir no ordenamento jurídico ocasionando mudanças legislativas com o fim de comportar os novos aspectos valorativos do direito.

No que consiste a prole, o avanço deu-se quanto ao reconhecimento do dever atribuído aos pais, igualmente, de criar, educar e sustê-la seus filhos inclusive afetuosamente. Tal exigência legal, por sua vez, afetou todo o sistema jurídico de responsabilização civil dos pais em face dos filhos acarretando inúmeras demandas no cenário judicial.

As ações são propostas principalmente pelos filhos que, alegando danos emocionais profundos, reclamam reparação civil pela violação de seu direito no tocante ao afeto, sustento, proteção e/ou cuidados devidos pelos pais. Diante desse cenário, desponta o instituto do abandono afetivo enquanto tutela de reparatória que vem sendo delineada por juristas que defendem o estabelecimento de sanção civil aos pais ante o descumprimento de seus deveres em face de seus filhos.

Na contramão desse entendimento alguns outros estudiosos do direito alegam que tal instituto não teria validade jurídica uma vez que nem o ordenamento jurídico ou mesmo uma decisão judicial são capazes de estabelecer ou mesmo reestabelecer laços de afetuosidade uma vez que se trata de subjetividade de cada pessoa alimentar sentimentos de amor e afeto uns pelos outros.

Sendo assim, e dado os recursos advindos de decisões proferidas em sede julgamento de 1º e 2º graus, a querela chega para análise do Superior Tribunal de

Justiça que, em decisão paradigmática, vem pacificando o entendimento acerca dos requisitos necessários para que decorra a sanção reparatória em caso de ações pautadas no instituto do abandono afetivo.

Sendo assim, objetivo geral da presente pesquisa consiste em analisar a aplicabilidade prática do instituto da responsabilidade civil em caso de abandono afetivo segundo decisão paradigmática esposada pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de julgamento do RESP nº 1.159.242-SP. Para tanto objetiva-se de maneira específica I – identificar as transformações sociais e seus reflexos para fim de responsabilização civil dos pais para com seus filhos; II – Analisar os pressupostos legais da responsabilidade civil segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

METODOLOGIA

No tocante ao caminho metodológico percorrido, trata-se de pesquisa explicativa, cuja análise de dados é qualitativa e que teve como instrumentos de pesquisa o levantamento de artigos científicos, trabalhos de monografia disponibilizados em bibliotecas virtuais, lei, jurisprudência e doutrina.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O instituto da responsabilidade civil consiste em “um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.” Esse instituto encontra-se insculpido no ordenamento jurídico brasileiro com importante função.

Segundo Gagliano e Filho (2012) os elementos fundamentais para a responsabilização civil tratam-se da conduta humana, seja por ação ou omissão, direta ou indireta, lícita ou não; o dano, considerado imprescindível em casos de abandono afetivo e o nexo de causalidade.

O pressuposto da culpa, também apontada como elemento de constatação para fins de responsabilização civil, diz respeito a: “negligência ou imperícia” no cumprimento de um dever legal, conforme se pode observar do disposto no art. 186 do CC/02, abaixo colacionados:

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. **(BRASIL, 2018.ONLINE)**

No que refere a definição do elemento culpa tem-se que tratar-se de “[...] violação de dever objetivo de cuidado, que o agente podia conhecer e observar, ou [...] a omissão de diligência exigível ” (CAVALIERI, 2014, p.47).

Por outro lado, o dano, é o elemento caracterizador da reparação civil, pois sem ele não há que se falar em indenização. Contudo, ressalva-se, que este deve ser certo e atual e comprovado pela vítima.

Por fim, para concluir esta breve explanação acerca dos elementos da responsabilidade civil resta explicar sobre o nexo de causalidade, que serve para determinar a medida para obrigação de indenizar e, além disso, para que não seja incluso danos extras a relação de causalidade. O nexo causal, portanto, serve para ligar o fato ilícito causado ao dano suportado pela vítima.

Retomando às questões familiares, importa identificar como o tribunal tem se posicionado acerca da aplicabilidade da responsabilização civil em face da constatação da ocorrência do abandono afetivo de pais para com os filhos.

“Amar é faculdade, cuidar é dever”. Foi com essa frase que a Ministra Relatora Nancy Andrighi, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, ao reconhecer o direito a uma indenização por danos morais em sede de RESP Nº 1.159.242 – SP (2018, online) ante a constatação da ocorrência de abandono afetivo da autora por parte do pai.

A promovente ingressou com ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais em face do genitor, pois afirmava ter sofrido abandono afetivo durante toda sua infância e na juventude. Destacou também, que, por conta da ausência do pai em sua vida teve danos psicológicos, além de ter sido rejeitada desde seu nascimento era considerada como “filha de segunda classe”.

Em sentença de 1º grau o juiz considerou o pedido da requerente improcedente sob a égide de o genitor ter se distanciado da filha por motivos de desavenças com a genitora. Inconformada com a decisão judicial, a parte autora interpõe o recurso de apelação para que seu caso fosse revisto e a decisão de primeiro grau fosse reformada.

Em decisão, a segunda instância resolve por reformar a sentença proferida anteriormente e reconhece que a filha havia sofrido abandono afetivo e arbitrou o valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) a título de danos morais.

O pai insatisfeito com o reconhecimento de abandono afetivo e do valor devido a ser pago em favor da filha, recorre ao STJ, onde teve seu recurso especial parcialmente provido em relação aos valores a serem pago, conseguindo a redução para importância de R\$ 215.000,00 (duzentos e quinze mil reais).

Em análise o relatório constante da decisão proferida pelo STJ, cabe apontar os elementos necessários que ensejaram na configuração da responsabilidade civil subjetiva do genitor, quais sejam a tríade formada pela culpa, dolo e nexo causal.

Contudo, diante da decisão e do posicionamento da própria Ministra, é bastante complexo mensurar o dano sofrido quando se trata de laços familiares, mas que mesmo assim, os pais devem sofrer consequências pelas escolhas que fazem após conceber seus filhos.

Além de ser uma imposição legal, conforme manifesta em sua decisão, o cuidado é diferente do amor, pois pode ser comprovado seu descumprimento, ou seja, é possível constatar se esse pai foi presente ou não na vida da filha. E em caso de comprovação, resulta num ilícito civil, pois não agiu quando deveria.

Logo, inobstante a autora tenho conseguido dar seguimento de sua vida com a constituição de uma família, engajamento profissional e sociabilidade, a circunstancia em que lhe foi imposta pelo genitor, por si só, configura em dano passível de reparação. Nesse sentido conceitua Cavalieri Filho (2015, p.126) que “o dano moral existe *in re ipsa*; deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, ipso facto está demonstrado o dano moral à guisa de uma presunção natural (...) que decorre das regras de experiência comum.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise demonstrou que os pressupostos de responsabilidade civil aplicados ao contexto do julgado pautam-se em valores e deveres passíveis de mensuração racional e logica. O ser humano é ser que se constrói à partir de suas relações sociais e delas adquire conceitos e valores que servirão de direção para toda a sua existência.

A violação desse direito, quando advindo daqueles que voluntariamente conceberam a existência desse ser, com mais razão, tem o condão de provocar impactos danosos ante a constatação do abandono afetivo suportado. E possível compreender pela decisão analisada que o instituto do abandono afetivo não tutela o

amor, tendo em vista a subjetividade que o envolve, mas, sim, deveres objetivos estabelecidos em lei tais como o cuidado, a proteção e suprimento material da prole.

A responsabilidade civil por abandono afetivo é forma de sanção e também desempenha um papel pedagógico de reflexão para que pais e mães concebam filhos de modo consciente, e que no futuro não possa causa-lhes dor e sofrimento por consequência de um ato imaturo.

REFERÊNCIAS

BARROS, Cláudio R. **Abandono afetivo e os limites do dever de indenizar**. Revista Jus Navigandi, 2017, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57256/abandono-afetivo-e-os-limites-do-dever-de-indenizar> > Acesso em: 16 de out. de 2018.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Lex: Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 01 de set. de 2018

_____. Lex: **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 01 de set. de 2018.

_____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 01 de set. de 2018.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** – Apelação nº 361.389.4/2-00 – 7ª Câmara de Direito Privado B Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – voto nº 2.700 – Rel. Daise Fajardo Nogueira Jacot – 17/12/2008) .

_____. **Superior Tribunal de Justiça**- REsp 1159242 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0193701-9 – Ministra NANCY ANDRIGHI (1118) – T3 Terceira Turma.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família e sucessões**, vol. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias (livro eletrônico)**. 4. ed. São Paulo: Revista de Tribunais, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo curso de direito civil, volume 6: **Direito de família — As famílias em perspectiva constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil esquematizado**. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2016.