



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS

CURSO DE DIREITO

Taís Cristina Neves

**A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO:
uma análise da afetividade na filiação.**

Juiz de Fora - MG

Junho de 2012

Taís Cristina Neves

**A POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO:
uma análise da afetividade na filiação.**

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos, como requisito parcial à obtenção do título de “Bacharel em Direito” e aprovada pelo (a) orientador (a):

Prof.^a Esp. Lívia Barletta Giacomini

Curso de Direito - UNIPAC

Dedico esta monografia à minha mãe Vera Cristina Neves querida e amada, por seus anos de dedicação, incentivo e confiança. Amo você!

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, por iluminar e abençoar meu caminho.

À minha família, amigos e todos aqueles que de alguma forma se fizeram presentes em minha caminhada.

À minha querida orientadora, Livia você como os demais mestres foram peças fundamentais em minha formação e aprendizado, tanto acadêmico quanto pessoal.

Obrigada!

RESUMO

Há algum tempo, doutrina e jurisprudência pátrias têm discutido acerca da possibilidade de reparação civil em razão do abandono afetivo/moral. O cerne da questão se fundamenta no afeto inexistente nos “pais abandonônicos”, que, por qualquer razão deixam de participar da vida de seu filho e se seria possível mensurar o amor. Como não poderia deixar de ser, o tema é polêmico, haja vista que se trata de uma invasão da responsabilidade civil em sede de direitos pessoais e familiares.

Palavras Chave: abandono, afetividade, família.

ABSTRACT

Some time ago, doctrine and jurisprudence homelands have discussed about the possibility of civil damages by reason of abandonment affective / moral. The crux of the matter is based on affection lacking in "parental abandônicos" which, for any reason cease to participate in your child's life and it would be possible to measure love. How could it be, the subject is controversial, given that this is an invasion of civil liability based on personal and family rights.

Keywords: abandonment, affection, family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO 1 –	
1. Evolução conceitual e social do Direito de Família.....	09
1.1 Conceito de Família.....	09
1.2 Evolução Histórica da Família.....	11
1.3 Dissolução da Família.....	12
1.4 Direito de Família no Novo Código.....	14
CAPÍTULO 2	
2. Abandono afetivo e seus efeitos no âmbito do Direito de Família.....	16
2.1 Aplicação do Dano Moral.....	16
2.2 Abandono Afetivo e Efeitos Psicológicos.....	18
2.3 Dano Moral e Abandono Moral.....	20
CAPÍTULO 3	
3. Da responsabilização do abandono.....	22
3.1 Das Posições Jurisprudenciais.....	22
CONCLUSÃO.....	25
REFERÊNCIAS	26

FOLHA DE APROVAÇÃO

Davi Crestum Neves

Aluno

A possibilidade de responsabilização civil por dano moral ofensivo

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Lucia Borletto Joaquim

Bianca Stephen S. Mascarenhas - Convidada

Luciana Jacus Braga

Aprovada em 09/07/2012.

INTRODUÇÃO

A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo é uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, a afetividade tem sido alvo de intensa discussão no âmbito do Direito de Família, trazendo ao judiciário a questão do cabimento de indenização, fundamentada na ausência de amor e convivência dos pais no desenvolvimento dos filhos.

Com as modificações no âmbito familiar ao longo dos anos se tornou impossível impedir a ruptura das famílias, trazendo como consequência o abandono afetivo, causando desta forma diversos efeitos negativos aos filhos, principalmente, no que diz respeito à formação da sua personalidade.

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como principal fundamento das relações familiares, mesmo não constando na Constituição como Direito fundamental, este é a valorização constante da dignidade humana.

O Direito de família vem deixando de ser conservador passando a assumir uma preocupação com os direitos inerentes a cada pessoa.

Cabe ressaltar a importância do tema, tendo em vista o crescimento da discussão a este respeito, uma vez que no Juízo de primeiro grau vem sendo concedida a indenização por abandono afetivo, divergindo muitas vezes com o Superior Tribunal de Justiça que discorda do direito a essa indenização.

É sabido que não há legislação específica sobre a possibilidade de indenização, porém a Constituição Federal proporciona a proteção ao afeto, através do princípio da dignidade humana, difundindo na sociedade o afeto como uma solidariedade, e é de obrigação dos pais assegurarem, os direitos básicos como a dignidade e a convivência familiar, não os cumprindo, estarão sim infringindo a lei, devendo desta forma serem punidos.

O presente trabalho tem como objetivo despertar uma reflexão acerca dos direitos de um filho em relação ao pai e a possibilidade de indenização por abandono afetivo.

No primeiro capítulo aborda-se o conceito da família trazendo entendimentos de alguns autores, já que a legislação pátria não apresenta um conceito definido; a evolução tratando das significativas modificações no direito de família; a dissolução com a

redução das famílias após o ingresso da mulher no mercado de trabalho e ainda o Direito de Família no novo código civil.

Já no segundo capítulo abordam-se os efeitos psicológicos causados através abandono afetivo e a aplicação do dano moral.

E o terceiro trata-se da responsabilização do abandono a partir do princípio da dignidade, traz ainda algumas posições jurisprudenciais acerca do tema.

O trabalho em epígrafe terá como fonte de pesquisa: doutrinas, revistas jurídicas, sites da internet, artigos, teses, dentre outros meios disponíveis.

Capítulo 1- Evolução conceitual e social do Direito de Família

1.1 Conceito de Família

A entidade familiar por ser a base da sociedade é protegida pelo Estado, neste contexto, discorre Rolf Madaleno:

De acordo com o artigo 226 da Constituição Federal, a família é a base da sociedade e por isto tem especial proteção do Estado. A convivência humana está estruturada a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política. (MADALENO, 2009, p.5)

Hoje, dá-se o nome de família a principal forma de organização dos seres humanos. Trata-se de um agrupamento social que se baseia em laços de parentesco. Estes laços podem ser de dois tipos: de afinidade derivados do estabelecimento de um vínculo reconhecido socialmente (como o casamento ou a adoção) e de consanguinidade (a filiação entre pais e filhos). Uma família pode ser definida consoante o grau de parentesco que existe entre os seus membros. A família nuclear (ou círculo familiar) é formada pelos pais e os seus filhos. A família extensa, por sua vez, inclui os avós, os tios, os primos e outros parentes, juntamente com a família nuclear. Também há o caso de família composta, que é aquela constituída pelos pais e os seus filhos, mas que conta com integrantes que mantêm vínculos consanguíneos com apenas um dos pais.

Atualmente costuma-se estender o termo família ao lugar onde as pessoas aprendem a cuidar e a ser cuidadas, mais além das próprias relações de parentesco.¹

Com as inúmeras modificações na estrutura familiar tornou-se uma tarefa árdua encontrar um conceito que defina família.

Para Maria Berenice Dias:

Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto social dos dias de hoje, se insere nesse conceito. É mais ou menos intuitivo identificar família com a noção de casamento. Também vem à mente a imagem da família patriarca, o pai como a figura central, na companhia da esposa e rodeado de filhos, genros, noras e netos. Essa visão hierarquizada da família, no entanto, sofreu com o tempo enormes transformações. Além de ter havido significativa diminuição do número de seus componentes, também começou a haver um embaralhamento de papéis. A emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho levaram-na para fora do lar. Deixou o homem de ser o provedor exclusivo da família passando a ser exigida a sua participação nas atividades domésticas. Os novos contornos da família estão desafiando a possibilidade de se encontrar uma conceituação única para sua identificação. (DIAS, 2006, p.38)

Gisele Groeninga e Rodrigo Cunha formulam o seguinte conceito de família:

Pode ser definida como um sistema, e como tal, um conjunto de elementos em interação que evolui no tempo e se organiza em função de suas finalidades e do ambiente. Como fato social total, ela é tanto uma relação privada quanto uma instituição em que se estabelecem ligações particulares, afetivas, econômicas. Há uma divisão de tarefas, responsabilidades e poderes. Cada família se estrutura de forma original. Implica relações assimétricas entre seus membros e, de cada um, que a sociedade deveria garantir, seja qual for sua configuração. Ao definirmos a família como um sistema, estamos trazendo a noção de que um sistema é maior do que a soma das partes. E mais, são elementos em interação que mantêm uma relação de interdependência. (Groeninga e Cunha, 2003, p.136 /137)

Diante disto conclui-se que, a família é a interação de seus membros que são ligados por vínculos de afeto, a família é, ainda, base e sustentação para um indivíduo. Assim o dispõe Gisele Groeninga e Rodrigo Cunha sobre o assunto:

Resumidamente podemos dizer que a finalidade da família é a de proteção física e psíquica, dada pela qualidade de desamparo inerente ao ser humano. Este necessita de ajuda do outro por mais tempo para

¹ Conceito de Família – O que é? Definição e Significado. Disponível em: <http://conceito.de/familia>. Acesso em 30.março.2012.

sua sobrevivência, diversamente de várias espécies animais. (...) Podemos dizer que a família tem como finalidade propiciar o desenvolvimento no ser humano de sua capacidade de pensamento em sintonia com os sentimentos. (Groeninga e Cunha, 2003, p.136 /137)

A família é ligada por diversos laços capazes de manter os indivíduos moralmente, materialmente e reciprocamente durante toda a vida ou ainda por várias gerações.

O que se observa é que a família vem, ao longo de décadas, alterando-se e sofrendo influências importantes em cada época, entretanto, a sua evidente importância social permanece inalterada, pois é a família a primeira expressão de sentimento e interesse entre as pessoas.²

1.2 Evolução Histórica da Família

As mudanças que ocorreram na família nos tempos atuais são devidas ao progresso científico e econômico, que teve início na Revolução Industrial. De certa forma, sempre que há algum progresso, há uma alteração na vida social, assim é necessário adaptações nos costumes e, conseqüentemente na família. Estas diversas alterações trouxeram como consequência a libertação da mulher que ganhou espaço no mercado de trabalho, e assim modificou a instituição da família.

Sob a ótica do Professor Semy Glanz:

A libertação da mulher, antes inferiorizada, apesar das muitas exceções em todos os tempos, há hoje uma conscientização de que homens e mulheres são iguais, apesar de arraigados preconceitos, e isto leva também a alterar os papéis dos parceiros na família. (Glanz, 2005, p. 2)

Em outros tempos o matrimônio era uma união em que o homem era o chefe, o poder dominante, a partir de 1950 este conceito começa a mudar. Em Portugal a lei do divórcio de 1910 começa a produzir frutos, porém limitadamente, já que o divórcio só começou a ser aplicado a qualquer casamento em 1976.

Modificou também a relação entre os membros, anteriormente os filhos ilegítimos não eram integrados a família. Nesta fase embora ainda não tenham direitos iguais à herança ou mesmo acesso à mesma os filhos ilegítimos já eram reconhecidos.

Com o tempo a estrutura de autoridade do marido também mudou, igualando-se os direitos entre homem e mulher.

Segundo o pesquisador europeu Harry Willekens:

² Artigos. Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1708>. Acesso em 09.maio.2012.

Como o casamento perdeu a função de legitimar os filhos, passou a ser destitucionalizado. Facilitou-se o divórcio e reconheceu-se a coabitação sem casamento, como um alternativo estilo de vida. Como consequência, a estrutura de autoridade entre marido e mulher também mudou. Igualaram-se os direitos de marido e mulher. O pátrio poder passou a ser poder parental (de ambos os pais) e em alguns casos só a mãe tem direitos (nos casos de pais não casados). (Glanz, 2005, p.4)

Essas mudanças cessaram algumas das diferenças entre homens e mulheres e entre filhos. Houve também aceitação da convivência sem casamento, assim a família com o passar do tempo não se extinguiu, apenas se transformou.

A família atual insculpida na Constituição de 1988 é regida pelo sentimento afetivo, sendo agora o fundamento principal das relações e possui como princípios o respeito à dignidade humana, a igualdade jurídica dos cônjuges, companheiros e dos filhos, entre outros preceitos.

Atualmente o pátrio poder é mais um conjunto de deveres dos pais, do que apenas o detentor de todos os direitos sobre seus filhos. A convivência familiar de todos os membros do grupo tornou-se imprescindível, agora não como forma de supremacia do instituto familiar, mas uma relação de diálogo, compreensão e entendimento. O poder familiar nesse novo contexto passa a se revestir de um caráter afetivo e protecionista.

1.3 Dissolução da Família

O Direito de Família sofreu significativas alterações ao longo dos anos, inicialmente a família possuía um perfil conservador, era uma entidade matrimonializada, patriarcal, patrimonializada, indissolúvel, a sociedade, em determinado momento histórico, instituiu o casamento como regra de conduta, para que houvesse aceitação social. O núcleo familiar reconhecido pelo matrimônio trazia diversos benefícios a seus membros.

Assim explicita Maria Berenice Dias em “Origem da família: Manual de Direito das Famílias”:

Em uma sociedade conservadora, os vínculos afetivos, para merecerem aceitação social e reconhecimento jurídico, necessitavam ser chancelados pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha uma formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo à procriação. Sendo entidade patrimonializada, seus membros eram força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. O núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Esse quadro não resistiu à revolução industrial, que fez aumentar a necessidade de mão de obra, principalmente nas atividades terciárias. Assim, a mulher ingressou no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência da família, que se tornou nuclear, restrita ao casal e a sua prole. Acabou a prevalência do caráter produtivo e reprodutivo da família, que migrou para as cidades e passou a conviver em espaços menores. Isso levou à aproximação dos seus membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolve seus integrantes. Existe uma nova concepção da família, formada por laços afetivos de carinho, de amor. A valorização do afeto nas relações familiares não se cinge apenas ao momento de celebração do casamento, devendo perdurar por toda a relação. Disso resulta que, cessado o afeto, está ruída a base de sustentação da família, e a dissolução do vínculo é o único modo de garantir a dignidade da pessoa.(Dias, 2006, p.26)

Logo após a Revolução Industrial, houve uma súbita redução da família, que migrou do campo para os grandes centros industriais, e assim reduziu a quantificação dos seus componentes, restando então um pequeno grupo, formado por pais e filhos. Com o ingresso da mulher no mercado de trabalho foi sendo desenhada a nova família para uma concepção mais íntima, com natureza privada e perdendo com o seu estreitamento a finalidade principal de exploração rural, agora voltado para a realização individual de seus membros.

Neste sentido preleciona Rolf Madaleno:

Essa mutação social da família patriarcal para a família celular permite que as prestações vitais de afetividade e realização individual sejam atingidas, perdendo importância a sua antiga áurea sagrada e os tabus deitados sobre a maternidade e paternidade, parecendo interessar mais a formação natural e espontânea da família. O atual diagnóstico é de a moderna família suprimir algumas travas, algumas armaduras para que a vida individual seja menos opressiva, para que se realizem as reais finalidades da família: da afeição e solidariedade, e de entrega as suas verdadeiras tradições. Frente a tal destaque, verificou-se um câmbio de conceitos, dando lugar a uma família que prioriza a pessoa humana, seu bem-estar e o pleno desenvolvimento das capacidades e virtudes de cada um de seus componentes, limitando sua identificação com a ordem pública para a regulação jurídica das suas instituições, e

ampliando o campo da intimidade e da privacidade do Direito de Família.(Madaleno, 2009, p.13/14)

Com a ocorrência dessas mudanças a sobrevivência familiar não se baseia mais nos rendimentos do homem, mas também nos ganhos da mulher que vendo a necessidade de completar os recursos financeiros da família ingressou no mercado de trabalho. Desta forma, o pai também precisou assumir os deveres do lar, inclusive cuidar dos filhos.

Aos poucos o modelo de família patriarcal foi cedendo lugar a um corpo familiar sócio-afetivo impregnado de direitos e deveres concernentes aos seus membros, onde não mais a figura do pai representa um ser superior, mas sim aquele que assume integralmente a educação e a proteção do seu filho. A família passou a ser um ambiente onde há laços afetivos e solidariedade.

Finalmente, na fase atual vivenciamos um instituto familiar baseado no afeto, no zelo e na igualdade entre seus membros.

1.4 Direito de Família no Novo Código

O Código Civil anterior, de 1916, regulava a família do início do século passado, que por sua vez era única e exclusivamente constituída pelo matrimônio, desta forma, havia discriminação quanto às pessoas unidas sem casamento e aos filhos advindos dessas relações.

Diante da evolução pela qual a família passou, foram inevitáveis as alterações legislativas. O Estatuto da mulher casada, por exemplo, deu à mulher a plena capacidade e a mesma se tornou detentora de direitos.

Com a instituição do divórcio o casamento se tornou dissolúvel, exterminando assim, a ideia de que a família seria uma instituição sacralizada.

Segundo Maria Berenice Dias:

A Constituição Federal de 1988 instaurou a igualdade entre homem e mulher e esgarçou o conceito de família passando a proteger de forma igualitária todos os seus membros. Estendeu igual proteção à família constituída pelo casamento, bem como à união estável entre o homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, que recebeu o nome de família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não do casamento, ou

por adoção, garantindo-lhes os mesmos direitos e qualificações. Essas profundas modificações acabaram derogando inúmeros dispositivos da legislação então em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. (Dias, 2006, p. 29)

Em 11 de janeiro de 2003 entra em vigor o novo Código Civil. O projeto original é de 1975, sendo anterior à Lei do Divórcio, que é de 1977. Tramitou pelo Congresso Nacional antes de ser promulgada a Constituição Federal, em 1988, que privilegiou a dignidade da pessoa humana. O projeto teve de se submeter a diversas mudanças já que não se adequava ao novo sistema jurídico. Para alguns doutrinadores o Novo Código foi bem-vindo, porém chegou com certo atraso. Os benefícios foram excluir expressões e conceitos que já não se adequavam a nova estrutura jurídica e a sociedade moderna.

Ainda de acordo com Maria Berenice Dias:

O Código Civil procurou atualizar os aspectos essenciais do direito de família. Incorporou as mudanças legislativas que haviam ocorrido por meio de legislação esparsa, apesar de ter preservado a estrutura do Código anterior. Mas não deu o passo mais ousado, nem mesmo em direção aos temas constitucionalmente consagrados, ou seja, operar a subsunção, à moldura da norma civil, de construções familiares existentes desde sempre, embora completamente ignoradas pelo legislador infraconstitucional. Por esse motivo, é alvo de variadas interpretações, diversa gama de considerações, comentários, sugestões e emendas. E nem poderia ser diferente. Apesar de as relações conjugais tenderem cada vez mais a repudiar a interferência em sua esfera de privacidade, é exaustiva a regulamentação do casamento. (Dias, 2006, p.29)

Como não poderia deixar de ser, houveram alguns avanços que foram significativos, e os exemplos são vários. Na legislação anterior era obrigatória a perda do nome quando do divórcio, já na legislação atual não há que se determinar compulsoriamente a exclusão do sobrenome do marido do nome da mulher. Foi implantado ainda o direito a alimentos para o responsável pela separação o que não ocorria anteriormente. Enfim, diversas correções a equívocos aconteceram, e ainda, a incorporação de orientações a pacificadas pela jurisprudência. Porém, deixou de promover alguns avanços, que seriam importantes nos dias atuais, como a guarda compartilhada, a filiação socioafetiva as uniões homoafetivas, entre outros.

Capítulo 2 - Abandono afetivo e seus efeitos no âmbito do Direito de Família

2.1 Conceito e aplicação do Dano Moral

Para começar a discorrer sobre a aplicação do Dano Moral, necessário se faz, explicar alguns conceitos inerentes.

De acordo com Aurélio Buarque de Holanda, o termo dano tem as seguintes acepções:

1. Mal ou ofensa pessoal; prejuízo moral: Grande dano lhe fizeram as calúnias. 2. Prejuízo material causado a alguém para deterioração ou inutilização de bens seus. 3. Estrago, deterioração, danificação: Com o fogo, o prédio sofreu enormes danos. Dano emergente. Jur. Prejuízo efetivo, concreto, provado. (cf lucro cessante). Dano infecto. Jur. Prejuízo possível, eventual, iminente. (Ferreira, Aurélio Buarque de Holanda, 2000, p.202)

A conceituação oferecida pelo dicionário Aurélio demonstra com clareza a amplitude da palavra dano. Ocorre que, a concepção aceita a respeito do dano envolve uma diminuição do patrimônio de alguém, em decorrência da ação lesiva de terceiros.

Para o professor Antônio Chaves:

Dano Moral é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado repercussão patrimonial. Seja a dor física – dor-sensação como a denomina Carpenter - , nascida de uma lesão material; seja a dor moral – dor-sentimento – de causa material.(Reis, 2001, p. 5 e 6)

Acentua Wilson Melo da Silva:

Lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição ao material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. (Reis, 2001, p. 6)

Pode-se concluir dessa forma que, considera-se Dano Moral quando uma pessoa se acha afetada em seu ânimo psíquico, moral e intelectual, seja por ofensa à sua honra, na sua privacidade, intimidade, imagem, nome ou em seu próprio corpo físico. O Dano Moral corresponderia às lesões sofridas pela pessoa humana, consistindo em violações

de natureza não econômica. É quando um bem de ordem moral, como a honra, é violado.

Sob a ótica de Clayton Reis:

Importa-nos saber que a honra e os sentimentos múltiplos dos seres humanos devem ser objeto de proteção do direito. Trata-se, na realidade, de um patrimônio imaterial, é lógico. (...) A constatação da existência de um patrimônio moral e a conseqüente necessidade de sua reparação, na hipótese de dano, constituem marco importante no processo evolutivo das civilizações. Isto porque representa a defesa dos direitos do espírito humano e dos valores que compõem a personalidade do *homo sapiens*. (Reis, 2001, p.7)

Desta forma, sabe-se que o dano emerge de toda e qualquer lesão ocorrida ao patrimônio. Afinal, toda manifestação da atividade humana traz o problema da responsabilidade.

O Código Civil de 2002 em seu artigo 159 dispõe, *in verbis*: “...violar direito ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.”

O texto é genérico, portanto não expressa com clareza qual a modalidade de dano poderia ser reparada, podendo assim, compreender a reparação de forma ampla e irrestrita.

Já o artigo 186 do referido Código dispõe: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, *ainda que exclusivamente moral*, comete ato ilícito”.

Assim, qualquer lesão a ordem social ou individual, que desarmonizar e tirar a tranqüilidade que deve existir entre os homens, acarreta o dever de indenizar.

Hoje, as considerações do dano moral encontram-se pacificamente assentadas na doutrina e na jurisprudência, claro, com algumas restrições. Porém a idéia central é de o dano moral merece reparação pecuniária.

Neste sentido preleciona Clayton Reis:

É inadmissível aceitar, em época de tão acentuado avanço científico e tecnológico, a idéia da impossibilidade de compensação da dor moral. Seria, em realidade, negar a existência de um patrimônio moral. Por outro lado, a aceitação dessa tese levar-nos-ia à constatação de um exclusivo patrimônio material. (Reis, 2001, p. 45)

Com isto, verifica-se que a lei deve ser considerada dinâmica, por sofrer contínuas interferências da sociedade que por sua vez está em contínuo e acelerado processo de mutação.

Trazendo esse dever de indenizar para o âmbito familiar, observamos que os atos lesivos praticados contra os integrantes da família afetam moral e psicologicamente o aspecto íntimo do ser humano, atingido moralmente a sua dignidade. A família é o lugar onde o indivíduo absorve valores a serem aplicados no meio social, descobre sentimentos, aprende a manter relações com a sociedade, enfim, é onde a pessoa molda sua personalidade.

Na maior parte das vezes, é nesse ambiente familiar que ocorrem agressões aos direitos fundamentais do indivíduo, sendo mais grave, pois causam danos à natureza moral do filho privado da convivência paterna, esse indivíduo agressor deve ser reprimido pelo Estado, de modo que seja inibido a praticar atos semelhantes.

2.2 Abandono Afetivo e Efeitos Psicológicos

Abandono afetivo não é falta de amor, de afeto ou ainda não é referente no plano jurídico a questões sentimentais a questões inatingíveis pelo direito, mas sim descumprimento do dever de ter o filho em sua companhia educá-lo, cuidar, visitá-lo, enfim, cumprir as obrigações que estão dispostas em nosso ordenamento jurídico.

O abandono é um dos sentimentos mais difíceis de serem superados, seja pela dor do acontecimento em si, da rejeição, da perda; não tendo idade para ser vivenciado.³

A boa relação e convívio entre pais e filhos são fundamentais na estrutura psicológica de um indivíduo, o mesmo se sente valorizado, quando isso não o ocorre se sente rejeitado. A autoestima é essencial para a saúde mental!

O abandono pode causar no indivíduo um sentimento de culpa, fazendo com que o mesmo busque incessantemente que alguém o valorize, podendo gerar uma dependência exagerada em seus relacionamentos, apegando-se em objetos, pessoas ou qualquer forma de comportamento que represente segurança como drogas, comida e etc.

Em seus relacionamentos conjugais as complicações são diversas, dentre elas uma relação improdutiva e conseqüentemente não há troca, nem crescimento, mas

³Artigos. Disponível em: <http://www.divicity.com/portal/index.php/saude-e-bem-estar/4061-o-abandono-e-os-efeitos-psicologicos.html>. Acesso em: 23.mai.2012.

muito sofrimento, sendo difícil ser rompido o vínculo, devido o medo de ficar só, evitando a todo custo, um abandono.

Pode acontecer o inverso em alguns casos. O indivíduo mesmo querendo manter a relação, simplesmente não consegue, abandona a outra pessoa, para que ela não seja abandonada.

Algumas vezes o que ocorre é que o indivíduo exagera nos cuidados com o outro, surge então uma necessidade exagerada de agradar a todo custo, a dificuldade de dizer não, por buscar sempre o reconhecimento e aprovação.

Uma dolorosa experiência traumática, como é o caso do abandono, pode desencadear uma mobilização frente ao desconhecido, sem permitir-se crescer, transcender e fazendo com que o indivíduo se torne resistente a mudanças.

O cuidado é importantíssimo para a formação da personalidade de um indivíduo e o mesmo deve ser alçado a um patamar de relevância a fim de mostrar o impacto psicológico causado no futuro adulto.

Assim, pode-se afirmar que os pais assumem obrigações jurídicas junto a seus filhos, que vão além das necessidades básicas como saúde, alimento e abrigo, também há outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação de um indivíduo, como educação, lazer, regras de conduta, dentre outros.

Tânia da Silva Pereira acentua o seguinte:

O cuidado como ‘expressão humanizadora’, preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem(...) a autora afirma: ‘o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana. (PEREIRA, Tânia da Silva, 2008, p.309)

Prossegue a autora afirmando, ainda, que:

Waldow alerta para atitudes de não cuidado ou ser descuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como

pessoa e a vulnerabilidade. Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória. (PEREIRA, Tânia da Silva, 2008, p.311-312)

Desta forma, percebemos que a falta de atenção não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, já que o cuidado em suas manifestações psicológicas, é essencial a criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

Nesse sentido, cita-se, o estudo do psicanalista Winnicott, relativo à formação da criança:

(...) do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional e se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial. (WINNICOTT, D.W. 2008)

Essa percepção do cuidado como tanto valor jurídico já foi incorporada no nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que se manifestam de forma semelhante, como se observa do art. 227 da CF/88.

2.3 Dano Moral e Abandono Moral

Inicialmente cabe ressaltar os artigos 227 e 229 da Constituição Federal de 1988:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 229. 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.

E ainda estabelece o artigo 1.566 em seu inciso IV do Código Civil:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

(...)

IV- sustento, guarda e educação dos filhos.

Vê-se no primeiro dispositivo citado que a convivência familiar é dever da família, tendo assim, o pai, o dever de conviver com seus filhos. Já o segundo artigo mostra que os pais têm o dever de assistir, criar e educar seus filhos, em resumo, “cuidar”.

E o terceiro apresenta a responsabilidade de ambos os cônjuges que mesmo separados continuam tendo o dever de sustentar e educar seus filhos.

Julgar procedente a responsabilidade por abandono afetivo seria tentar dizer qual é o preço do amor? Quanto vale um beijo e um abraço que não foram dados? Uma história que não foi contada antes de dormir? A reunião da escola a qual o pai nunca compareceu? Não é isso! O que se discute nesse caso é que a ausência do pai provoca dor, trauma, um dano moral que pode ser compensado financeiramente. O cuidado é fundamental para a formação do ser humano, assim, não se discute o que não pode ser medido “o amor”, mas o cumprimento de uma obrigação legal: “cuidar”.

Ser pai e mãe é uma opção, porém quando se tem filhos os pais contraem a responsabilidade de cuidar deles, e cuidar não se resume em pagar alimentos, é dar suporte, é tratar o outro da forma que ele merece ser tratado.

As indenizações por danos morais estão cada vez mais presentes em nossos tribunais e, mais recentemente nas relações familiares.

Essa modalidade de indenização é uma forma de compensar a vítima pelas ofensas sofridas e inibir o ofensor de modo que não pratique atos semelhantes.

Com a humanização do Direito de Família o Poder Judiciário passou a vislumbrar a possibilidade de danos morais nas relações familiares e com isso o cabimento do requerido dano no abandono emocional do filho.

Sem iniciar discussões a respeito dos pressupostos da indenização, resta interessante salientar que, para ensejar o dever de indenizar o dano moral, basta vislumbrar o prejuízo moral, a conduta dolosa ou culposa do agente (ação ou omissão) e o nexo de causalidade entre esses dois elementos. Porém, cabe ressaltar que a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva ganha contornos extremamente complexos

quando se focam nas relações familiares, já que nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar os elementos configuradores do dano moral.

Neste sentido, verificada a agressão moral cometida pelo agente perante outrem e comprovado o abalo moral e psicológico da vítima resultante daquele ato, é plausível a condenação por dano moral.

No abandono moral e afetivo o dano se concretiza através dos evidenciados prejuízos causados aos filhos pela ausência paterna e pelo descumprimento dos deveres relacionados ao exercício do poder familiar.

Diante de tamanha discussão o magistrado deve ser cauteloso ao julgar estas questões e atentar-se para os efeitos psicológicos e sociais causados no filho e, então, decidir se cabível ou não o dever de indenizar, sob pena de se prestar a responsabilidade civil por abandono afetivo à banalização do dano moral.

Capítulo 3 - Da responsabilização do abandono

3.1 Das Posições Jurisprudenciais

Os Tribunais do país vêm se comportando de forma diversificada, desta forma, por se tratar de tema divergente, há pouquíssimas decisões favoráveis a respeito. A primeira delas advém do Rio Grande do Sul, e foi proferida na Comarca de Capão de Canoas, pelo Juiz Mario Romano Maggioni, que condenou um pai, por abandono moral e afetivo de sua filha, a pagar uma indenização por danos morais, correspondente a duzentos salários mínimos, em sentença datada de agosto de 2003, transitada em julgado.

Ao fundamentar sua decisão o magistrado considerou que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art. 22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança”. Concluindo que “a ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém nascido, ou em desenvolvimento, violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para

os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos”⁴

Assim como esta decisão têm-se notícias de outras decisões favoráveis, é o caso do seguinte recente julgado, o Juiz da 31^a. Vara Cível de São Paulo - Dr. Luis Fernando Cirillo, condenou um pai, por danos morais, a indenizar sua filha, no importe de 190 salários mínimos, aproximadamente, reconhecendo que a “paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia”.

Apesar de considerar não ser razoável que um filho “pleiteie em Juízo indenização do dano moral porque não teria recebido afeto de seu pai”. O ilustre magistrado sentenciante ponderou de outro norte que “não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens”.⁵

Outra decisão que merece ser trazida a lume foi proferida pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, pelo voto do relator Unias Silva, que reformou sentença de primeiro grau, acolhendo o pedido de um rapaz contra seu pai, por abandono moral, cuja condenação também foi fixada em duzentos salários mínimos, cuja fundamentação principal foi a de que “ser pai não é só dar o dinheiro para as despesas, mas suprir as necessidades dos filhos”, considerando ainda que “a responsabilidade não se pauta tão somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana”.⁶

Nesta situação, o ilustre magistrado, justificou o dever indenizatório afirmando ser “legítimo o direito de se buscar indenização por força de uma conduta imprópria,

⁴ Espaço Vital. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/colunaespacovital18062004a.html>. Acesso em: 30.março.2012.

⁵ Espaço Vital. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/colunaespacovital18062004a.html>. (31^a Vara Cível Central de São Paulo – Processo n° 000.01.036747-0 – j. 07.06.2004) Acesso em: 30.março.2012.

⁶ Espaço Vital. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/colunaespacovital18062004a.html>. Acesso em: 30. Março.2012.

especialmente quando ao filho é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna, magoando seus mais sublimes valores”⁷

EMENTA – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE

A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. (Apelação Cível Nº 408.550-5, Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator: Unias Silva, Julgado em 01/04/2004, TJMG)⁸

Esclareça-se por oportuno, que as decisões referenciadas foram reformadas pelo STJ, somente a decisão de Capão de Canoas/RS transitou em julgado, tendo em vista que o réu sequer contestou a ação, estando em fase de execução de sentença, via precatória, já que o executado reside em município do estado de Santa Catarina.

No dia dois de maio de 2012, eis que surge a decisão inédita do Superior Tribunal de Justiça condenando um pai a pagar indenização de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), por abandono afetivo de sua filha Luciane, hoje com 38 anos, a ação começou a ser movida há 12 anos em Sorocaba-SP.

Em primeira instância, o pedido de Luciane foi considerado improcedente, sob o fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao pai. A decisão, no entanto, foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Estado, que deu provimento ao recurso interposto, reconhecendo o abandono afetivo por parte do pai, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).

EMENTA – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DE PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.⁹

⁷ Espaço Vital. Disponível em: <http://www.espacovital.com.br/colunaespacovital18062004a.html>. Acesso em: 30.março.2012.

⁸ (TJMG – Ap.Civ. nº 0408550-5-B.Horizonte – 7a. Câm.Cív. – Rel. Juiz Unias Silva – j. 01.04.2004).

⁹ (TJSP – Ap. Civ. nº 361.389-4/2-;00- S.Paulo – 7ª Cãm. Civ. – Rel. Daise Fajardo Nogueira Jacot – j 26/11/2008).

Um novo recurso, apresentado agora pelo pai, fez com que o processo chegasse ao STJ.

Depois de doze anos, a ministra Nancy Andrighi, designada relatora, decretou, em seu voto, que "amar é faculdade; cuidar, é dever", reconhecendo, pela primeira vez, o direito de os filhos serem indenizados pelos pais por abandono afetivo, como é chamada a falta de assistência moral ou afetiva. Conforme a ministra, o que se discutiu não foi a falta de amor, mas a obrigação jurídica de cuidar que o pai tem para com a filha.

Entre esses deveres, estão o de conviver, de dispensar cuidados, de criar e de educar, que dão a exata dimensão daquilo que a criança necessita em termos de acompanhamento, e que se mostra necessário para o seu desenvolvimento sociopsicológico.

A decisão do STJ não produz o chamado efeito vinculante (que faz com que os juízes decidam da mesma forma), mas especialistas entendem que a abertura do precedente deverá orientar futuros julgamentos de situações parecidas.

4- Considerações Finais

O presente trabalho objetivou levantar a discussão acerca deste tema polêmico e recente nos Tribunais, qual seja, a possibilidade dos pais responderem pelos danos causados aos filhos pela falta de convivência, o tão falado abandono moral/afetivo. A questão é complexa, haja vista a peculiaridade das relações de família, principalmente concernente à relação paterno-filial.

Os adeptos da corrente doutrinária contrária à aplicação da responsabilidade civil pelo abandono dos pais sustentam que a sua aceitação desencadearia em uma definitiva fomentação da indústria do dano moral.

O Direito passou por uma incrível evolução, especialmente no Direito de Família, a relação paterno-filial não é mais baseada na autoridade, mas em uma verdadeira relação sócio-afetiva, na qual propiciar uma saudável convivência com os filhos é dever dos pais.

Desta forma, se há abandono, desde que seja voluntário e injustificado, configura violação à convivência familiar, ou seja, o dever de terem os filhos em sua companhia e cuidar de sua formação. Assim, a conduta dos genitores que desrespeitam

a Lei maior, ou ainda que cometam infração às leis infraconstitucionais deve ser corretamente sancionada pela incidência da indenização pelo dano moral causado.

REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e o Novo Código Civil**. - 4ª ed.rev.atual. – Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. - 3ª ed.rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. – **Dicionário Aurélio**. 4ª ed. ver., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2000.

GLANZ, Semy. **A família mutante**. – Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005.

GROENINGA, Gisele Câmara. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família e Psicanálise**. – Rio de Janeiro: Editora Imago, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. – 3ª ed.rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família: Aspectos Polêmicos**. – 2ª ed.rev., ampl. e atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. – 4ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O cuidado como valor jurídico**. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

WINNICOTT, D.W. **A criança e o seu mundo**. – 6ª Ed. – Rio de Janeiro: Editora LTC, 2008.

SITIOGRAFIA

Abandono moral – Fundamentos da Responsabilidade Civil. Disponível em:
<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30975-33710-1-PB.pdf>.

Acesso em 24.abril.2012

Ação de abandono afetivo. Cruzeiro do Sul - Disponível em:
<http://www.cruzeirodosul.inf.br/acessarmateria.jsf?id=384556>. Acesso em

23.maio.2012

Conceito de Família – O que é? Definição e Significado. Disponível em:
<http://conceito.de/familia>. Acesso em 30.março.2012.

O abandono e os efeitos psicológicos. Disponível em:
<http://www.divicity.com/portal/index.php/saude-e-bem-estar/4061-o-abandono-e-os-efeitos-psicologicos.html>. Acesso em: 23.maio.2012.

Responsabilidade civil por abandono afetivo paterno-filial. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29046>. Acesso em 20.abril.2012.

Responsabilidade civil decorrente do dano afetivo paterno-filial. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29481>. Acesso em 20.abril.2012.

Responsabilidade civil decorrente do dano afetivo paterno-filial. Disponível em:
<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,responsabilidade-civil-decorrente-do-abandono-afetivo-paterno-filial,29481.html>. Acesso em 28.maio.2012

Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9188. Acesso em 28.maio.2012