

FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO
2015

DANO MORAL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

Ana Luíza de Miranda Rangel - lu_luzi_nhamiranda@hotmail.com

Zelia Teixeira Laud Filha - zelialaud@gmail.com

RESUMO

O objetivo deste artigo é discorrer sobre o dever de cuidado dos pais sobre os filhos, tendo como tema a possibilidade de indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo. Após um breve relato histórico sobre o dano moral, deu-se ênfase ao abandono afetivo, analisando as legislações já existentes (Código Civil, Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente). As relações de afeto no Direito de família, o poder familiar, o abandono afetivo e o dever de indenizar: monetarização do afeto, tratando dentro deste tópico sobre um projeto de lei do Senado Federal de nº 700 de 2007, que modifica a Lei 8069/90 (Estatuto da criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono de filhos como ilícito civil e penal. Não se trata de monetarizar o afeto, mas a finalidade é de punir a falta de cumprimento das obrigações parentais e de prevenir ações semelhantes no futuro. Analisa-se a importância da presença materna e paterna para um desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente, a presença dos pais e participação dos mesmos como pilar da formação ética e moral.

Palavras-chave: poder familiar; abandono afetivo; dano moral; indenização.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the parental duty of care on the children, having as theme the possibility of compensation for moral damages resulting from emotional abandonment. After a brief historical account of the moral damage, emphasis was given to emotional abandonment, analyzing the existing legislation (Civil Code, the Constitution and the Statute of Children and Adolescents). The affection of relations in family law, power family, the emotional abandonment and the duty to indemnify: monetization of affection, comes within this topic on a bill the Senate of No. 700 of 2007 amending the Law 8069 / 90 (Statute of the child and Adolescent), to characterize the abandonment of children as a civil and criminal offense. This is not to monetize affection, but the purpose is to punish failure to fulfill parental obligations and to prevent similar actions in the future. It analyzes the importance of maternal and paternal presence for a psychic development of children and adolescents, the presence of parents and participation of them as a pillar of ethics and moral formation.

Key-words: power family; affective neglect; moral damage; indemnity.

INTRODUÇÃO

Este artigo visa analisar a possibilidade de se pedir indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, analisando-se a importância da presença materna e paterna para um bom desenvolvimento psíquico e moral da criança e do adolescente.

O abandono afetivo causa problemas irreparáveis à criança e também, para a sociedade, pois se os pais exercessem uma paternidade responsável, o índice de criminalidade seria menor, não haveria tanta gravidez indesejada e as drogas não estariam tão presentes no mundo dos adolescentes.

Apesar de não haver lei específica a respeito dos danos morais decorrentes do abandono afetivo, alguns juristas entendem pela possibilidade dessa indenização, pois ferem os princípios garantidos por nossa Carta Magna.

Busca-se nesse trabalho analisar a possibilidade de indenização por danos morais decorrente do abandono afetivo, analisando as legislações já existentes, bem como o projeto de Lei nº700 de 2007.

A justificativa para analisar esse instituto se deve ao aumento de pedidos de indenização por abandono afetivo perante os nossos tribunais, juntamente com a polêmica discussão acerca da monetarização do afeto. Para tanto, utilizou-se da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, aplicando-se o método dedutivo.

1. DO DANO MORAL

1.1. HISTÓRIA DO DANO MORAL

Através de um sistema codificado de leis, o dano e sua reparação surgiram no Império Babilônico na Mesopotâmia, por Hamurabi rei da Babilônia.

O Código de Hamurabi era constituído por um sistema de leis sumérias e acadianas, que foram revistas, adaptadas e ampliadas pelo rei. Estabelecia uma ordem social baseada nos direitos do indivíduo e aplicada na autoridade das divindades babilônicas e do Estado. No Código, havia dispositivos a respeito de toda sociedade babilônica: família, comércio, herança, propriedade, escravidão, sendo os delitos acompanhados da respectiva punição, mas variando de acordo com a categoria social do infrator e da vítima. Ele abrangia várias situações presentes na vida social da Babilônia, cujo princípio geral era: “O forte não

prejudicara o fraco” Claytom Reis (2010, p.23). O texto do Código demonstra uma preocupação de Hamurabi em conferir ao lesado uma reparação equivalente.

Essa noção pecuniária de reparação de dano possibilitava aos seus súditos valer-se das normas ditadas pelo seu Código. Nesse aspecto, são ricos de interpretações os parágrafos daquele que foi um sistema de leis, fruto dos hábitos e costumes de uma civilização pujante e atraente.

De acordo com o Código de Hamurabi, instiui-se a Lei de Talião que baseava na política do “olho por olho, dente por dente”, implantada para os homens livres, constituía uma norma de reparação do dano, como por exemplo, as ofensas pessoais eram reparadas na mesma classe social, com outra ofensa.

O Código também incluiu a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário. O que predomina nesse momento histórico é o sentido de equivalência entre a indenização e o dano, que foi repassado às gerações vindouras.

Outro Código importante é o Código de Manu, que foi elaborado por Manu,¹ um homem altamente respeitado na sociedade, considerado o pai do hinduísmo, religião que até hoje predomina na Índia.

Conforme disse Claytom Reis (2010, p.25), “suprimiu-se a violência física, que estimulava nova reprimenda igualmente física, gerando daí um ciclo vicioso sem limites, substituindo-a por um valor pecuniário para atender à satisfação da vítima”.

Assim, ao adotar a ideia de reparação pecuniária, Manu visou depurar o sistema de qualquer sentimento de vingança da vítima com o agressor, o que reflete uma nítida influência religiosa. Destaca Claytom Reis:

No fundo, trata-se, na realidade, de um sentimento cristão surgido milênios antes do aparecimento do Cristianismo, que haveria de modificar substancialmente o espírito humano, consistente no ensinamento de “quem com ferro fere com ferro será ferido”. Assim sendo, o Código de Manu trouxe a lume uma conceituação primária da indenização do dano moral. (Claytom Reis, 2010, p.26).

Os Romanos possuíam exata noção de reparação pecuniária do dano, embora não tivessem desenvolvido um sistema de responsabilidade civil, todo ato considerado lesivo ao patrimônio ou à honra de alguém implicava conseqüente reparação.

¹ Manu, na mitologia hinduísta, foi o homem que sistematizou as leis sociais e religiosas do Hinduísmo. Estas leis antigas são chamadas de Código de Manu, e até hoje interferem na vida social e religiosa da Índia, onde o Hinduísmo é a principal religião.

A honra era extremamente valorizada pelos romanos que diziam honesta “fama est alterum patrimonium” (a fama honesta é outro patrimônio), assim como os preceitos do Jus Naturale: “Suum cuique tribuere”, “Honest Vivere” e “Alterum nom laedere”, que significam, respectivamente, “dar a cada um o que é seu”, “viver honestamente” e “não lesar outrem”.

As ofensas a honra não eram toleradas pelo direito romano, sendo a indenização um meio de reparar o sofrimento vivido pela vítima.

No Brasil, antes de promulgar a Constituição Federal de 1988, apenas o Código Civil de 1916, nos artigos 75, 76, 159, 1.547, 1.548, 1.549, 1.550 e 1.553, previa a hipótese de reparação por danos morais. Essa lacuna Constitucional subtraiu de muitos a reparação de danos extrapatrimoniais, uma vez que o Supremo Tribunal Federal não reconhecia tais danos.

Havia grande resistência por parte da doutrina para a aceitação da teoria da reparação por danos extrapatrimoniais, consistindo basicamente, no argumento de que a dor e o sofrimento decorrentes de violação ao direito da personalidade não poderiam ser objeto de indenização pecuniária, uma vez que tais ofensas não possuem caráter econômico.

A tese da reparabilidade dos danos morais demandou longa evolução, tendo encontrado óbices diversos, traduzidos, em especial, na resistência de certa parte da doutrina, que nela identificava simples fórmula de atribuição de preço à dor, conhecida, na prática, como pretium doloris (BITTAR 2015, p.75).

Também o judiciário não considerava tal dano possível, pois entendia que não havia um direito concreto e isento para requerer tal indenização, correlacionando tal pedido a entendimento contrário a ética e moral.

Porém com o passar dos anos e a evolução do instituto tal indenização começou a ser aceita nas cortes nacionais.

A Constituição Federal de 1988 elevou à condição de garantia dos direitos individuais a reparabilidade dos danos morais, transformando em cláusula pétrea, permitindo que qualquer pessoa ingresse com uma ação judicial para pedir proteção ou fazer cessar a violação de um direito subjetivo perante o Poder Judiciário, desde que haja um interesse econômico ou moral daquele que pleiteia ou de sua família, conforme artigo art.5º V e X.

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

1.2 FINALIDADES DO DANO MORAL

São três as finalidades do dano moral, compensar alguém pelos danos sofridos, punir o agente causador do prejuízo e prevenir para que o mal não ocorra com outra pessoa.

A primeira finalidade, compensatória, que é a consequência mais lógica que se pode traduzir da reparabilidade do dano moral, garantida pela CF/88: pela lesão ao bem jurídico protegido, no caso, a pessoa humana, deve o ofendido receber a justa compensação.

Acerca da função compensatória, Moraes (2009, p.145) afirma que: “aquele que sofre um dano deve ter direito a uma satisfação de cunho compensatório. Diz-se compensação, pois o dano moral não é propriamente indenizável”.

Assim, razão assiste ao referido autor, vez que ‘indenizar’ é uma palavra que provém do latim, *in dene*, que significa devolver (o patrimônio) ao estado anterior, ou seja, eliminar o prejuízo e suas consequências, o que, evidentemente, não é possível no caso de uma lesão de ordem extrapatrimonial. Prefere-se, assim, dizer que o dano moral é compensável, embora o próprio texto constitucional, em seu artigo 5º, X, se refira à indenização do dano moral.

O caráter compensatório tem o objetivo de confortar a vítima ajudando-a a sublimar as aflições e tristezas decorrentes do dano injusto.

Quando se trata da finalidade punitiva, o agente lesante é condenado ao pagamento de um valor indenizatório capaz de demonstrar que o ilícito praticado não será tolerado pela justiça.

[...] não se pode ignorar a necessidade de se impor uma pena ao causador do dano moral, para não passar impune a infração e, assim, estimular novas agressões. A indenização funcionará também como uma espécie de pena privada em benefício da vítima (CAVALIERI, 2005, p.103).

O objetivo do caráter punitivo, em suma, é impor uma penalidade exemplar ao ofensor, consistindo essa na diminuição de seu patrimônio material e na transferência da quantia para o patrimônio da vítima.

Por fim, a finalidade preventiva pedagógica tem duplo papel: convencer a mudar de idéia o responsável pelo dano, para que não cometa novamente o mesmo tipo de violação e prevenir que outra pessoa pratique ilícito semelhante. A primeira afeta o agente causador do

dano, ao passo que o outro reflete na sociedade por completo, que é advertida por meio da reação da justiça frente à agressão dos direitos da personalidade.

1.3 ESPÉCIES DO DANO MORAL

A doutrina costuma classificar o dano moral em direto e indireto. A respeito do dano moral indireto, o Código Civil traz disposição expressa no seu artigo 952, parágrafo único: “Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avante àquele”.

Já o dano moral direto, segundo Maria Helena Diniz:

O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa à satisfação ou o gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Abrange, ainda, a lesão a dignidade da pessoa humana (CF/88, art.1º,III). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial (DINIZ, 2014, p.112).

Dessarte, o dano moral direto ocorre quando se tem uma lesão específica de um direito imaterial, ou seja, bens jurídicos extrapatrimoniais incluído nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos e a própria imagem) ou nas qualidades da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). Enquanto o indireto quando há uma lesão a um bem ou interesse de natureza patrimonial como, por exemplo, a perda de coisa com valor afetivo, como um anel de noivado.

2. DAS RELAÇÕES DE AFETO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Pode-se conceituar a família como um fenômeno presente em todas as sociedades e um dos primeiros ambientes de socialização do indivíduo, atuando como mediadora principal dos padrões, modelos e influências culturais.

A concepção de família vem mudando bastante com o decorrer dos anos, antes o núcleo familiar era composto apenas por um pai, uma mãe e seus filhos, porém, muitos são os fatores que acarretam essas mudanças. É tempo da família plural, da família de muitas fontes,

da família oriunda da monoparentalidade, da união estável, das uniões homoafetivas, das relações de poliamor, das famílias plurilaterais (ou ensambladas), todas vistas à frente.

Nos dias atuais é o momento da família eudemonista que busca a realização plena de seus membros, caracterizando-se pela comunhão de afeto recíproco, a consideração e o respeito mútuos entre os membros que a compõe, independente do vínculo biológico, cuja felicidade dos membros é o objetivo comum a todos.

Conforme diz Wagner Inácio Freitas Dias (2015, p. 15) “A família, em brocardo conhecido, é a célula mater da sociedade. É nela que os amores se consolidam, o ser humano pode encontrar espaço para sua expansão social e em que as crianças se desenvolvem”.

Foram agregados ou ampliados os seguintes princípios do direito de família: pluralidade de entidades familiares, igualdade, planejamento familiar, responsabilidade, liberdade, dissolubilidade da união, solidariedade familiar, melhor interesse da criança e o princípio da afetividade.

O princípio da afetividade trata-se da própria base do atual conceito de Família. Sem afeto não há coexistência saudável no seio familiar. Essa instituição se baseia na proximidade, na atenção, no amor, enfim, na união em busca de um futuro comum. Apesar do afeto não estar expresso em nossa lei, pode-se visualizá-lo nas seguintes disposições: primeiro na Constituição Federal, art.226, que trata sobre a união estável, família monoparental e na liberdade de decisão sobre o planejamento familiar; art.227, § 6º, na igualdade dos filhos independente da origem; segundo, no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 22 e seguintes) e terceiro no Código Penal (art. 244 e seguinte) quando tratam do exercício da paternidade responsável, fundada na assistência afetiva, moral, intelectual e material da prole.

Por razões políticas, sociais e culturais, a família mudou e o ordenamento jurídico precisa acompanhar estas mudanças. Pais estão deixando de lado seus filhos, muitos entendem que apenas dando os alimentos que estão inseridos na lei 5.478/68, à criança, já estão cumprindo com suas obrigações. Ou seja, o entendimento que vem crescendo nas famílias é que educação e amor são expressos por bens materiais e não mais pela convivência e vivência familiar.

É corriqueiro o entendimento de que somente aquele que paga a pensão tem o dever de sustento e aquele que tem a guarda decida sobre a educação, mas não é essa a intenção da lei. Os pais têm direito e dever de educar os filhos, ainda que separados, decidindo sobre a vida deles em conjunto. É considerado ausente o pai ou a mãe que apenas contribua com o sustento material para criação dos filhos, deixando de lado o sustento afetivo.

Qualquer ser humano para se estruturar como sujeito de direito e ter um desenvolvimento saudável, necessita de alimentos para o corpo e para a alma. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto.

Assim, afeto significa “afeição por alguém”, “dedicação”. Afeiçoar significa também “instruir, educar, formar”, “dar feição, forma ou figura”. Essa é uma diferença entre afeto e amor. O afeto não é somente um sentimento, mas sim uma ação. E a relação familiar precisa dessa ação, consistente em cuidar e zelar um pelo outro.

2.1 DO PODER FAMILIAR

O poder familiar pode ser definido como um conjunto de direitos e deveres que o ordenamento jurídico atribui aos pais, responsabilizando-os pela educação e administração dos filhos menores, sejam eles oriundos ou não do matrimônio, até atingirem a maioridade.

Confirmou o artigo 1.631 do Código Civil o que já estava previsto no artigo 21 do ECA:

Art. 1.631. Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade. Parágrafo único Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

Art.21. O poder familiar será exercido em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer á autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Ocorrendo a ausência ou impedimento de um dos pais (suspensão, destituição do poder familiar, incapacidade, morte etc.), o outro passará a exercer com exclusividade o poder familiar.

O instituto é de grande importância, vez que resulta de uma necessidade natural. Formada a família e nascidos os filhos, não basta alimentá-los e deixá-los crescer à lei da natureza, tem que educá-los e dirigi-los.

O poder paternal não pode ser alienado nem renunciado, delegado ou substabelecido, por que faz parte do estado das pessoas. O instituto constitui um *múnus público*, imposto pelo Estado aos pais. Por isso é irrenunciável, incompatível com a transação, e indelegável, não podendo os pais, renunciá-lo nem transferi-lo a outrem. Caso contrário estariam permitindo que, por sua própria vontade, retirassem de seus ombros uma obrigação de ordem pública, colocada pelo Estado.

Também é imprescritível porque o genitor não decai pelo fato de não exercitá-lo, apenas podendo perdê-lo na forma e nos casos expressos em lei.

Nesse sentido Dias salienta:

O poder familiar é irrevogável, intransferível, inalienável, imprescritível e decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados (DIAS, 2011, p.45).

O poder familiar não é alterado pela separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável, com exceção da guarda, que representa uma pequena parcela desse poder, assegurando-se ao genitor que não a detém o direito de visita e de fiscalização da manutenção e educação por parte do guardião.

O poder familiar, não deve ser interpretado de forma restrita aos incisos do artigo 1.634 do Código Civil, que tratam de criação, educação, assistência, representação, entre outros. Esse poder deve ser entendido como a obrigação dos pais de dar aos filhos sentimentos positivos, tais como afeto, amor, atenção, contribuindo para o desenvolvimento de sua personalidade.

Em relação às consequências do descumprimento do poder familiar, ele pode gerar a suspensão, a perda e a extinção. A suspensão, segundo o Código Civil, em seu artigo 1.637,² ocorrerá quando se descumprir os deveres inerentes aos genitores, como, por exemplo, assistir, criar e educar; se arruinarem os bens dos filhos e quando o pai ou a mãe forem condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Os pais perderão o poder familiar, segundo o art.1.638,³ quando castigar imoderadamente o filho ou deixá-lo em abandono que pode ser entendido como moral, material ou intelectual; quando praticarem atos contrários a moral e aos bons costumes, e incidirem reiteradamente nas faltas previstas no artigo 1.637.

² Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar à medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha. Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

³ Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

Já a extinção do poder familiar pode ocorrer pela morte dos pais ou do filho, que é um ato natural; quando ocorre a adoção, que é um ato voluntário; também pela emancipação do filho, quando ele adquirir a maioridade.

Assim, a extinção do poder familiar é um termo jurídico que se aplica a situações em que há interrupção definitiva do poder familiar, enquanto a perda é permanente, mas não pode dizer que seja definitiva, já que os pais podem através de procedimento judicial, recuperá-la, desde que provem que a causa que a ensejou não mais existe.

3. ABANDONO AFETIVO E O DEVER DE INDENIZAR: MONETARIZAÇÃO DO AFETO

O abandono afetivo é a ausência de afeto entre pais e filhos, oriundos de uma negligência que gera violência sentimental e moral, ferindo a personalidade e os sentimentos da criança ao ser rejeitada por um ente de sua família. De acordo com o autor Cunha (2009): “O abandono afetivo é um conceito novo atribuído à ausência de afeto entre pais e filhos, em que estes buscam por intermédio do judiciário a reparação dessa lacuna de afetividade existente em sua vida” (CUNHA, 2009, p.09).

Esse abandono, não gera só problemas para o filho, mas também para a sociedade, pois se os pais exercessem uma paternidade responsável, o índice de criminalidade seria menor, não haveria tanta gravidez indesejada e as drogas não estariam tão presentes no mundo dos adolescentes.

Existe um projeto de lei do Senado federal de nº 700 de 2007, que modifica a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono de filhos como ilícito civil e penal. O projeto visa acrescentar um parágrafo único ao artigo 5º, tornando ilícita a conduta prevista no “caput”:

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Em relação a esse projeto, Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM assim se manifestou:

O PLS 700/2007 altera o artigo 4º do ECA para que seja dever dos pais prestar assistência moral aos filhos, como a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais; a solidariedade e o apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade;

a presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.

Deste modo, fica claro que o abandono afetivo é uma conduta ilícita e que gera danos para o filho, seja na seara civil ou penal. Sendo que, para o Direito Civil, toda a conduta ilícita que gera dano a outrem deve ser reparada, seja com uma obrigação de fazer, seja com uma indenização em valor pecuniário, conforme dispões o Código Civil nos artigos 186 e 927:

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.

Art. 927. Aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Entretanto, o poder judiciário deve analisar de forma responsável cada caso, para que não ocorra a indústria do dano moral, estabelecendo os critérios de ação ou omissão, o dano, a culpa e o nexo causalidade no abandono afetivo, completando os elementos do dever de indenizar.

A ação ou omissão por parte do agente deve ser voluntária para que configure este requisito. Se um pai, por exemplo, tem uma atitude omissiva sabendo da existência de um filho, nunca o procurou para ajudar em sua educação, afeto, alimentos enfim todas as obrigações que ele deveria exercer.

O segundo critério a ser analisado é o dano, este ocorre quando se tem um prejuízo tanto de ordem material e moral. No caso trazido neste tópico o filho afirmou que a situação causou para ele prejuízos de ordem moral, decorrente do sofrimento, da ausência e rejeição da figura paterna.

O terceiro critério é a culpa que é a responsabilidade do agente que provocou prejuízo material ou moral a outra pessoa.

O nexo de causalidade é o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido. Nexo de causalidade entre a conduta do pai ou mãe que nega afeto ao filho.

O juiz quando for dar o valor do dano moral ele deve analisar os critérios objetivos e subjetivos. No critério objetivo ele deve considerar a gravidade ou intensidade da lesão e suas repercussões pessoais e sociais, bem com a orientação doutrinária e jurisprudencial, em casos que guardem alguma semelhança.

O critério subjetivo é aquele que busca identificar o prejuízo concreto do ofendido nele sendo consideradas as condições econômicas e sociais do autor e da vítima,

personalidade e conduta do agente e da vítima, nexo de causalidade entre o ato e a culpa do autor.

No dia 17 de agosto de 2015 o juiz do Tribunal de justiça de São Paulo, Francisco Camara Marques Pereira, da 1ª Vara Cível de Ribeirão Preto condenou um pai a pagar 100 mil reais de indenização por danos morais ao filho, vítima de abandono afetivo, processo número: 1032795-91.2014.8.26.0506 ⁴.

O filho alegou que ingressou com a ação de paternidade e, embora o genitor sempre se negasse a realizar o exame de DNA, teve confirmada a filiação depois de muitos anos de trâmite.

O pai perante as declarações feitas pelo filho à justiça, sempre agia com frieza, e com os demais irmãos era diferente, dava apoio moral, afetivo e financeiro, fatos que lhe causaram danos de ordem moral, decorrente do sofrimento, da ausência e rejeição da figura paterna.

O magistrado em sua decisão deixou claro que o pai, resistiu de todas as formas possíveis para reconhecer o autor como seu filho fugindo dos seus deveres de pai de prestar alimentos, educação, colaborar com a criação e todas as demais obrigações que decorrem da paternidade. Disse também o juiz que os demais irmãos receberam todo afeto necessário. E com o autor teve a segregação e a rejeição contra ele, manifestadas de forma exclusiva o que caracteriza a ofensa à sua personalidade, honra e dignidade.

Encontrou Francisco Camara Marques Pereira, caracterizados todos os requisitos necessários a obrigação de indenizar. Não se trata de monetarizar o afeto, mas a finalidade é de punir a falta de cumprimento das obrigações parentais e de prevenir ações semelhantes no futuro.

Portanto a condenação por parte dos magistrados, em julgados semelhantes, visa punir e educar os genitores ausentes desaconselhando-os da prática de condutas repugnantes como abandonar uma criança ou adolescente.

CONCLUSÃO

Pode-se observar depois do estudo detalhado que o abandono afetivo gera consequências graves aos filhos. Os pais como modelos e guias possuem um papel de

⁴ O autor ajuizou a referida ação de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo, afirmando ser filho do réu concebido fora do casamento, sendo certo que sua genitora tentou por dez anos que o pai assumisse a paternidade. Embora, o réu tivesse total consciência do fato se negou a fazer o exame de DNA. A ação de reconhecimento da paternidade ingressada pelo autor durou aproximadamente dezessete anos, sendo que na época do reconhecimento este já possuía mais de quarenta anos de idade.

contribuir para o desenvolvimento de uma personalidade sadia, controlando seus impulsos e comportamentos, cuja ausência ou disfunção muitas vezes acarreta o abalo da personalidade com consequente dissimulação e gerando danos difusos e irreparáveis.

Apesar de não haver lei específica a respeito dos danos morais decorrentes do abandono afetivo, alguns juristas entendem que há a possibilidade dessa indenização, pois tudo que gera dano a outra pessoa, tanto na esfera patrimonial como na extrapatrimonial que é o caso de crianças e adolescentes que sofrem com o abandono afetivo, tem o dever de indenizar.

O objetivo do dano moral como foi defendido é impor uma penalidade ao agente causador do dano, fazendo a justiça seu papel, mostrando que o ilícito não será aceito e tolerado pela justiça. A finalidade preventiva também tem seu importante papel para dissuadir o responsável pelo dano a cometer novamente a mesma modalidade de violação e prevenir que outra pessoa não pratique ilícito semelhante.

Portanto, é viável a indenização por abandono moral e afetivo, se presentes os requisitos da responsabilidade civil e se utilizada com bom senso e cautela. É instrumento fundamental para a adequação do direito de família ao atual contexto constitucional, regrado pela proteção da dignidade da pessoa humana, dos direitos da personalidade e da solidariedade nas relações pessoais. É extremamente necessária a prudência na solução do caso concreto, estabelecendo os critérios de ação ou omissão, o dano, a culpa e o nexo de causalidade no abandono afetivo, completando os elementos do dever para indenizar de maneira que não ocorra a indústria do dano moral.

Não podemos exigir amor de alguém, uma vez que amor não se compra, se conquista, mas podemos exigir que haja respeito aos preceitos constitucionais que inclusive afastam qualquer forma de negligência parental não sendo a mesma admitida sob quaisquer hipóteses.

Contudo, por uma interpretação lógica e sistemática, quando a Constituição prevê qualquer forma de negligência, podemos concluir tanto a patrimonial como a extrapatrimonial, sendo que esta última envolve o cuidado com o ser humano. Como disse a Ministra Nancy Andrigli: “Amar é faculdade, cuidar é dever” (IBDFAM).

BIBLIOGRAFIA

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CUNHA, Marcia Elena de Oliveira. **O Afeto face ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Seus Efeitos Jurídicos no Direito de Família**. 2009. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=482> > . Acesso em: 30 de Outubro de 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Direito de Família e das Sucessões**. 2. ed. Revista, ampliada, atualizada: 2015

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. vol.7. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. LEI, Projeto de 700/2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/>. Acesso em 23 de Outubro de 2015.

LEI, Projeto de 700/2007. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/hpsenado>. Acesso em 30 de Outubro de 2015.

MADALENO, Rolf. BARBOSA, Eduardo. **Responsabilidade Civil no direito de família**. São Paulo: Atlas S.A, 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: 2010

VADE MECUM SARAIVA, São Paulo: Saraiva, 2015.