

O ABANDONO AFETIVO DA CRIANÇA: SEQUELAS PSICOLÓGICAS E RESPONSABILIDADE CIVIL.

Thaiane Aline Cruz Aquino¹

Rosângela Maria Rodrigues Medeiros Mitchel de Moraes²

RESUMO

O presente trabalho trata a respeito do abandono afetivo de crianças e da possibilidade de responsabilização, através de indenização por danos morais, com enfoque na discussão doutrinária e jurisprudencial. Aborda, também, a responsabilidade civil nesses casos, seguindo os padrões éticos e psicológicos em relação à relevância do apoio afetivo e moral para a construção da personalidade do ser, quando criança. Ainda tem como objeto de abordagem a evolução histórica do afeto dentro do convívio familiar e a relação atual entre pais e filhos. O entendimento jurisprudencial será relacionado com a doutrina majoritária, oferecendo destaque ao julgado pioneiro ocorrido no STJ – Superior Tribunal de Justiça, no corrente ano. Será trazido à tona, ainda, o Projeto de Lei 4.294 de 2008, que tramita na Câmara dos Deputados, objetivando a inserção do parágrafo único ao artigo 1.632 do Código Civil Brasileiro.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Responsabilidade civil. Doutrina. Jurisprudência. Criança. Indenização.

THE AFFECTIVE ABANDONMENT OF THE CHILD: PSYCHOLOGICAL AND LIABILITY AFTER-EFFECTS.

ABSTRACT

This paper deals about the affective abandonment of children and the possibility of accountability through civil defamation, focusing on the doctrinal and jurisprudential discussion. Discusses also the liability in these cases, following the ethical and psychological significance in relation to the moral and psychological support for the construction of the personality of being a child. Still has its approach object which is the historical evolution of affection within the family environment and current relationship between parents and children. The understanding is related to the judicial doctrine of majority, giving prominence

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN – E-mail: thaiane_cruz@hotmail.com

² Docente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN – E-mail: rosangela.mrm@hotmail.com

to the pioneering trial occurred in the Supreme Court - Superior Court of Justice in the current year. Will be brought up, yet, Bill 4294, 2008, which is being processed in the House of Representatives, aiming at the insertion of a paragraph to Article 1632 of the Civil Code.

Keywords: Abandonment affective. Liability. Doctrine. Jurisprudence. Child. Indemnity.

1 - INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará da discussão entre a doutrina e a jurisprudência no âmbito da responsabilidade civil no abandono afetivo, abordando os aspectos psicológicos e legais.

Tendo como objetivo apontar a legalidade da aplicação de indenização por danos morais nos casos comprovados de abandono afetivo, serão demonstrados artigos da Constituição, Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente, doutrinas e jurisprudências a favor da responsabilização dos pais ou daqueles que deviam prestar o amor e carinho às crianças.

Nessa esteira, serão abordados conceitos, aspectos históricos e o instituto do “poder familiar”, demonstrando que não somente o apoio financeiro é suficiente e que essa responsabilidade com os menores não desobriga quem deveria proporcionar um ambiente de afeto para eles.

Será debatido também os danos futuros, as possíveis humilhações e as sequelas, muitas vezes permanentes, que aqueles que sofrem ou sofreram o abandono psicológico estão sujeitos.

A discussão é de cunho tão relevante, que ultrapassa o certame jurídico, chegando ao Poder Legislativo, com o Projeto de Lei 4.294/2008, que visa uma modificação no Código Civil 200, tornando expressamente possível e aplicável a responsabilidade civil por abandono afetivo.

2 - PODER FAMILIAR

Antes de entrar no mérito do presente trabalho, faz-se necessário conceituar o chamado “poder familiar” sob a ótica jurídica. Nova no âmbito do Direito, essa expressão

corresponde ao antigo termo “pátrio poder”, assegurado pelo Código civil de 1916, o qual destacava de uma forma machista o poder da figura do pai sobre o filho. Somente na falta ou impedimento daquele é que esse poder passava para a mãe. Posteriormente, com o Estatuto da Mulher Casada (lei 4.121/1962), o Código Civil foi alterado, garantindo à mulher o direito de ajudar ao marido, no que fosse necessário, em relação ao poder sobre os filhos.

Com o advento da Constituição Federal, mais especificamente em seu artigo 226, § 5º: “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

Entretanto, isso não foi considerado suficiente para o Estatuto da Criança e do Adolescente, que tentou mudar o referido instituto no que diz respeito às características de deveres e orientações dos pais com os filhos, dando, assim, mais proteção a eles.

Segundo o Estatuto da Criança e do Adolescente, o poder familiar deve ser exercido pelos pais concomitantemente:

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

O apresentado “poder familiar” é consagrado pela teoria funcionalista das normas de direito das famílias e pode ser conceituado, nas palavras de Maria Berenice Dias (2010), como “o poder exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse dos filhos”.

As obrigações decorrentes do poder familiar são consideradas personalíssimas, pois decorrem da premissa de que os pais não podem renunciar aos seus filhos. Assim sendo, as obrigações advindas de tal relação também são irrenunciáveis, bem como intransferíveis, imprescritíveis e inalienáveis.

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira (2005), a afetividade responsável advém da essência existencial do poder familiar, proporcionada pela convivência familiar.

3 - A EVOLUÇÃO DO AFETO NO ÂMBITO FAMILIAR

Atualmente, as famílias se amam muito mais do que antigamente. Em tempos já superados, os pais não se preocupavam com o desenvolvimento e o futuro dos filhos, o que

acarretava, por muitas vezes, em abandono por parte dos filhos, quando os pais atingiam idade avançada.

Nos tempos contemporâneos, mesmo com o número de divórcios crescente e maior quantidade de famílias de composições diversas (monoparental, homoparental, entre outras) é possível diagnosticar maior solidez e união nas unidades familiares. Os pais se preocupam com o crescimento saudável – físico e mental – de seus filhos, o que os leva a retribuir o mesmo até a idade avançada de seus pais.

Isso tem certa ligação com o fato de que as gerações dos séculos passados casavam-se pelo fator “conveniência”. O casamento era negociado pelas famílias, o que culminava numa união que, geralmente, não tinha o amor por base. Entretanto, isso não significa dizer que os pais rejeitavam seus filhos. Aqueles tinham por esses uma forma de amor por instinto, assemelhado, por exemplo, ao amor de uma cadela por sua cria.

Somente após o século XVIII determinados deveres dos genitores em relação a seus herdeiros começaram a vir à tona. Tais deveres variavam bastante, de acordo com a casta social a qual pertencia determinada família.

Atualmente, o conceito de família adquiriu conotação ampla, uma vez que tem como foco o afeto, não importando a qualificação de sua composição, podendo ser monoparental, homoafetiva, parental, informal, pluriparental, paralela, entre outras.

O elemento que caracteriza as famílias não é a forma, mas sim o vínculo afetivo. E aí o elemento agregador, o afeto, passa a ter cunho tão profundamente importante que é tido como uma obrigação. Dever do Estado, da sociedade e da família, em especial dos pais.

4 - O ABANDONO AFETIVO DE CRIANÇAS

4.1 – A AFETIVIDADE

Com a evolução da família, e consequentemente, das relações familiares, o afeto sofreu constitucionalização. Assim, o Estado passou a ser o primeiro obrigado e garantidor para com os seus cidadãos. As pessoas passaram a ter maior realização individual, valorizando assim o afeto.

Tanto a família, quanto o casamento, assumiram uma nova perspectiva, mais preocupados com a realização individual e afetiva. É o que chamamos de visão eudemonista da família, que progride à medida que regride o seu aspecto instrumental.

Segundo Maria Berenice Dias, o afeto é um direito fundamental, os interesses patrimoniais estão em grau de menor importância, em relação ao que a autora chama de solidariedade recíproca.

A partir dessa ótica, o afeto não é enxergado como necessariamente biológico, mas sim algo que deriva do status de família. Um sentimento que dá humanidade a esse vínculo.

Começamos a observar, portanto, que a evolução da família está diretamente ligada ao sentimento. Nessa esteira, como descreve Maria Berenice Dias (2010), “o direito das famílias instalou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto.” A família, então, baseia-se na capacidade que cada um tem de dar e receber amor, carinho e afeto. E essa verdade acaba por fundamentar o princípio da afetividade como norteador das famílias.

4.2 – O AFETO E AS CRIANÇAS

O abandono afetivo pode se dar de diferentes formas e motivos. Pode ocorrer somente por um dos pais, devido à separação ou até quando os pais vivem juntos da criança, na mesma casa. O apoio financeiro não configura fator determinante na ocorrência do abandono afetivo. É possível a existência deste, independente da presença daquele.

O afeto está ligado ao amor, à preocupação, à educação e ao carinho destinados ao menor, fazendo com que isso tudo contribua para seu desenvolvimento mental e físico.

O dever de cuidado dos pais para com os seus filhos está estampado no artigo 1.634 do Código Civil Brasileiro. Vejamos:

“Artigo 1.634: Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

- I** - dirigir-lhes a criação e educação;
- II** - tê-los em sua companhia e guarda;
- III** - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.”

O mais importante é que, resta claro no Código Civil de 2002, que os deveres elencados no citado artigo são devidos mesmo que os pais estejam separados, incluindo até mesmo aqueles que não possuem a guarda do menor, sendo detentores apenas do direito de visita. É o que diz o artigo 1.589 do Código Civil vigente.

“Artigo 1.589: O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.”

Além dos preceitos supramencionados, a Carta Magna, em seu artigo 227, caput e a Lei 8.069/1990, que estabeleceu o Estatuto da Criança e do Adolescente, adotaram o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, por meio do qual são abolidas quaisquer formas de negligência.

De tal modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente cuidou em estabelecer a prerrogativa de que os menores precisam de desenvolvimento sadio e harmonioso e a Constituição Federal determinou a quem compete o dever de prestar tais cuidados.

O direito de visitas passou a ser obrigação. A criança é quem tem o direito de conviver com seus pais, de receber carinho e atenção de forma devida, pois é nela que ficarão marcados, para sempre, não só o sentimento de abandono, como também as sequelas decorrentes de tal ato. A essa espécie de dever, Maria Berenice Dias (2010, p. 449) chamou de paternidade responsável.

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face de rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. A figura do pai é responsável pela primeira e necessária

ruptura da intimidade mãe-filho e pela introdução do filho no mundo transpessoal, dos irmãos, dos parentes e da sociedade.

A ausência do genitor, causada por intenção ou omissão, gera direito de reparação por danos emocionais, que em algumas situações, podem ser permanentes, segundo estudos psicológicos e sociológicos que tratam do tema.

Para Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka:

“O dano causado pelo abandono afetivo é, antes de tudo, um dano culposamente causado à personalidade do indivíduo. Macula o ser humano enquanto pessoa, dotada de personalidade, que, certamente, existe e manifesta-se por meio do grupo familiar, responsável que é por incutir na criança o sentimento de responsabilidade social, por meio do cumprimento das prescrições, de forma a que ela possa, no futuro, assumir a sua plena capacidade de forma juridicamente aceita e socialmente aprovada. Trata-se de um direito da personalidade, portanto.”

No tocante às crianças e adolescentes, o direito à atenção e afeto também decorre do fato de que ninguém pediu para nascer, e, se os pais, que fizeram a escolha por eles, não prestam o carinho, atenção, educação, amor e tudo o que engloba o afeto, que sejam obrigados a isso.

Se ainda assim, não cumprem com os preceitos elencados na Constituição Federal, no Código Civil, ECA e tantas outras leis que tratam amplamente do assunto, que se responsabilizem pela omissão, então.

5 - RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO

A Responsabilidade Civil no abandono afetivo configura-se pela omissão de um dever, gerando culpa. Clóvis Beviláquia (1940) conceitua a culpa com base no elemento objetivo: “Culpa, em sentido lato, é toda violação de um dever jurídico”.

Sergio Cavalieri Filho (2005, p. 20) trata a responsabilidade civil da seguinte forma:

Em sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro

dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.

Como observado por Carlos Roberto Gonçalves (2009), em alguns casos, a responsabilidade não é devida de forma material, como um dano emergente. Ela pode surgir a partir da violação de algum dos direitos da personalidade, como a liberdade, a honra, a vida.

Já Silvio Rodrigues (2002, p. 17), diz que:

A responsabilidade por ato de terceiro ocorre quando uma pessoa fica sujeita a responder por dano causado a outrem não por ato próprio, mas por ato de alguém que está, de um modo ou de outro, sob a sujeição daquele. Assim, o pai responde pelos atos dos filhos menores que estiverem em seu poder ou em sua companhia; o patrão responde por atos de seus empregados, e assim por diante.

É nesse diapasão que surge a responsabilidade pelo abandono afetivo, uma vez que a omissão e a culpa aqui geram direito, às crianças, de buscar uma reparação a título de danos morais.

O apoio material não é suficiente para a formação e a manutenção do bem estar dos menores. A falta do carinho gera profundas marcas no emocional desses seres mais necessitados de atenção.

O dano afetivo deve ser medido de acordo com o caso concreto, para evitar a utilização de um direito como meio de vingança. Não basta apenas que os pais tenham sido omissos no amor e na dedicação aos filhos: deve haver comprovação de constrangimento, humilhação e dano psicológico direto, causados pelo desafeto daqueles que o deviam. Todos os fatores devem ser analisados, principalmente nos casos em que a separação dos pais se dá de forma não amigável, tendo a mãe ou pai papel fundamental na falta de aproximação entre a criança e outro lado da história.

O dano pode ser descrito, segundo Maria Helena Diniz (2003, p. 62/63), como o seguinte:

O dano pode ser atual ou futuro, isto é, potencial, desde que seja consequência necessária, certa, inevitável e previsível da ação, como, p.ex., quando uma pessoa é vítima de lesões corporais num acidente de trânsito e perde um braço, o que diminuirá sua capacidade de trabalho. A certeza do dano, portanto, constitui sempre

uma constatação de fato atual que poderá projetar, no futuro, uma consequência necessária, pois, se esta for contingente, o dano será incerto.

Sendo o dano, causado pela omissão do afeto, moral, cumpre-nos conceituar o que é o dano moral. Segundo Silvio de Salvo Venosa (2002, p. 31):

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor mezinha da vida que pode acarretar indenização. Aqui também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pariter* família: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível que se aborrece com fatos diurnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre as rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante de comportamento humano universal.

Vale salientar ainda que a responsabilidade dos pais não é algo inerente à guarda, mas sim ao poder familiar, que deve ser exercido obrigatoriamente por ambos. A guarda unilateral ou até mesmo outro matrimônio não desobrigam os pais da responsabilidade parental.

Cabe citar, ainda, o que leciona Tartuce:

“No que tange a relações familiares, a valorização do afeto remonta ao brilhante trabalho de João Batista Vilella, escrito no início da década de 1980, tratando da desbiologização da paternidade. Na essência, o trabalho procurava dizer que o vínculo familiar seria mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico.” (In: TEIXEIRA; RIBEIRO, 2008, p. 48).

Dessa forma, podemos entender que a responsabilidade civil pelo abandono afetivo é devida não só pelos pais biológicos, mas também pelos pais adotivos.

Ademais, por se tratar de responsabilidade baseada na culpa, a responsabilização civil no caso de abandono afetivo pode ser classificada como subjetiva, pois advém de uma omissão do sujeito que possuía a obrigação de fazê-la.

5- ALIENAÇÃO PARENTAL

Há casos em que a separação se dá de forma não-amigável, e algumas vezes aquele que se sentiu rejeitado acaba por inserir a criança num processo vingativo, inventando histórias e fatos que não ocorreram ou ocorreram de forma diversa da que está sendo passada para o filho. A isso damos o nome de alienação parental.

Essa alienação, em sua maioria, é feita pela mãe, pois parte da tradição de que a guarda deve permanecer com ela. Mas pode ocorrer de ambos os lados. A criança acaba se envolvendo e acreditando naquilo que o alienante passa para ela, e daí passa a se revoltar com o outro lado da divergência.

Vale salientar que, esse fenômeno pode estar presente inclusive quando os pais estão juntos, na mesma casa, fazendo com que seja implantada na criança uma desmoralização daquele que está do lado contrário do alienante.

Algumas vezes, o fato implantado na cabeça do menor é tão sério, que ele passa a acreditar que aquilo realmente aconteceu.

A Lei 12.318, criada em 2010 define alienação parental como:

“a interferência na formação psicológica da criança ou adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para que repudie o genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou manutenção de vínculos com este”.

Importante se faz definir e falar sobre a alienação parental, pois ela pode ser considerada um excludente de culpabilidade na responsabilidade civil pelo abandono afetivo das crianças e adolescentes.

Aquele genitor ou responsável que foi privado da convivência com a criança por culpa da mãe ou pessoa que possua a guarda da criança não pode ser responsabilizado pelo abandono da mesma.

Mais uma vez salientamos que, o caso concreto deve ser observado de forma muito delicada, para que a responsabilização seja aplicada a quem causou direta ou indiretamente o abandono afetivo do menor.

7 - DOCTRINA X JURISPRUDÊNCIA

Os Estados de São Paulo e Rio Grande do Sul têm sido pioneiros no que diz respeito às decisões que julgam procedentes pedidos de indenização por dano moral dos filhos que se sentem desamparados afetivamente pelos pais.

Entretanto, o mesmo não é observado pelo Tribunal do Rio de Janeiro, que afirmou em uma decisão:

“Não há amparo legal, por mais criativo que possa ser o julgador, que assegure ao filho indenização por falta de afeto e carinho. Muito menos já passados mais de quarenta anos de ausência e descaso. Por óbvio, ninguém está obrigado a conceder amor ou afeto a outrem, mesmo que seja filho. Da mesma forma, ninguém está obrigado a odiar seu semelhante. Não há norma jurídica cogente que ampare entendimento diverso, situando-se a questão no campo exclusivo da moral, sendo certo, outrossim, que, sobre o tema, o direito positivo impõe ao pai o dever de assistência material, na forma de posicionamento e outras necessidades palpáveis, observadas na lei.” (Ap. 2004.001.13664, 4ª Cam., Rel. Des. Mário dos Santos Paulo, *DJE*, 4 nov. 2004).

No mesmo sentido:

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO AFETIVO POR PARTE DO GENITOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. "A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PRESSUPÕE A PRÁTICA DE ATO ILÍCITO, NÃO RENDENDO ENSEJO À APLICABILIDADE DA NORMA DO ART. 159 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 O ABANDONO AFETIVO, INCAPAZ DE REPARAÇÃO PECUNIÁRIA. 2. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (RESP 757411 / MG, 4ª TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, DJ 27.03.2006 P. 1299)".

Como dito anteriormente no presente trabalho, o abandono afetivo pode vir ou não acompanhado da falta de assistência patrimonial. E o provimento de um não depende do outro. Vejamos:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SUSCITADO CERCEAMENTO DE DEFESA ANTE O JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRETENDIDA PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. EXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS DE PROVA, ESPECIALMENTE DOCUMENTAL, SUFICIENTES À PLENA CONVICÇÃO DO JULGADOR. PRELIMINAR AFASTADA. ALEGADO ABANDONO MATERIAL E AFETIVO DO GENITOR. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE REALIZADO APENAS MEDIANTE AÇÃO JUDICIAL. REQUISITOS DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL NÃO CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É curial que a produção de provas (pericial e testemunhal) é dirigida ao juiz da causa e portanto, para a formação de seu convencimento. Logo, se este se sentir habilitado para julgar o processo, calcado nos elementos probantes já existente nos autos, pode, sintonizado com os princípios da persuasão racional e celeridade processual, desconsiderar o pleito de produção de tais provas, sem cometer qualquer ilegalidade ou cerceamento de defesa.

2. Os sentimentos compreendem a esfera mais íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo.

(TJSC, Apelação Cível nº 292381, Terceira Câmara de Direito Civil, Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, julgado em 30/06/2010).

A maior preocupação dos juristas é no sentido de evitar a disseminação da tutela jurisdicional como um meio de obtenção de ganhos materiais, sem a devida configuração de dano emocional aos filhos, pois, em muitos casos, a mãe se sentindo injustiçada por problemas com o cônjuge envolve a criança em um processo de vingança.

Visando esses inúmeros tipos de situações, o Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul julgou:

“Indenização por dano moral – Alimentos fixados – Alegação de união estável e de abandono e estado depressivo – Varão casado – Descabimento.

O cotejo das possibilidades do varão com as demandas das crianças de tenra idade, cujas necessidades são presumidas, demonstra a adequação dos alimentos fixados em valor correspondente a dois salários mínimos. A atribuição de cominação

indenizatória não se justifica quando há rompimento de relações amorosas, pois as mágoas e sensações de perda e abandono são custos que fazem parte da existência pessoal e não constituem suporte fático a autorizar a reparação pecuniária. A possibilidade de indenização surgiria se caracterizado ato ilícito de extrema gravidade, cuja indenizabilidade seria cabível independentemente do contexto da relação afetiva entretida pelas partes (Ap. 70.013.037.882, 7ª Cam. Cível., Rel. Des. Brasil Santos, j. 7-6-2006).”

Nesse último julgado, o único Ministro que votou contra o Recurso foi Barros Monteiro, salientando em seu voto que, além da assistência econômica, o genitor tem que dar apoio moral e afetivo ao filho, sendo somente dispensado da responsabilização civil quando justificar motivo maior para o abandono.

A discussão entre a doutrina e jurisprudência tem sido delimitada por uma linha tênue, chegando o Superior Tribunal de Justiça a decidir a favor do cabimento de responsabilidade civil no abandono afetivo.

Essa decisão recente foi julgada no dia 24 de abril de 2012 e teve como julgado o REsp. 1159242 / SP. Vejamos a ementa:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude

civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de

matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.”

Nesse Recurso Especial, o pai foi condenado ao pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) a título de indenização por danos morais devido ao abandono afetivo de sua filha, concebida fora do casamento.

Apesar de sempre ter prestado todo o tipo de ajuda e obrigação financeira, segundo alega a filha, o pai nunca demonstrou afeto, preocupação ou atenção à ela, o que a fez passar por muitos constrangimentos quando criança, gerando sequelas psicológicas que se estendem até os tempos atuais.

A jurisprudência acima citada é extremamente recente, entretanto, nem sempre o Superior Tribunal de Justiça se manifestou dessa forma. No ano de 2005, foi julgado improcedente o Recurso Especial 959.411 – MG, por quatro votos a um. A ementa diz o seguinte:

“A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do artigo 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária”.

O Supremo Tribunal Federal, em 2009, não reconheceu o Recurso Extraordinário 567164/MG, que possui a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Abandono moral. Reparação. Danos Morais. Impossibilidade.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de um ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma no artigo 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (STF, RE 567164/MG, j. 14.05.2009, Rel. Min. Ellen Gracie).

Em contrapartida, consagrados doutrinadores são completamente a favor da responsabilização parental pela omissão afetiva. Maria Berenice Dias diz:

“A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável.”

E completa, afirmando:

“Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado.” (Maria Berenice Dias, Manual de Direito das Famílias, 2010, p. 449).

Já Claudete Carvalho Canezin afirma que:

“a ausência da figura do pai desestrutura os filhos, tira-lhes o rumo da vida e debilita-lhes a vontade de assumir um projeto de vida. Tornam-se pessoas inseguras, infelizes”. (Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial, 77).

Maria Celina Bodin de Moraes fala do princípio da solidariedade familiar ao dizer que a lei ampara o preceito de possibilidade de reparação moral pelo abandono afetivo. Tal afirmação é vista no seguinte trecho: “A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente”.³

Nesse diapasão, encontramos jurisprudências de alguns Tribunais do Brasil, anuindo com a doutrina majoritária. É o que veremos a seguir:

"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." (TAMG, 7ª Câmara Cível, Apelação Cível Nº 408.550-5, julgamento em 01/04/2004)."

“EMENTA: Indenização por danos morais. Alegado abandono afetivo imputado ao requerido, genitor da autora, reconhecida como filha após ação de investigação de paternidade. Sentença de improcedência. Peculiaridade da indenização pleiteada que torna imprescindível a prova pericial. Necessidade de se perquirir acerca da extensão e repercussão do dano psicológico. Sentença anulada para prosseguimento da instrução. Recurso provido.” (TJSP, 8ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 3004256572009826, julgamento em 13/10/2011).

³ P. 66.

Outro julgado a favor do dano moral na alienação afetiva foi um ocorrido no Rio Grande do Sul, no município de Capão da Canoa, em 15 de setembro de 2003. Nele, o juiz Mario Romano Maggioni julgou procedente o pedido de indenização por danos morais sofridos pela filha, em decorrência do abandono afetivo do pai.

Ressalte-se ainda que, no citado caso, o pai já prestava pensão alimentícia à filha. Entretanto, segundo o advogado que defendia os interesses da mesma, Domingos Sinhorelli Neto, o dano emocional não estava ligado ao dinheiro. E complementou: “Nas atividades escolares, está sendo questionada pelos colegas quanto à existência de seu pai, que não a visita, não comparece na festa do dia dos pais, carregando consigo o estigma da rejeição”.

Da análise dessa última jurisprudência, destacamos toda a essência da importância da reparação do dano moral sofrido pelos filhos abandonados afetivamente pelos seus pais. O motivo desse pedido não repousa na questão material, mas sim no dano psicológico, na vergonha e humilhação perante a sociedade que as crianças e adolescentes sofrem ao serem abdicados, pelos próprios pais, do carinho e amor.

Diante de todo o exposto, resta claro que a responsabilidade civil aplicada ao abandono afetivo é extremamente importante, para que os pais ou responsáveis tenham a obrigação de formar adultos saudáveis psicologicamente, pois o encargo que escolheram, ou seja, cuidar de uma criança não pode ser baseado somente na prestação pecuniária de alimentos (educação, saúde, alimentação e etc).

8 - PROJETO DE LEI 4.294/2008

Faz-se importante destacar que o tema do abandono moral/afetivo, além de estar presente no meio doutrinário e jurisprudencial, chegou ao Poder Legislativo, representado pelo Projeto de Lei nº 4.294/2008, que se encontra em tramitação, proposto pelo deputado Carlos Bezerra.

O referido deputado justifica o citado Projeto e defende que, na relação paterno-filial, existe a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção,

fatores indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos. Para o autor, se é certo que não é possível obrigar pais e filhos a se amarem, é preciso, ao menos, permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011).

Na avaliação de Bezerra, o envolvimento familiar deve abranger também questões éticas que não podem ser ignoradas. Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral e atenção mínima indispensável ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos.

O deputado sustenta ainda que, no caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo pelos pais implica marcas profundas no comportamento da criança. "A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes -, o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade", ressalta.

Dentre outras disposições, o Projeto de Lei prevê o acréscimo de parágrafo único ao artigo 1.632 do Código Civil Brasileiro, com a seguinte redação: "O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral." (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2011).

Atualmente, o Projeto tramita em caráter conclusivo e está sendo analisado pelas Comissões de Seguridade Social e Família, da Constituição de Justiça e de Cidadania, para ser votado.

9 - CONCLUSÃO

A responsabilidade dos pais pelos filhos decorre do que chamávamos de "pátrio poder", hoje denominado poder familiar.

Isso se deve ao fato de que as obrigações inerentes ao poder familiar são de cunho personalíssimo, de interesse direto dos menores. O objetivo é protegê-los, fazendo com que os pais estejam subordinados aos deveres mínimos elencados na Constituição, em seu artigo 226 e no Código Civil de 2002, artigo 1.634.

O abandono de crianças causa discussão na área doutrinária e jurisprudencial, pelo fato de ser difícil a precisão do que seria “abandono afetivo” e como aplicar essa lei no caso concreto, como diz Damásio de Jesus.

Com toda a evolução do afeto no meio familiar, as crianças gozam de mais direitos, gerando, por consequência, mais deveres aos seus pais ou responsáveis. É a partir dessa premissa que passamos a entender o que é o abandono afetivo e a importância de sua responsabilização.

O que se pretende com a responsabilidade civil no abandono afetivo é conscientizar aqueles que têm a obrigação legal e social de “criarem” os filhos de que o amor e o carinho são direitos que devem ser assistidos às crianças, somados àqueles já elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Uma vez privadas de atributos essenciais à sua formação - atenção, afeto, carinho, amor e educação – as crianças podem sofrer danos psicológicos permanentes, acarretando prejuízos em seu aprendizado, socialização e relação com as pessoas que as cercam.

A escolha de vir ao mundo não parte do filho, portanto, é preciso que aqueles que optaram por sua concepção sejam investidos do dever de prestar todos os cuidados inerentes à criança.

Em decorrência disso, abre-se a dúvida se seria obrigação dos pais amarem seus filhos, e vice e versa, recaindo, mais uma vez, na questão da forma de aplicação e valoração dessa responsabilidade.

A doutrina e a jurisprudência possuem forte discussão acerca do tema. A primeira é majoritariamente a favor e defende veementemente a responsabilização cível pelo abandono afetivo. Já a última apresenta-se extremamente inconstante.

Como demonstrado, tribunais como o de Minas Gerais, Santa Catarina e o do Rio de Janeiro não acolheram a omissão afetiva como passível de indenização por danos morais. Em contrapartida, Estados como o de São Paulo e Rio Grande do Sul foram pioneiros no julgamento a favor da responsabilização civil em decorrência de abandono afetivo por parte dos pais.

No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, a responsabilidade por abandono afetivo era tida com impossível, pois não existia, sob a ótica dos referidos

tribunais, qualquer ilegalidade na omissão. Opondo-se a tal padrão, em abril do corrente ano, o STJ, em um julgado, declarou possível e legalmente embasada a responsabilidade civil por abandono afetivo.

No citado caso, o pai foi condenado ao pagamento, a título de danos morais, de duzentos mil reais pelo abandono afetivo de sua filha. Essa jurisprudência, que teve como Relatora a Ministra Ellen Gracie, foi exaustivamente discutida pela sociedade e mídia de todos os tipos, em decorrência de seu caráter inovador, apresentando-se como um divisor de águas em relação ao tema.

Por seu aspecto intrinsecamente polêmico, o abandono afetivo chegou à discussão no Poder Legislativo, com o Projeto de Lei 4.294 de 2008.

Na justificativa do supramencionado Projeto, o deputado Carlos Bezerra enfoca a importância dessa responsabilização para o desenvolvimento psicológico das crianças. A pretensão é inserir parágrafo único ao artigo 1.632 do Código Civil Brasileiro.

Após o julgamento recente do Superior Tribunal de Justiça, juntamente com a repercussão nacional do tema, o Projeto, que se encontra à espera de votação, tem grandes chances de ser aprovado, trazendo consigo profundas alterações ao Direito das Famílias.

Se for psicologicamente comprovado que a omissão dos pais no afeto para com os filhos pode gerar danos, configurada está a necessidade de reparação por esses possíveis danos.

Ademais, a perda do poder familiar passaria a ser uma espécie de bônus para aqueles que negligenciassem seus filhos, pois estariam desobrigados para sempre das responsabilidades inerentes ao pátrio poder. A inserção do parágrafo único ao artigo 1.632 do Código Civil, proposta pelo Projeto de Lei outrora mencionado, poderá evitar que a perda do poder familiar figure - para os genitores que praticam o abandono - como uma espécie de bônus, uma vez que os obrigará a indenizar sua prole por eventual abandono afetivo.

Resta claro, portanto, que a responsabilidade civil no abandono afetivo possui respaldo legal, amparado pela maioria da doutrina e entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça.

O assunto, apesar de possuir entendimento majoritário doutrinário e jurisprudencial, não é pacífico. Os juízes e Tribunais deverão usar de muita cautela para medir esse dano, no sentido de evitar que a Justiça vire um cenário de vingança e que as relações, já abaladas, não fiquem mais cheias de rancor e ódio.

8 – REFERÊNCIAS

1. ASSUMPÇÃO, Luiz Roberto de. **Aspectos da Paternidade no novo Código Civil**. Editora: Saraiva. São Paulo, 2004.
2. MORAES, Maria Celina Bodin de. 2005. **Deveres parentais e responsabilidade civil**. Revista de Direito de Família. Porto Alegre, 2005.
3. COSTA, Maria Aracy Menezes de. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. Coad edição especial. Rio de Janeiro, 2005.
4. CURY; Garrido; Marçura. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3ª ed. revisado e atualizado. Editora: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2002.
5. DE OLIVEIRA, José Lamartine C., MUNIZ, Francisco José F., Curso de **Direito de Família**. 4ª Ed. Editora Juruá, 2001.
6. DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4ª ed. Editora: RT, São Paulo, 2010.
7. FERRY, Luc. **Famílias, Amo Vocês: política e vida privada da era da globalização**. Rio de Janeiro, 2008.
8. GOMES, Fernando Roggia. **A Responsabilidade Civil dos Pais Pelo Abandono Afetivo dos Filhos Menores**. REVISTA DA ESMESC, v. 18, n. 24, 2011. Disponível em:
http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=projeto%20de%20lei%204294%2F2008%2C%20do%20deputado%20carlos%20bezerra&source=web&cd=8&ved=0CFoQFjAH&url=http%3A%2F%2Frevista.esmesc.org.br%2Fre%2Farticle%2Fdownload%2F33%2F37&ei=0Bf8T53oLpGw8ASg063VBg&usg=AFQjCNE96vE_Qglnc8plUa8KPVAmnjSRA.> Acesso em 10 jul. 2012.
9. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 10ª ed. Editora: Saraiva. São Paulo, 2007.

10. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Decisões Inovadoras e Mudanças de Paradigmas**. Editora: Del Rey, 2005.
11. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os Contornos Jurídicos da Responsabilidade Afetiva na Relação entre Pais e Filhos – Além da Obrigação Legal de Caráter Material**. Disponível em:
<http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Giselda_resp2.doc> Acesso em 01 de mai. 2006.
12. JESUS, Damásio. Disponível em <http://blog.damasio.com.br/>. Acesso em 28/04/2012.
13. SANT'ANA, Maristela. **Menor ou idoso abandonado poderá requerer indenização**. **Disponível em:** <<http://direito2.com/acam/2009/jan/16/menor-ou-idoso-abandonado-podera-requerer-indenizacao>> Acesso em 12/07/2012.