

CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO PATERNO E A (IN) EFETIVIDADE DA INDENIZAÇÃO

Consecuencias del abandono afectivo del padre a la su hijo y de la (in)
efectividad de la indemnización

Gisele Carla Weishaupt¹; Giana Lisa Zanardo Sartori²

¹ Bacharel em Direito pela URI Erechim. Servidora Pública Municipal. E-mail: giselecfwf@yahoo.com.br

² Bacharel em Direito e Especialista em Direito Civil, pela Universidade de Passo Fundo. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Doutora em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí, SC e em Giurisprudenza pela Università di Perugia, Itália. Professora do Curso de Direito e Coordenadora da Área de Conhecimento das Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões, URI Erechim, RS. E-mail: sgiana@uri.com.br

Data do recebimento: 14/04/2014 - Data do aceite: 29/05/2014

RESUMO: Objetivou-se, com este artigo, analisar a (in) efetividade da indenização por abandono afetivo paterno. Para tanto, apresentou-se os fundamentos doutrinários e legais necessários para a análise da possibilidade de condenação à indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo nas relações paterno-filiais. A matéria ganhou notoriedade com a chegada de uma significativa demanda de ações ao poder judiciário, reivindicando a responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, condenando o pai a indenizar o filho por danos morais. Estudou-se a importância da presença paterna para o desenvolvimento psíquico da criança e do adolescente, bem como as consequências de sua ausência. Abordou-se a repersonalização das relações familiares, voltando-as ao afeto. Discutiui-se, ainda, o melhor interesse da criança sob a ótica constitucional e infraconstitucional. E, por fim, foram examinadas as divergências nas decisões do poder judiciário, percebendo-se que a indenização por danos morais tem sido um dos meios de amenizar o sofrimento causado pelo abandono afetivo. O método utilizado foi o analítico descritivo, por meio da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Princípio da Dignidade Humana. Patrimonialização. Decisões do poder judiciário. Efeitos.

RESUMEN: El objetivo de este artículo es analizar la (in) efectividad de la indemnización por el abandono afectivo del padre. Para tanto, se presentaron los fundamentos doctrinarios y jurídicos necesarios para el análisis de la posibilidad de condenación a la indemnización por daños morales provenientes del abandono en las relaciones paterno-filiales. La materia ganó notoriedad con la llegada de una significativa demanda de acciones al poder judicial, reivindicando la responsabilidad civil derivada del abandono afectivo, condenando al padre a indemnizar a su hijo por daños morales. Se estudió la importancia de la presencia paterna en el desarrollo psíquico de los niños y adolescentes, así como las consecuencias de su ausencia. Se abordó la repersonalización de las relaciones familiares, direccionándola al afecto. También, se discutió el mejor interés del niño bajo la óptica constitucional e infraconstitucional. Por fin, fueron analizadas las divergencias en las decisiones del poder judicial y se percibió que la indemnización por los daños morales ha sido un medio para aliviar el sufrimiento causado por el abandono afectivo. El método utilizado fue analítico y descriptivo por medio de la técnica de investigación bibliográfica.

Palabras-clave: Abandono afectivo. Principio de la Dignidad Humana. Patrimonialización. Decisiones del Poder Judicial. Efectos.

Introdução

O abandono afetivo paterno pode causar ao filho um dano psicológico profundo e irreversível, o que, talvez, influenciaria negativamente na sua identidade. É de extrema importância a formação de cidadãos capazes de construir uma sociedade melhor, baseada em valores, priorizando sempre o princípio da dignidade humana e da solidariedade.

As discussões e debates no âmbito do Direito de Família sobre abandono afetivo paterno tem procurado analisar os fatores que geram tal situação e os procedimentos para resolvê-la e/ou inibi-la. Diante disso, o objetivo científico do presente artigo é analisar a (in) efetividade da indenização nos casos de abandono afetivo paterno.

Para tanto, num primeiro momento, será realizado um estudo sobre os fundamentos doutrinários e legais do abandono afetivo à luz do princípio da dignidade humana. No item seguinte, será realizada uma abordagem

sobre as consequências do abandono afetivo paterno: os danos causados, as indenizações pecuniárias e as divergências jurisprudenciais com a explanação resumida de acórdãos.

Atualmente, juízes e tribunais têm se deparado com demandas que buscam atribuir valor monetário à negligência do afeto, em postulações fundadas no princípio da dignidade humana e no valor supremo de uma paternidade responsável, possibilitando, com isso, uma patrimonialização das relações afetivas.

Recobre-se de significativa importância refletir sobre este tema e analisar as formas de como amenizar os danos decorrentes do abandono afetivo paterno, uma vez que não existe até o momento dispositivo legal que trate especificamente sobre o assunto, cabendo ao julgador se valer de fundamentos jurídicos, tais como princípios constitucionais e específicos do direito de família para balizar as suas decisões.

Neste artigo científico, foi utilizado o método analítico descritivo, por meio da pesquisa bibliográfica.

Fundamentos doutrinários e legais do abandono afetivo paterno à luz do princípio da dignidade humana

Pretende-se, neste artigo, dentre tantos fundamentos, dar ênfase ao princípio da dignidade humana, cuja importância é notável ao tratar do tema. Segundo Walber de Moura Agra:

A dignidade da pessoa humana representa um complexo de direitos que são apanágio da espécie humana, sem eles o homem se transformaria em coisa, res. São direitos, como a vida, lazer, saúde, educação, trabalho, cultura, que devem ser propiciados pelo Estado e, para isso, pagamos tamanha carga tributária. Esses direitos servem para densificar, fortalecer, o direito à dignidade da pessoa humana (AGRA, 2002, p. 25).

Segundo o autor supracitado, na antiguidade clássica, o conceito de dignidade da pessoa humana estava ligado ao mérito, que poderia ser aferido pelo dinheiro, título de nobreza, capacidade intelectual, etc. A partir do momento em que o homem passa a ser ‘concebido à imagem e semelhança de Deus’, a dignidade passou a ser vista com outros olhos, sendo merecedores todos os seres humanos, independente de suas qualificações.

Atualmente, os tribunais estão se valendo da dignidade da pessoa para solucionar controvérsias. Assim, há um dever de interpretação conforme a Constituição Federal Brasileira³, mas, acima de tudo, uma hermenêutica que, em favor da dignidade, não deve haver dúvida.

A dignidade exige respeito às necessidades do outro e o sistema jurídico deve oferecer mecanismos para a efetiva concretização da mesma. É através da liberdade que se constrói a dignidade. São as atitudes que fortalecem o respeito para com o outro, porém

quando isso não ocorre, cabe ao Estado impor instrumentos para solucionar o impasse.

No Brasil, o princípio da dignidade humana só teve forma expressa a partir da Constituição Federal Brasileira, com o objetivo de resgatar o valor humano, colocando os direitos fundamentais sobre toda e qualquer outra disposição estatal.

A Constituição Federal Brasileira optou por não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do art. 5º. Pretendeu-se *a priori* considerá-la como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, prescrito no art. 1º, III, base de todos os direitos constitucionais.

Além do supracitado, deve-se dar ênfase, também, ao fato deste princípio constitucional estar inserido no rol das cláusulas pétreas presentes no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal Brasileira. Entretanto, consubstanciada na Constituição Federal Brasileira como fundamento de Estado Democrático de Direito, a dignidade alçou o posto de qualidade intrínseca do ser humano, ao mesmo tempo, inalienável e irrenunciável. Reconheceu-se, então, o princípio da dignidade humana como uma conquista para todo o ser humano no ordenamento jurídico brasileiro.

Ao contrário do Código Civil de 1916, em que a preocupação com o aspecto econômico prevalecia, a Constituição Federal Brasileira vigente deu uma roupagem mais humana aos aspectos concernentes ao Direito de Família. Em todas as relações pessoais, atualmente, sobressai a preocupação com a dignidade da pessoa humana. Quando se refere ao Direito de Família, a Constituição Federal Brasileira registra no art. 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana e também na paternidade responsável.

Ainda, salienta ser dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com abso-

luta 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. E mais, de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, violência, crueldade, humilhação, pois são fundamentos mínimos de uma vida tutelada sob o aspecto da dignidade da pessoa.

Conforme o art. 226, § 7º da Constituição Federal Brasileira, o respeito ao princípio da dignidade humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente, pois, no Direito de Família, a dignidade da pessoa está em todos os institutos como forma de garantia e reconhecimento da função que cada membro desempenha no seio de sua família.

O destaque da dignidade humana na Constituição Federal Brasileira demonstra a ideia de respeito aos Direitos Fundamentais do ser humano. A dignidade é, enfim, o respeito que cada um merece do seu semelhante, a começar no seio da própria família. Sendo assim, deixa de dar prevalência ao caráter produtivo e reprodutivo do laço familiar, para envolvê-lo em outro valor jurídico digno de tutela que é o afeto e, é nesse sentido, que a Constituição Federal Brasileira privilegia a afetividade como valor jurídico.

As consequências do Abandono Afetivo Paterno: danos causados ao filho. Indenização pecuniária: efeitos. As divergências jurisprudenciais

O dever de proteção dos modelos familiares da atual sociedade cabe a cada integrante da mesma, conforme parágrafo 8º do art. 226 da Constituição Federal Brasileira: “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa

de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 2013).

O dever imposto à sociedade, ao Estado e à família de proteção do grupo familiar, seja à criança, ao adolescente, ao jovem e às pessoas idosas, constante no Capítulo VII da Constituição Federal Brasileira, é decorrência direta do princípio da solidariedade familiar.

Diante do exposto, faz-se necessária uma análise das consequências causadas pelo abandono afetivo paterno, não somente à criança e/ou adolescente (filho), mas, também, às consequências que afetam a família como um todo, bem como os reflexos sociais negativos.

Historicamente, atribuiu-se aos pais autoridade suficiente para guiar e proteger os menores da família. Em virtude do papel desempenhado, é lógico que o caminho contrário trará prejuízos às necessidades dos filhos. Assim, a orientação dos pais representa diretrizes fundamentais na formação dos filhos.

Por esses motivos, torna-se mais fácil identificar um indivíduo que cresceu sem o apoio, a cooperação, a dedicação e o amor comuns em uma família bem estruturada, principalmente pelo comportamento que a criança e/ou adolescente assume no meio social. Dessa forma, a assistência moral e afetiva representa importante valor para o adequado desenvolvimento do filho. Caso contrário, a sua ausência gera danos irreparáveis, capazes de comprometer toda existência do indivíduo.

Os resultados das consequências das quais se tratou nem sempre são percebidos imediatamente, surtindo efeitos ao longo de sua vida de forma preocupante, uma vez que pode se estar influenciando a ocorrência de comportamento antissocial nestas crianças e/ou adolescentes, o que a doutrina de Direito

de Família vem associando a algumas histórias de vida de usuários de álcool e outras drogas, bem como a alguns comportamentos infratores.

Percebe-se que o pai, muitas vezes, não tem a intenção de prejudicar os filhos, mas isso ocorre inevitavelmente em decorrência da negligência e omissão afetiva. Cumpre com sua obrigação alimentar, porém, algumas vezes, sem perceber, se afasta afetivamente. Um dos componentes pode ser o excesso de trabalho, outro a mudança de cidade e, ainda, a desarmonia que restou na ruptura conjugal, tudo isso acaba criando um distanciamento entre pais e filhos. Se o próprio pai, aquele que deu início à sua vida, não lhe transmite carinho e, ao contrário, não lhe atribui valor, com certeza, gerará transtornos de difícil reparação futura. Sobre este assunto, tem-se a colaboração de Rolf Madaleno:

Foi-se o tempo dos equívocos das relações familiares gravitarem exclusivamente na autoridade do pai, como se ele estivesse acima do bem e do mal apenas por sua antiga função provedora, sem perceber que deve prover seus filhos muito mais carinho do que dinheiro, de bens e de vantagens patrimoniais. Têm os pais o dever expresso e a responsabilidade de obedecerem às determinações judiciais ordenadas no interesse do menor, como disto é exemplo o dever de convivência em visitação, que há muito deixou de ser mera faculdade do genitor não-guardião, causando irreparáveis prejuízos de ordem moral e psicológica à prole, a irracional omissão dos pais (MADALENO, 2007, p. 124).

Diante dessas evidências e das mudanças sociais ocorridas nas famílias atuais, há de se verificar a dependência emocional dos filhos menores, ou seja, crianças ou adolescentes em relação aos pais, considerando que são vulneráveis às instabilidades afetivas e emocionais de seus pais, responsáveis pela

assistência material e afetiva de seus filhos, independente de como ficou disposta a guarda destes.

Sobre o exposto, Gisele Martorelli divulgou uma pesquisa realizada nos Estados Unidos, pelo Departamento de Serviços Humanos e Sociais, referente às consequências da falta do convívio entre pai e filho, destacando que:

Meninas sem um pai nas suas vidas têm 2,5 vezes mais propensão a engravidarem na adolescência e 53% mais chances de cometerem suicídio. Meninos sem um pai nas suas vidas têm 63% mais chances de fugirem de casa e 37% mais chances de utilizarem drogas. Meninos e meninas sem pai têm duas vezes mais chances de acabarem na cadeia e aproximadamente quatro vezes mais chances de necessitarem de cuidados profissionais para problemas emocionais ou de comportamento (MARTORELLI, 2004).

Dessa forma, a mãe pode até exercer função de pai e mãe, porém não deve, em momento algum, negar a identidade do pai nem a sua participação e presença na vida do filho, pois a figura masculina é necessária para um sadio desenvolvimento psíquico-emocional-afetivo da criança ou adolescente.

As relações e os vínculos familiares são extremamente importantes para o desenvolvimento do indivíduo, afinal de contas, é no seio familiar que ele nasce e se desenvolve, formando sua personalidade ao tempo em que se integra ao meio social. Portanto, quando há rompimento desses vínculos, as consequências podem ser extremamente desagradáveis para as crianças, afetando a sua autoestima e a maneira com que se relacionam com os outros.

Indenização pecuniária: efeitos

A compensação pecuniária tem função punitiva e educativa, pois, já que o afeto não pode ser valorado pecuniariamente, esta

conduta deve servir para demonstrar que a conduta do pai, ao negar afeto ao filho, está equivocada. A indenização tem por escopo uma finalidade reparatória e também educativa, pois visa à conscientização do genitor de que seu ato é um mal, moral e jurídico.

Questiona-se: a indenização teria a função de trazer de volta ao filho o amor do pai? Nesse caso, tem-se como resposta que a indenização não traria de volta o amor do pai, mas seria uma forma de minimizar a dor, ajudando a preencher uma lacuna. A dor sofrida pelo filho se diferencia dos aborrecimentos do dia a dia a que todos se sujeitam, como apresenta Pereira:

O dano é ainda considerado como moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas. Neste último caso, diz-se necessário, outrossim, que o constrangimento, a tristeza, a humilhação, sejam intensos a ponto de poderem facilmente distinguir-se dos aborrecimentos e dissabores do dia-a-dia, situações comuns a que todos se sujeitam, como aspectos normais da vida cotidiana (PEREIRA, 2012, p.8).

A Ciência Jurídica tem demonstrado que o ressarcimento patrimonial foi a forma encontrada para o sancionamento do infrator pelo dano moral, instituindo a necessidade de prevenção pelo temor do desgaste patrimonial excessivo. Parte da doutrina entende que a reparação do dano sofrido pela vítima é função precípua da responsabilidade civil. Expõe Eugênio Fachini Neto: “A função originária e primordial da responsabilidade é a reparatória (da danos materiais) ou compensatória (de danos extrapatrimoniais)” (FACHINI NETO apud KAROW, 2012, p. 266).

Antigamente, a vingança era a primeira forma encontrada para reagir contra os danos sofridos. Em seguida, veio a Lei de Talião,

que era uma espécie de “vingança limitada” e, depois, vislumbrou-se a possibilidade de reação aos atos danosos.

O argumento de que a reparação civil por abandono afetivo não pode ser deferida, uma vez que o genitor que cometeu o abandono já será punido com a perda do poder familiar é descabido. O objetivo da reparação civil no sistema brasileiro não é de punir, e sim, de reparar e compensar pelos danos sofridos. O outro argumento utilizado é que o pai paga pensão alimentícia, então, não caberia a reparação financeira, porém, entende-se que esta ideia é inapropriada, uma vez que a pensão é obrigação dos pais com os filhos e não tem efeito punitivo e dissuasório.

As decisões judiciais e algumas divergências jurisprudenciais

Recentemente, o judiciário foi chamado a se manifestar sobre a questão de abandono moral, tendo surgido algumas decisões condenando pais que, independentemente de ter prestado assistência alimentar, faltaram com a obrigação de assistência moral aos seus filhos, privando os mesmos do amparo afetivo e amoroso.

A questão é atual e polêmica, havendo necessidade de muita cautela e prudência para analisar cada caso concreto. Considerando-se que as separações, na maioria das vezes, ocorrem num clima de ódio e vingança, nota-se que aquele que fica com a guarda da criança e/ou adolescente, normalmente, cria óbices e dificuldades para que o pai ou a mãe que não detém a guarda não tenha acesso à criança e/ou ao adolescente.

É imprescindível muito cuidado na análise de cada caso de pedido de indenização por dano moral com fundamento no abandono afetivo paterno, pois não se pode transformar o judiciário num instrumento de vingança pessoal.

O pioneirismo jurisprudencial foi da justiça gaúcha, por meio da 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa, (Processo nº 141/1030012032-0), juiz Mário Romano Maggioni, em 16 de setembro de 2003, que condenou o pai a indenizar o filho em razão do abandono afetivo (MELO, 2008). Na citação a seguir, verifica-se a amplitude da paternidade responsável, pela qual se baseou o julgador:

É de se salientar 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 criança se autoafirme. Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. 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 lhe dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos (TJ/RS apud MELO, 2008, p. 8).

Ratifica o magistrado já referido que ao Judiciário não incumbe coagir ninguém a ser pai, mas aquele que optou por sê-lo tem responsabilidades a serem cumpridas, lembrando, ainda, que existem vários meios para se evitar a paternidade. Em existindo o vínculo de filiação, deverá desempenhar bem a sua função, pois isso não ocorrendo, poderá ser-lhe imputado o necessário dever de reparação quando verificados atos que possam ter causado danos aos filhos:

Por óbvio que o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai – e é

o caso do autor – deve se desincumbir de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. Nunca é demais salientar os inúmeros recursos para se evitar a paternidade (vasectomia, preservativos, etc.). Ou seja, aquele que não quer ser pai deve se precaver. Não se pode atribuir a terceiros a paternidade. Aquele, desprezado, que deu origem ao filho deve assumir a função paterna não apenas no plano ideal, mas legalmente. Assim, não estamos diante de amores platônicos, mas sim de amor indispensável ao desenvolvimento da criança (TJ/RS apud MELO, 2008, p. 8).

A indenização foi arbitrada pelo juiz Mario Romano Maggioni em 200 salários mínimos. Ao fundamentar a decisão, o juiz considerou que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos” (TJ/RS apud MELO, 2008, p. 8). Com base nisso, ressalta que a educação abrange não somente a escolaridade, mas, também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, atividades de lazer: como ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, ir ao cinema, além de estabelecer vivências, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança e/ou adolescente.

Ainda, em sua decisão, comparou a questão à inclusão do nome de alguém no SPC, porquanto “se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais, pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai. É menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer ‘fui indevidamente incluído no SPC’ a dizer ‘fui indevidamente rejeitado pelo meu pai’.

Além disso, afirmou o magistrado na sua decisão, referido por Melo na citação anterior, o disposto no art. 5º, X, da Constituição Federal Brasileira de 1988: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou

moral decorrente de sua violação” (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 2013).

Importante destacar que o Ministério Público, no processo citado anteriormente, manifestou-se contrário à concessão da indenização, conforme parecer no caso em análise, cujo entendimento foi o de que a questão não poderia ser resolvida com base na reparação financeira, tendo em vista que:

Não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor. A promotora alertou ainda para os riscos dessas decisões: senão, os foros e tribunais estariam abarrotados de processos se, ao término de qualquer relacionamento amoroso ou mesmo se, diante de um amor platônico, a pessoa que se sentisse abalada psicologicamente e moralmente pelo desamor da outra, viesse a pleitear ação com o intuito de compensar-se, monetariamente, porque o seu parceiro ou seu amor platônico não a correspondesse (TJ/RS apud MELO, 2008, p. 9).

Mas, ao final, com base no art. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, no art. 5º, X, da Constituição Federal Brasileira e na analogia da teoria da inclusão do nome de alguém no SPC, o pai revel foi condenado a pagar uma indenização à filha no valor de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) em função do abandono afetivo.

Da sentença, do processo citado, ressalta-se que “Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho” (TJ/RS apud MELO, 2008, p. 9).

Diante do exposto, questiona-se: como pode a perda do poder familiar constituir-se em sanção, ou melhor, em punição a um pai que, de fato, já não detém tal poder? Será que, em vez de uma punição, a perda do poder familiar não se constitui em um benefício a

um pai que não se esforça para tê-lo de fato e nem para cumprir com seus deveres de pai?

A barreira, o afastamento e a distância entre genitor e filho não foram criadas com o processo litigioso de responsabilidade civil. Muito antes são decorrentes da separação conjugal e do não cumprimento dos deveres do genitor que não exerceu o poder familiar da forma que deveria, uma vez que a mãe ficou com a guarda e acabou por assumir as responsabilidades que seriam de ambos. Por isso, que a pretensão de tal demanda é de caráter ressarcitório e punitivo.

Considerando o julgado apresentado, vê-se, claramente, que os julgadores para concederem o provimento às ações de reparação por danos morais nas relações filiais que têm como objeto o abandono afetivo, guiaram-se pelo princípio da dignidade da pessoa humana, pelo direito do filho à convivência familiar, da valoração jurídica do afeto, dentre outros aspectos levantados nas referidas decisões.

Como contraponto, apresenta-se um resumo da Apelação Cível nº 70011497393 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da 9ª Câmara Cível, Relatora Desembargadora Íris Helena Nogueira, Cidade de Pelotas, em 08 de Junho de 2005 (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2013).

Nesse caso, há uma situação diversa do caso anteriormente apresentado, conforme segue breve descrição dos principais pontos: a autora da demanda (Sra. M. R. da S. L.) nasceu no ano de 1955, e, em 1996, ajuizou uma ação de investigação de paternidade em face de seu suposto pai (Sr. J. R. G. R.), em função de ter ouvido boatos de que o seu pai biológico não seria o mesmo pai que lhe criara.

Em sentença de investigação de paternidade, ficou confirmado que, realmente, o seu pai biológico era o Sr. J. R. G. R. Com base nisso, a filha ingressou com uma indenização

com finalidade punitivo-pedagógica em face de seu pai biológico, ou seja, do Sr. J. R. G. R.

Nesse momento, fica evidente a situação diversa entre o primeiro caso e o caso em análise, pois, no primeiro caso, o filho sabia quem era o seu verdadeiro pai biológico, que era o mesmo que o registrou. Outra divergência a ser destacada é que, no primeiro caso, o filho não teve ninguém que, posteriormente, tivesse substituído a figura paterna dispensando afeto, amor, carinho.

No caso ora analisado, a filha foi criada pelo pai afetivo sem que este, nem o pai biológico, nem a própria filha soubessem da verdade biológica entre eles, ou seja, que o pai biológico não era a mesma pessoa do pai afetivo e registral. Dessa forma, o pai afetivo desempenhou papel de pai biológico, criando a Sra. M. R. da S. L. como se sua filha fosse. O pai biológico só foi saber que era pai da menina e vice-versa quando ela já era uma mulher.

Assim, a filha foi criada pelo pai afetivo e registral sem saber que ele não era seu pai biológico, só vindo a saber desse fato por volta dos 40 anos de idade. Considerando tal situação, verifica-se que ela não teve distúrbios psicológicos no seu desenvolvimento, conforme ocorreu nos outros dois casos analisados, porém não se pode negar que, após saber a verdade, teve certo conflito de identidade.

Os distúrbios sofridos pela autora do último caso foram provenientes de um conflito de identidade ocorrido na maturidade. No caso anteriormente analisado, os distúrbios se deram em função do abandono afetivo do pai, influenciando o crescimento e desenvolvimento das crianças.

Na sentença de primeira instância desse segundo caso em análise, o pai não foi condenado a indenizar a filha e a Apelação confirmou a sentença. Ambas decisões usaram como fundamento o seguinte posicionamento:

A ausência paterna em hipótese alguma se transmutará em reparação monetariamente mensurável. Entendo que agrado não se compra, se conquista. O caso vertente não é daqueles dissabores amiúde analisados, facilmente convertidos em moeda. É preciso, pois, frear as chicanas indenizatórias, mormente as tais quais a ora analisada. Acolhido o pedido, não tardaria a virar modismo ações deste calão, sobretudo quando se antevê a possibilidade de ganhos fáceis. E sabido que isso gera cobiça, das mais repugnantes. Imagine só, então, a plethora de demandas vãs que acorreriam ao crivo do Judiciário. Louvariam-se elas, tão-só, em solicitar judicialmente do pai biológico aquilo que representaria caudalosos anos de ausência. Viver à mingua de pai. Enfim, eis a questão: Dano indenizável (in)existente? Nada, absolutamente nada, faz supor a existência do dano moral então pleiteado. Com efeito, o pedido de ressarcimento denota, por via oblíqua e temerária, a pretensão da autora de satisfazer-se às expensas do pai faltoso. Quiçá, adiantamento de herança. Dinheiro é efêmero, se esvai ao tempo, o carinho é indelével. Isto é evidente. Há incompatibilidade lógica e jurídica entre ambos. Um não substitui o outro. É recomendável não levar a cabo indenizações rendidas por inércia paterna ou materna. É preciso ir além. É preciso conscientizar os pais da necessidade da presença, não só física, mas notadamente afetiva, ao lado de seus filhos. A tônica do relacionamento familiar deve ser pautada na convivência voluntária e consciente. A coação judicial, o meio, não justifica o fim, que é a de suprir a figura paterna. Coação judicial pois os pais, molestados em seus bolsos, passariam a ministrar verdadeiro carinho travestido, quando o que se busca é o afeto desinteressado (RIO GRANDE DO SUL, TJ, 2013).

A princípio, percebe-se que há possibilidade de responsabilizar civilmente um pai por ter abandonado afetivamente seu filho.

Mas, primeiramente, deve-se analisar cada caso concreto como único, com todas as suas peculiaridades, verificando se, efetivamente, houve danos na formação da criança, se esses danos foram decorrentes do abandono afetivo advindo da falta de convivência familiar, moral e psíquica na relação paterno-filial e se a convivência entre genitor e filho era possível.

Diante do exposto, fica claro que não cabe a responsabilidade civil pelas privações do filho, quando a sua condição (de filho) é resultante de demanda de investigação de paternidade acolhida há pouco tempo. Conforme os casos apresentados, pode-se afirmar que os magistrados, na hora do julgamento, analisam cada caso concreto, observando suas especificidades, as provas apresentadas nos autos, aplicando a lei, a doutrina, os princípios e a jurisprudência para melhor decidir.

Seria interessante que, no tocante aos processos de separação judicial, divórcio, guarda e demais assuntos concernentes ao Direito de Família, o judiciário trabalhasse em parceria com entidades de apoio psicológico, inclusive universidades, com a finalidade de tratar, de forma mais apropriada, as situações que envolvem as famílias, a formação dos filhos, pela importância que isso representa na sociedade.

Dessa forma, caberia o desenvolvimento de um trabalho preventivo, de forma que, mesmo ocorrendo a dissolução da sociedade conjugal, o crescimento dos filhos e as suas relações com os pais não fossem prejudicadas. Por outro lado, sempre que houver ausência de um dos pais por dolo ou culpa, e, decorrente disso, influenciar negativamente na identidade dos filhos, não resta outra alternativa senão a reparação.

Destarte, desde a concepção de um filho, assume juridicamente o pai, o dever de educá-lo, respeitá-lo e contribuir para a sua formação moral. Por este motivo, o judiciário não deve ficar inerte diante da intenção de

reparação de um dano tão profundo e injustificável causado pelo genitor que, ao invés disso, deveria agir de modo a beneficiar seus filhos.

Assim, destaca Pereira (2012, p. 73) que o objetivo adquirido com a reparação dos danos causados ao filho pela omissão voluntária da figura paterna é justamente a não reincidência do condenado, bem como o fator coercitivo que repercutirá em todas as relações paternas.

O campo do Direito de Família, é repleto de conceitos e preconceitos relacionados aos laços de afeto, difíceis de serem trabalhados sob um enfoque econômico, por exemplo: quanto vale os transtornos emocionais de um filho submetido por seus pais ao castigo excessivo? Quanto vale o abalo causado por uma dissolução conjugal? Quanto vale os danos decorrentes da recusa voluntária de um pai a amar o seu filho?

O Direito de Família através do conjunto de normas jurídicas, princípios e regras legais que o formam, tem a finalidade de cuidar de problemas como o abandono afetivo e seus reflexos, dentre os quais, o de aferir valor econômico a situações que digam respeito a sentimentos e valores intrínsecos à condição de ser humano. Mas o judiciário deve se posicionar de modo justo e razoável acerca das questões que lhe são apresentadas, conforme o excerto que Pereira destaca:

Ademais, embora de fato o judiciário não possa obrigar um pai a amar seu filho, por outro norte, deve puni-lo por não ter participado de sua formação, pois, quando há o dever de agir, a omissão deve ser repreendida, sobremaneira quando dela resulta dano irreversível (PEREIRA, 2012, p. 73).

Assim sendo, quando uma demanda dessa natureza é proposta, não se pretende obrigar o pai a cumprir um dever que espontaneamente se nega a exercer. Quer-se, simplesmente, a recomposição dos danos, pelos distúrbios de

ordem psicológica, causados ao filho.

A indenização por danos morais, apesar das divergências, vem crescendo no Brasil a partir de 1988, com a Constituição Federal Brasileira. No Direito de Família, o assunto é recente e as resistências recorrentes, por conta do medo de se instalar uma indevida indústria indenizatória.

Os tribunais, através de seus julgadores, devem se cercar de prudência, bom senso e maturidade para julgar cada caso concreto. A responsabilidade é um dever e deve ser observada e cumprida em todas as relações jurídicas, especialmente, nas relações familiares entre pais e filhos, quando se tem presente que estes devem ser cuidados por aqueles.

Considerações Finais

Por meio do presente artigo, buscou-se proceder a uma análise do tema abandono afetivo paterno e da (in) efetividade da indenização que, apenas recentemente, tomou dimensão pública, devido à polêmica de alguns julgados, envolvendo pais, filhos e a possibilidade de reparação civil por negligência do afeto.

Procurou-se apontar as principais consequências da ausência paterna decorrente da dissolução conjugal para os filhos do casal, sob o ponto de vista moral e social. Observou-se que as crianças e/ou adolescentes com pais ausentes (caracterizando o abandono afetivo) enfrentam mais dificuldades na vida escolar e deparam-se com problemas relacionados à baixa autoestima e falta de confiança. Dessa forma, fazem-se necessárias a presença e a convivência com ambos os genitores para que o desenvolvimento do filho seja o menos traumático possível.

O Judiciário, aos poucos, veio inovando e desprendendo-se do antigo formalismo a fim

de observar as alterações sociais das últimas décadas em seus julgados, e assim, atender a um maior número de demandas envolvendo questões afetivas.

Verifica-se ser possível condenar um pai ao pagamento de indenização ao filho lesado, pois ele, claramente, descumpriu os deveres mais básicos previstos constitucional e infraconstitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro. Tal indenização pretende coibir a irresponsabilidade do genitor pela sua omissão na formação e desenvolvimento dos filhos, sendo imprescindível reparar o dano psicológico causado ao filho, pois, se o pai não tem culpa por não amar o filho, tem por faltar com o dever de cuidado, negligenciando sua conduta de pai.

Apesar das inúmeras decisões favoráveis à condenação de genitores negligentes, a questão do abandono afetivo paterno ainda é um tema polêmico da área jurídica. Cada caso que surge e que é levado ao judiciário deve ser analisado com cautela e muita prudência, pois ainda há resistências quanto a tornar obrigatório o cumprimento de um dever moral: o de amar. Percebe-se que as insatisfações mais íntimas passam a ser monetariamente quantificadas pelo poder judiciário, que tem como objetivo principal responsabilizar o causador do dano por sua omissão na formação e desenvolvimento do filho. A reparação pecuniária não é exatamente a forma mais justa de compensar o mal causado ao filho abandonado, mas é educativa e punitiva, e o *quantum* do dano será atribuído conforme a situação financeira das partes envolvidas.

As decisões judiciais em tribunais pátrios têm conseguido, com prudência, acolher a pretensão de exigibilidade da conduta dos pais em relação aos filhos no que diz respeito ao afeto, condenando o genitor ausente a indenizar o filho e contribuindo para o aperfeiçoamento das relações familiares e sociais como um todo.

Conclui-se que a indenização por abandono afetivo paterno é efetiva quando pretende amenizar os danos causados ao filho, não transformando relações afetivas em relações

monetárias, mas destacando o princípio da dignidade humana e o dever de cuidado do pai para com o filho.

NOTAS

³ Constituição Federal de 1988. Esta será a nomenclatura utilizada em todo o artigo científico.

REFERÊNCIAS

AGRA, W. de M. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de julho de 2013.

BRASIL. **Código Civil**, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12441.htm>. Acesso em: 10 de junho de 2013.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 10 jun. 2013.

CONFORTIN, H., et al. **Trabalhos Acadêmicos**: da concepção à apresentação. 3. ed. Erechim: EdIFAPES, 2013.

COSTA, M. I. P. da. Família: do Autoritarismo ao Afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, a. 7, n. 32, p. 20-39, out./nov. 2005.

KAROW, A. B. S. **Abandono Afetivo**: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. 22. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Repensando o Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARTORELLI, G.. **Guarda Compartilhada**: uma necessidade imperiosa. 2004. Disponível em: <<http://www.martorelli.com.br/artigos/ctudo-docum-artig-guarda.html>>. Acesso em: 14 fev. 2013.

MELO, N. D. de. Abandono Moral – Fundamentos da Responsabilidade Civil. **Revista IOB de Direito de Família**. São Paulo: Síntese, a. 9, n. 46, p. 7-13, fev./mar. 2008.

PEREIRA, E. K. G.. A Precificação do Abandono Afetivo. **Visão Jurídica**. São Paulo: Escala, n. 75, p. 66-75, 2012.

PEREIRA, R. da C.. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. São Paulo: Magister, a. 14, n. 29, p. 5-19, ago./set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Apelação cível n. 70011497393. 9ª. Câmara cível. Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais. Paternidade afetiva. Consanguinidade. Apelo improvido. disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=apela%e7%e3o+c%edvel+n%b0+70011497393&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3atribunal%2520de%2520jussti%25c3%25a7a%2520do%2520rs.%28tipodecisao%3aac%25c3%25b3rd%25c3%25a3o%7ctipodecisao%3amonocr%25c3%25a1tica%7ctipodecisao%3anull%29&requiredfields=&as_q= Acesso em: 24 de fevereiro de 2014.