RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DO ABANDONO AFETIVO PATERNO E AS CONSEQUÊNCIAS DESTA CONDUTA PARA O NEGLIGENCIADOS

CIVIL LIABILITY RESULTING FROM PARENTAL AFFECTIVE ABANDONMENT AND THE CONSEQUENCES OF THIS CONDUCT FOR THE NEGLECTED

Áurea Pereira Carvalho

Miuque Vana da Silva Mota

RESUMO

O presente trabalho traz à tona a discussão acerca da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo paterno filial. De modo que, o objetivo geral desta pesquisa é responder se há possibilidade de o negligênciado cobrar civilmente indenização pecuniária pelo abandono sofrido. Ademais, busca-se verificar as consequências do abandono afetivo para a vítima. Para esse fim, foi utilizado a metodologia de pesquisa bibliográfica. A vista disso, são discutidos conceitos fundamentais ao tema, constatando-se a importância do afeto no desenvolvimento saudável, físico e mental do infante, bem como as circusntâncias e critérios para o cabimento da reparação.

[1] Áurea Pereira Carvalho. Estudante do Curso de Graduação em Direito da AGES (2019 a 2023). E-mail: pereiracarvalhoaurea18@gmail.com

[2] Miuque Vana da Silva Mota. Estudante do Curso de Graduação em Direito da AGES (2019 a 2023). E-mail: miuquevanna@hotmail.com

[3] Orientador: Reuelio Marques Rios - Professor na AGES. Mestre em Direito e Especialista em Processo Civil pela Faculdade UNIFACS e Laureate Internacional Universities. Email: reuelio@hotmail.com

Palavras-chave: Abandono afetivo, responsabilidade civil, afeto, indenização, dano moral, direitos da criança e do adolescente, poder familiar.

ABSTRACT

The present work brings to light the discussion about civil liability resulting from paternal and filial emotional abandonment. Therefore, the general objective of this research is to answer whether there is a possibility for the neglected party to civilly recover pecuniary compensation for the abandonment suffered, in addition, it seeks to verify the consequences of emotional abandonment for the victim. For this purpose, the bibliographic research methodology was used. In view of this, fundamental concepts to the topic are discussed, noting the importance of affection in the healthy, physical and mental development of the infant, as well as the circumstances and criteria for the appropriateness of repair.

Keywords: Affective abandonment, civil liability, affection, compensation, moral damage, rights of children and adolescents, family power.

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa se destina a conceituar Abandono Afetivo Paterno-filial, discutir a Responsabilidade Civil em Decorrência deste feito e, além disso, tem como objetivo a análise das consequências do abandono para o genitor e para os negligenciados.

Esse tema se mostra importante pela sua contemporaneidade e, ainda, pelo fato de ser pouco explorado na comunidade científica. Outrossim, apesar de recorrente na sociedade, ainda não há legislação específica para disciplinar tal fenômeno, o que tem gerado inúmeras discussões doutrinárias e divergências nos Tribunais a respeito da possibilidade ou não, de caracterizar o abandono afetivo como dano moral e condenar civilmente aqueles que o comete.

Para tanto, foi utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica, tendo como base de estudo a matriz jurídica Constituição Federal/1988, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e o Código Civil/2002.

Acerca das responsabilidades dos genitores, enquanto detentores do poder familiar, o ECA (art. 4º) e o Código Civil (art. 1.634) atribuem aos pais e responsáveis o dever geral de cuidado, criação e convivência familiar de seus filhos, bem como de preservá-los de negligências, discriminação, violência, entre outros. Ao fazer uma reflexão sobre a temática, nota-se que a realidade da negligência paterna está inserida na sociedade brasileira há muito tempo, porém, o conceito de abandono afetivo só surgiu no início dos anos 2000, mesmo que tal fato tenha ocorrido desde o advento das relações familiares. A origem da família, por sua vez, estende-se por um longo passado, os seres vivos criam vínculos uns com os outros desde seu nascimento. Na Antiguidade a noção de família era monoparental, constituída por um homem e uma mulher que tinham filhos biológicos e/ou adotados. (BARROS, 2002)

Esta realidade se refletia no Código Civil de 1916 que estabelecia o "pátrio poder" ao marido, sendo ele o chefe da sociedade conjugal. Isto é, a mulher apenas auxiliava na criação dos filhos. Com a evolução histórica, novos tipos de família foram constituídas com multiplicidade de arranjos entre pessoas adultas e filhos, bem como a partir da valorização da mulher como agente partícipe na sociedade, hoje é comum que este poder seja exercido por ambos os pais e/ou mães, a expressão, pátrio poder foi substituída por poder familiar no Código Civil de 2002, destacando e valorizando o papel da mulher na educação dos rebentos. (MADALENO, 2017)

Se faz necessário destacar que a relação paterno-filial hoje não mais está restrita ao casamento. O princípio da paternidade responsável estabelece que o pai deve participar ativamente da vida do filho, considerando sempre o melhor interesse da criança, independente do status cível ou relação dos pais. Outro ponto a ser evidenciado é que a formação familiar, atualmente entende o afeto como elemento fundamental, não sendo o vínculo biológico o único critério a ser considerado para existência de vínculo familiar, neste sentido Rolf Madaleno (2008) alude:

> O afeto é a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para ao fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana. A afetividade deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. (p. 66.)

Destarte, pode-se asseverar que os pais têm como dever legal, além do previsto no ECA (art. 4º), também a promoção do afeto como elemento fundamental para a evolução do indivíduo como pessoa, para que o infante se sinta seguro, partícipe, acolhido, e significante tanto na relação familiar, quanto na relação com a sociedade.

Posto isso, o não cumprimento das prerrogativas supracitadas, por meio do abandono afetivo tende a ocasionar inúmeras consequências no desenvolvimento psicológico e cognitivo do menor, além de ter grande influência para desenvolvimento de distúrbios agressivos no comportamento do indivíduo. (EIZIRIK e BERGAMANN, 2004). Desta forma, fica evidenciado

que o abandono afetivo traz inúmeros problemas, podendo ocasionar dificuldades no comportamento mental e social de uma criança ao decorrer de sua vida.

Outrossim, há doutrinadores sustentando a tese de que o descumprimento de tais obrigações deveria ocasionar, como maior penalidade, a perda do poder familiar. Entretanto, essa medida se tornaria uma recompensa para o pai que ficaria "livre" da convivência e da responsabilidade com o filho (FULLER, 2018).

Com base nessa breve explanação, é possível perceber as incertezas que permeiam o presente tema. A grande questão que se levanta, inclusive, acerca dos impactos causados na esfera biopsicossocial e jurídica das pessoas que sofreram abandono afetivo paterno, e de que forma a responsabilização civil dos que cometem tal abandono tendem a contribuir para a redução do problema.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 ABANDONO AFETIVO NO BRASIL

A história do nosso país é marcada por uma cultura patriarcal. Como consequência desse machismo estrutural, por muito tempo, a mulher era considerada inferior ao homem e não tinha poder de mando no seu lar, cumprindo apenas função de apoio ao marido na criação dos filhos. (BADINTER et al, 1985). Com o passar do tempo, o empoderamento feminino expandiu-se e a mulher conquistou vários direitos, ganhou destaque nas relações familiares e no corpo social como um todo.

Com as lutas travadas pelo movimento de mulheres, inúmeras transformações aconteceram. Uma delas se deu na mudança terminológica "poder pátrio". O Código Civil de 1916 previa que o poder pátrio era exercido pelo pai, de forma unilateral. Já no ano de 2002 com a atualização desse dispositivo e a partir do novo entendimento a respeito de família, houve alteração na nomenclatura sendo agora intitulado poder familiar, reconhecendo a promoção do exercício familiar de forma igualitária entre os genitores.

Maria Helena Diniz (2012, p. 1.197) afirma que "O poder familiar consiste num conjunto de direitos e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe."

O abandono afetivo configura-se a partir do afastamento e pela falta de afeto praticado por um dos genitores em relação ao seu filho. Essa negligência se apresenta de inúmeras formas, na

ausência de atenção e convivência familiar, pela falta de apoio emocional, falta de contato físico ou até na demonstração de desprezo em relação ao infante. Nesse diapasão, cabe apresentar um levantamento a respeito do abandono afetivo no Brasil. Os dados da ARPEN (Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais) mostram que o percentual de crianças registradas com "pai ausente" passou de 5,5% em 2018 para 6,9% em 2023 (considerando até a data do dia 6 de junho). No período, todos os anos registraram um crescimento em relação aos 12 meses anteriores.

Pelos dados apresentados alhures, torna-se notório o aumento nos casos de filhos que sequer tem o nome dos pais em seus registros de nascimento. Evidenciando assim, uma triste realidade não só no que pese ao abandono afetivo, mas também material do infante.

Corroborando com os dados supramencionados, outro elemento importante a ser destacado é que ao fazer uma análise prática da sociedade brasileira, é visível que em sua maioria, o abandono afetivo é paterno. Neste viés, uma pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Economia, da Fundação Getúlio Vargas, mostra que o Brasil tem mais de 11 milhões de mães que criam filhos sozinhas. Na última década, o país ganhou 1,7 milhões de mães com a responsabilidade de criarem os filhos sem a ajuda do pai.

Atualmente o abandono afetivo no Brasil, não é reconhecido como crime, entretanto não deixa de ser uma forma de violação dos direitos da criança e do adolescente. A Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o Código Civil estabelecem que os pais têm o múnus de cuidar, criar e educar os filhos. A respeito do encargo familiar, é interessante frisar que "A solidariedade é o princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação" (MADALENO, 2013, p. 93). Conforme lição do respectivo doutrinador, a responsabilidade para com os menores, é dos integrantes do núcleo familiar como um todo, ou seja, a responsabilidade é solidária e ao mesmo tempo subsidiária, onde os genitores têm obrigação principal e introdutória, e os demais familiares possuem a responsabilidade secundária e complementar, no que tange às atribuições afetivas, psicológicas, integridade física entre outros.

2.2 O VALOR DO AFETO E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA AUSÊNCIA PARA OS NEGLIGENCIADOS

O afeto parental é medida basilar para o desenvolvimento físico, emocional e psicológico do indivíduo. É cediço que tal elemento tem grande relevância, uma vez que é ele que auxilia no desenvolvimento do infante, contribuindo para uma autoestima saudável, auxiliando o indivíduo

na criação de vínculos, de boas conexões, seja na escola, com a família, com os amigos, no trabalho, na vida amorosa, na sua comunidade e sociedade em geral.

Assim, a ausência de afeto parental pode ter consequências graves para as crianças e adolescentes. Aqueles que são negligenciados emocionalmente costumam apresentar problemas de autoestima, dificuldade nos relacionamentos, causando introversão, agressividade, angústia, sentimento de abandono, medo, carência, desconfiança, depressão e ansiedade. Conforme aponta Maria Berenice Dias (2007):

> A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o desenvolvimento saudável da prole. 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 omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. (p. 407)

Apesar de todos os elementos consequenciais, tal problemática está presente em muitas famílias brasileiras, e este emblema tem causado inúmeras complicações para os infantes.

Cabe reiterar que não há no ordenamento jurídico brasileiro, uma lei própria que sancione implicações jurídicas para os casos específicas para os casos de abandono afetivo, reconhecendo o afeto como valor jurídico e estipulando os critérios, medidas e penalidades para os casos de descumprimento dessa garantia fundamental.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, § 7º, estabelece que “fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal…” Seguido do art. 227 evidencia-se que:

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

Complementarmente, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu artigo 4º, estipula que a família, a comunidade o poder público e sociedade em geral, deve assegurar a efetivação dos direitos referente a à vida, à dignidade, alimentação, à educação, saúde, ao esporte, ao lazer, à cultura, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Já o hodierno Código Civil, preceitua que "compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo, em caso de discordância, a decisão do juiz". (Art. 1.634).

No que diz respeito à temática, a doutrina brasileira é unânime em reconhecer que o abandono afetivo é uma forma de violação dos direitos da criança e do adolescente. Ademais,

existe uma polarização, de modo que parte dos doutrinadores reconhece a possibilidade da indenização pelo abandono afetivo, enquanto outros são contrários ao seu cabimento.

Maria Berenice Dias, se posiciona favorável à indenização por dano afetivo ao declarar que tal medida é um instrumento relevante para a configuração de um direito das famílias mais coerente com a contemporaneidade, desempenhando papel pedagógico no seio das relações familiares (DIAS, 2007. p. 409). Em contraposição, outros doutrinadores lecionam que "Amar não é dever ou direito. Amar é sentimento intangível pelo Direito. A falta de amor, como sentimento, portanto, não pode gerar indenização. Mas o dever do pai e da mãe de ter o filho em sua companhia é educá-lo. " (TAVARES DA SILVA et al. 2006).

Também na jurisprudência há divergência em relação à matéria, muito embora atualmente o Superior Tribunal de Justiça (STJ), vem se posicionando na maioria dos casos, no sentido de que o abandono afetivo pode ser sim considerado como uma forma de dano moral, podendo gerar o direito do filho à indenização.

Uma das primeiras ações que reconheceu o abandono afetivo como meio de dano moral e que proferiu sentença favorável sobre o assunto em discussão, foi julgada na Comarca de Capão de Canoa no Estado do Rio Grande do Sul, em 2003. Na ocasião, o pai vinha cumprindo com a obrigação alimentar, de modo que pagava o valor fixado a título de pensão alimentícia que foi acordado em audiência. Neste mesmo feito fora pactuado que o genitor acompanharia o desenvolvimento infanto-juvenil da menor, apoiando-a, estando presente, bem como aproximando-a da família paterna. No entanto, embora o genitor tenha se comprometido perante o juízo, este foi ausente com suas obrigações no que se refere à segunda parte do acordo, cumprindo apenas com a obrigação alimentar. Isto é, não cometeu dano material e sim moral.

Acerca das espécies de dano, se faz necessário mencionar que estes podem ser morais ou materiais. De forma que o dano material refere-se efetivamente aos prejuízos sofridos, como valores que um indivíduo deixou de receber, lucro, bens. Já no caso do dano moral, seria a violação ao direito de personalidade, da honra ou imagem da pessoa.

Na ocasião o Magistrado, Dr. Mario Romano Maggioni, fixou a título de danos morais o montante de R$48.000,00 (quarenta e oito mil reais) o equivalente a 200 (duzentos) salários-mínimos na época. Nesse sentido, vejamos a decisão:

> A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho[...]. 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 réu - deve desincumbirse de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. (Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-jun-18/pai_pagar_indenizacao_abandono_filha/. Acesso em 30 de out. 2023).

O magistrado entendeu ser totalmente viável a indenização ao menor, em vista do abandono sofrido, argumentou sobre a responsabilidade paterna e que caso o genitor seja omisso ao múnus que lhe compete, que este deverá por sua vez reparar o dano causado.

Já no ano de 2021, no mesmo sentido entendeu a ministra Nancy Andrighi, foi proferida decisão favorável à reparação civil em decorrência da negligência afetiva. A decisão definiu que, é juridicamente possível a reparação de danos morais, pleiteada pelo filho em face dos pais que cometeram abandono afetivo, considerando que não existem limitações legais que impeçam a aplicação das regras do Código de Processo Civil, no que se refere à responsabilidade no âmbito das relações familiares.

No entendimento oposto, o magistrado Luis Felipe Salomão, em Brasília - DF, no agravo em recurso especial, julgou improcedente o pedido indenizatório pelo abandono de menor, na sentença o relator explanou que, o STJ possui firme o entendimento no sentido de que:

> O dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável. (REsp 1579021/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 29/11/2017)

Os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordaram, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, vez que concluíram que não houve comprovação de abandono afetivo ou material, que configurasse um ilícito ensejador de dano moral.

Como visto, as decisões não são uníssonas. Ao contrário, existem sentenças que concedem o direito indenizatório ao abandonado e, outras tantas, não o reconhece. Em decorrência das decisões dispares, assevera-se a necessidade de o legislador criar instrumentos normativos para asseverar ou não tal direito indenizatório.

2.3 A INDENIZAÇÃO COMO MEIO DE REPARAÇÃO PELO ABANDONO VERSUS A MONETARIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

A corrente favorável à indenização é a mais recente e mais aceita pela jurisprudência brasileira. Esta defende que o abandono afetivo pode ensejar danos morais para aqueles que foram negligenciados afetivamente, uma vez que o abandono configura o descumprimento de preceitos fundamentais tutelados pela constituição, bem como pelo ECA e Código Civil/2002.

Vejamos o que leciona o artigo 186 do CC: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. O mesmo dispositivo preceitua ainda, que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (Art. 927).

Assim sendo, a indenização por abandono afetivo encontra amparo no Código Civil, de modo que este dispositivo resguarda o direito de reparação, em caso de dano, como acontece nas situações da omissão de afeto sofrida pelos negligenciados, que enfrentam danos já comprovados.

Ao fazer uma análise doutrinária sobre o tema, é possível visualizar que os autores indicam com maior frequência, entre outras violações, o desrespeito ao princípio da afetividade. De acordo com Maria Berenice Dias (2007) o princípio da afetividade seria o princípio que fundamenta o Direito de família, posto que decorre da natureza familiar, transcendendo os aspectos patrimoniais ou biológicos, sendo a base da estabilidade das relações socioafetivas e a comunhão da vida.

Neste diapasão, a estudiosa Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2002), mostra-se a favor da ideia de indenizar civilmente o menor em decorrência do abandono afetivo sofrido. Como fundamento, traz três elementos a serem observados, no que tange ao dever de indenizar e sua aplicação. São eles, o dano, a culpa e o nexo de causalidade. O primeiro elemento, seria no aspecto de que o dano causado pelo abandono afetivo paterno, é antes de tudo um dano à personalidade do indivíduo, afetando seu ânimo moral, e que tal fato tende a ocasionar grande impacto na vida da prole. Por este ponto de vista HIRONAKA comenta:

> tem me sensibilizado, nesta vertente da relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade, este viés naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar indenização compensatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave. (informação verbal, Palestra proferida no III Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família e Cidadania: o novo Código Civil Brasileiro e a ‘vacatio legis’, em 26.10.2002, promovido pelo IBDFAM e pela OAB/MG, na cidade de Ouro Preto(MG)

Noutro ponto, a autora exemplifica que além da concretização do dano como elemento da configuração de dever de indenizar, torna-se necessária a comprovação da culpa do genitor não-guardião “que deve ter se ocultado à convivência com o filho, e deliberadamente se negado a participar do desenvolvimento de sua personalidade, de forma negligente ou imprudente”. (HIRONAKA, 2007)

Dessa forma, não há como se falar em culpa, nas situações em que o genitor não tenha conhecimento da existência de uma relação paterno-filial, ou caso existam fatores que o impeçam

a convivência do pai com o filho, como por exemplo caso de doença grave que possa colocar o menor em situação de risco, ou distância considerável entre ambos.

Segundo o entendimento de Giselda, a dificuldade em responsabilizar o negligente pelo abandono afetivo cometido contra o menor, está no fato de ser difícil a comprovação do nexo de causalidade, seria esse então o terceiro elemento defendido pela doutrinadora, “ainda que a perícia psicológica consiga detectar e esclarecer os danos sofridos pelo filho abandonado, mais difícil será estabelecer o necessário nexo de causalidade entre o abandono culposo e o dano vivenciado”. (HIRONAKA, 2007). Neste sentido, além do dano e da culpa, deve ficar clara a relação entre o possível problema desenvolvido pelo menor e o fato de este ter sofrido abandono afetivo.

Muito embora a maioria da doutrina apoie o reconhecimento do cabimento de indenização, há ainda doutrinadores que são contra essa prática. A corrente contrária é pautada na ideia de que o abandono afetivo não é um ato ilícito, e, portanto, não deve gerar danos morais ao filho. Os defensores dessa corrente argumentam que uma indenização pecuniária não pode compensar eventuais danos sofridos, sendo impossível determinar o valor do afeto perdido pelo filho em decorrência do abandono afetivo e para além disso, que o afeto é um sentimento de grande complexidade, não podendo ser calculado ou mensurado, por se tratar de algo subjetivo. Neste diapasão Paulo Lôbo (2017), retrata:

> A responsabilidade não é objetiva pois depende de culpa do pai ou da mãe, a quem se imputa o abandono afetivo. Podem ter havido circunstâncias que excluam a responsabilidade, a exemplo de condutas hostis do outro genitor, ou do próprio filho, inclusive em decorrência de alienação parental, que inibiram ou impediram o cumprimento dos deveres parentais existenciais. Ressalte-se que o ônus da prova dessas excludentes é do imputado pelo inadimplemento, ainda que não se possa exigir dele que antes tenha tentado reverter essa situação mediante ajuizamento de ação para assegurar-lhe os direitos parentais. Por outro lado, os danos não são presumíveis, tendo de ser comprovados, neste caso, por quem os alega. (p. 303)

Outra questão pontuada pela corrente desfavorável a indenização é que esta prática pode levar à criação de uma "indústria indenizatória do afeto". Argumentam que a possibilidade de indenização do dano moral decorrentes dessas relações, dão abertura para o que chamam de monetarização do Direito de Família, reiteram que esta prática pode acarretar em um aumento exponencial de ações judiciais com o objetivo de obter lucros financeiros.

A fim de evitar que essa previsão se realize, entendem ser necessária a utilização da técnica de ponderação para o arbitramento dos danos morais nos casos de abandono afetivo. Neste sentido, Leonardo Castro e Isabel Elaine, afirmam:

> Temos o dever de afeto como suposta parcela da educação prevista em Lei, em oposição à chamada “monetarização do amor”, fundamentada na cautela. O temor surge a partir do prelúdio de uma enxurrada de ações indenizatórias munidas de interesses mercenários, não havendo como exigir do julgador a faculdade sobrenatural do discernimento entre a real angústia do abandono e a ganância inescrupulosa. (2008 p.76)

Dessa forma, defendem que tais pleitos devem ser muito bem analisados, ponderando os diversos fatores de cada caso, respaldando-se na prudência e no bom senso, objetivando evitar o excesso nas decisões judiciais, e o desenvolvimento da indústria indenizatória pela ausência do afeto, evitando que o Judiciário se transforme num instrumento de vingança pessoal.

Nesse sentido, enfatiza Rodrigo da Cunha Pereira:

> Na verdade, do erro de não querer indenizar dano moral, está se partindo para o erro oposto, constituído pelo exagero, pelo excesso, pela demasia de exigir dano moral por tudo e por qualquer motivo. Com isto, algo sublime está sendo distorcido e amesquinhado por interesses patrimoniais, monetários, materiais, puramente financeiros, com muitos tentando ganhar dinheiro à custa dos outros. (2012, p.28)

Portanto, os apoiadores dessa corrente defendem que o judiciário nesses casos deve ser demandado como última medida. Posto que o abandono afetivo é um problema social e que sua resolução, segundo alguns doutrinadores, deve se dar por meio de políticas públicas, como programas de educação, inclusão, discussão e conscientização sobre os direitos da criança e do adolescente, bem como acerca da importância do afeto para o desenvolvimento do infante, esclarecendo os deveres dos pais e da responsabilidade familiar como um todo.

2.4 OS EFEITOS PRÁTICOS DA REPARAÇÃO

É sabido que a indenização pecuniária não compensa o abandono sofrido, os possíveis traumas, as dores e demais danos suportados pelo indivíduo lesado. Ademais, a reparação tem como objetivo minimizar o sofrimento emocional e psicológico experimentado pelo filho em razão do abandono. Outrossim, a condenação judicial reconhece o direito do rebento ao afeto e cuidado dos pais, ainda que estes não sejam biológicos.

A indenização por abandono afetivo é uma medida importante não apenas como meio de reparação, mas também tem como finalidade prevenir novos casos. A condenação judicial pode servir como um exemplo para outros pais, aqui, trata-se do efeito pedagógico atribuído à indenização. Nesta linha, pondera BITTAR, 2015:

> Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, possa fazê-lo conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida ou da vereda indevida por ele assumida. [...] De outra parte, deixa-se, para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo (p. 283).

Como mencionado anteriormente, para ensejar a reparação civil por abandono afetivo se faz necessário, entre outros elementos, a comprovação do dano sofrido. Dessa forma, o filho que

sofreu negligência afetiva pode ter dificuldade para comprovar tais agravos. Uma vez que os danos emocionais e psicológicos são subjetivos e podem ser difíceis de mensurar.

A partir do momento que for comprovada a lesão sofrida, o juiz responsável pelo caso irá analisar as provas apresentadas, concluindo que o abandono afetivo ocorreu, ele irá condenar o pai ou a mãe ao pagamento de indenização. Alguns dos fatores que deverão ser considerados pelo magistrado para a fixação dos valores indenizatórios, serão: A gravidade do abandono; A idade do filho; As consequências do abandono e a Possibilidade do réu.

Acerca dessa exposição, parafraseia Bittar (2015):

> Levam-se em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a ideia de sancionamento ao lesante (ou punitive damages, como no Direito norte-americano). [...]. Nessa linha de raciocínio, vêm os tribunais aplicando verbas consideráveis, a título de indenizações por danos morais, como inibidoras de atentados ou de investidas indevidas contra a personalidade alheia[...]. (p. 282-283).

Ao determinar a quantia indenizatória, o magistrado deverá ter sensibilidade para reconhecer a profundidade do prejuízo imaterial causado. O juiz analisará o caso concreto, ponderando todas as variantes, como o contexto sócio histórico a que aqueles indivíduos estão inseridos, com observâncias de outros casos semelhantes já julgados, ficando ao critério do jurista definir o valor compatível com as lesões sofridas, adequando a situação concreta e analisando inclusive a possibilidade do réu.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tratou sobre a responsabilidade civil em decorrência do abandono afetivo paterno e as consequências desta conduta para os negligenciados, o estudo se mostrou relevante em razão de ser um dilema contemporâneo, que vem gerando inúmeros conflitos e divergências dentro e fora das famílias brasileiras.

Ao longo do trabalho, verificou-se a ausência de norma específica que discipline a matéria como um fator dificultante, de modo que há um dissenso no que pese ao valor e cabimento das indenizações, vez que na carência de lei própria que estabeleça os parâmetros a serem seguidos no caso fático, fica a critério dos tribunais decidir apenas com base nas normas já existentes, que nem sempre são suficientes para melhor resolução da lide, acarretando por vezes, em pareceres conflitantes. Apesar disso, foi possível alcançar os objetivos almejados no início do trabalho.

No que diz respeito aos objetivos preliminarmente elencados, a serem: investigar a possibilidade jurídica de responsabilização civil do genitor que pratica o abandono afetivo; conceituar abandono afetivo paterno; apontar danos sofridos pelas vítimas do abandono afetivo;

relatar as consequências jurídicas para o genitor que incorre no abandono afetivo da prole, todos foram atingidos.

Foi possível concluir, que a indenização por danos morais nos casos envolvendo o Direito de Família, mais especificamente decorrente do abandono afetivo é sim admissível. Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, existe um consenso geral entre a doutrina e a jurisprudência no que se refere ao reconhecimento do afeto como valor jurídico, e da responsabilidade de reparação pelo eventual dano causado.

Contudo, para o cabimento de tal medida, é fundamental o preenchimento de alguns requisitos: a presença do dolo e/ou culpa, o nexo causal entre a conduta do agente e o resultado, além da comprovação do dano. Outrossim, a indenização decorrente de lesão causada pelo abandono afetivo, deve ser deferida com cautela, devendo estar alicerçada no bom senso, na adequação e razoabilidade, pautada na hermenêutica jurídica, com a ponderação dos múltiplos fatores do caso concreto, a fim de evitar a chamada monetarização do direito de família, inibindo a percepção da indústria indenizatória do afeto, afastando a má fé e os ilícitos.

Ressalta-se que são inúmeros os prejuízos suportados pelo abandonado afetivamente, e que a reparação civil não supre o afeto perdido ou compensa os danos biopsicossociais causados, entretanto a responsabilização pela prática indevida cumpre uma função inibitória e constata a obrigação do poder familiar de tutelar e cuidar dos infantes, reconhece o direito legal que o menor possui de ter afeto e esclarece para a sociedade as consequências para aquele que comete o ato ilegítimo.

Diante disso, a hipótese inicialmente levantada foi confirmada, ficando comprovado que o abandono afetivo paterno tende a ocasionar problemas no comportamento mental e social de uma criança ao decorrer de sua vida. Em consequência, conclui-se que, se assim desejar, a vítima do abandono poderá sim requerer judicialmente uma indenização por danos morais.

REFERÊNCIAS:

BADINTER, E. (1985). Um amor conquistado – O mito do amor materno (W. Dutra, Trad.). Rio de Janeiro: Nova Fronteira. (Obra original publicada em 1980).

BARROS, Sérgio Resende de. A ideologia do afeto. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese e IBDFAM, v. 4, n. 14, p. 5-10, jul./set. 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. Reparação civil por danos morais. 4. ed., rev., aum. e mod. por Eduardo C. B. Bittar. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 out. 2023

BRASIL. Lei Nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 30 out. 2023.

BRASIL. Lei n° 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. Código Civil, Direito Civil. Brasília, DF, 2002.Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 30 out. 2023

BRASIL. LEI nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 30 out.2023

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL: AgInt no AREsp 0007865-67.2013.8.13.0459 MG 2018/0100313-0. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. DJ: 08/10/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801003130&dt_publicacao=15/10/2019. Acesso em: 30 out.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (3. Turma). Recurso Especial n.º 1.887.697 - RJ (2019/0290679-8 (REsp 1887697/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 23/09/2021). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902906798&dt_publicacao=23/09/2021. Acesso em: 30 out. 2023.

CASTRO, Gabriel de Arruda. Cresce o número de crianças sem pai; situação gera pobreza, evasão escolar e crimes. Gazeta do povo, 2023. Disponível em: https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/cresce-o-numero-de-criancas-sem-pai-situacao-gera-pobreza-evasao-escolar-e-crimes/#:~:text=Os%20dados%20da%20Arpen%20

CASTRO, Leonardo; ELAINE, Isabel. Preço do amor: punir abandono afetivo não aproxima pais e filhos. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/na midia/2088/Punir+abandono+afetivo+n%C3%A3o+aproxima+pais+e+filhos+. Acesso em: 03 de novembro de 2023.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Código civil anotado. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

EIZIRIK, M.; BERGMANN, D. S. Ausência paterna e sua repercussão no desenvolvimento da criança e do adolescente: um relato de caso. Revista de Psiquiatria do Rio Grande do Sul, v. 26, n. 3, p. 330-336, 2004. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rprs/a/VL5NfS6HGGr99Z9td3374FM/?lang=pt. Acesso em abril de 2021

FULLER, Mayara Oddone Volpe. Perda do poder familiar por violação do dever de cuidado: da sanção à proteção. Monografia (Especialização em Direito de Família e Sucessão) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2018. 72f.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. IBDFAM, Belo Horizonte. 24 de abril de 2007. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto,+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo# . Acesso em: 28 de novembro de 2023

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Responsabilidade civil na relação paterno-filial. Família e cidadania: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 303.

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

MADALENO, Rolf. Curso de direito de família. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 7. ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalista. 4ª Edição. São Paulo: Editora Forense, 2012.

PRAZER, Anna Luisa. No Brasil, 11 milhões de mulheres criam sozinhas os filhos. Agência Brasil, 2023. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-08/no-brasil-11-milhoes-de-mulheres-criam-sozinhas-os

filhos#:~:text=Pesquisa%20do%20Instituto%20Brasileiro%20de,adequado%20tem%20nome%3A%20abandono%20afetivo.

RIO GRANDE DO SUL, 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa, Processo Cível nº 1411030012032-0, Juiz Mário Romano Maggioni, Capão da Canoa, 15 set. 2003.

TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz, Responsabilidade civil nas relações entre pais e filhos. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. (Org.). Questões controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método, 2006, v. 5, p. 463-475 Disponível em: https://www.conjur.com.br/2012-mai-04/regina-beatriz-cuidado-pai-mae-dever-natureza-objetiva. Acesso em: 03 de novembro de 2023.