

O PREÇO DO AMOR: A INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO PARENTAL

THE PRICE OF LOVE: THE COMPENSATION FOR ABANDONMENT PARENTAL AFFECTIVE

*Ana Jéssica Pereira Alves*¹

RESUMO

O presente artigo pretende, a partir da análise das transformações fáticas ocorridas na sociedade e no Direito de Família, averiguar a viabilidade da indenização diante do Abandono Afetivo Parental, onde há a possibilidade do filho buscar a via judicial para obter a reparação pelo dano moral e psíquico causado pela ausência amorosa parental durante o seu desenvolvimento. Além de uma breve explanação no que compete aos direitos e deveres delegados na legislação brasileira aos pais para com os filhos, principalmente no que corresponde a esfera afetiva desses deveres. Bem como a busca pelo questionamento acerca da eficácia da indenização pelo abandono em questão para a vítima, dos critérios exigidos para ajuizar uma causa nesse sentido, dos métodos utilizados para se alcançar o valor que servirá como punição aos pais que forem reconhecidos como culpados, e das consequências de um processo com tamanha complexidade para a relação paterno-filial.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono Afetivo; Indenização; Valor do Amor; Família.

ABSTRACT

This article aims, from the analysis of factual transformations occurring in society and in family law, to investigate the viability of indemnity to the Affective Parental Abandonment, where there is the possibility of the child to seek a court order to obtain compensation for moral damage and psychic caused by the absence loving parental during development. Apart from a brief explanation in which the following rights and duties delegated to the Brazilian legislation for parents with children, particularly in the affective sphere corresponding to these duties. As well as the search for questioning about the effectiveness of the compensation for the abandonment concerned for the victim, the criteria for judging a cause in this sense, the methods used to achieve the value that will serve as a punishment to parents who are found guilty, and consequences of a process with such complexity for the paternal-filial relationship.

KEYWORDS Affective Abandonment. Indemnification. Value of Love. Family.

¹ Graduando em Direito da Universidade Regional do Cariri, Crato, Ceará, Brasil, e-mail: anajessica.ddd@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A constituição familiar, bem como todos os seus atributos, tais como cuidados, educação, sustento, afeto, são aspectos fundamentais na formação da personalidade do homem. Portanto, quando essa estrutura acontece de forma errônea ou incompleta, obviamente acarretará danos, sejam de natureza psíquica, moral, social ou até física. É o que pode acontecer com uma pessoa que se desenvolve sem o explícito afeto de seus genitores. O que muitas vezes provoca traumas ou psicoses irreparáveis.

Assim como é bem comum ingressar na Justiça com um processo por danos morais seja por ofensa à sua honra, intimidade, imagem ou privacidade, aumentam também os casos em que essa denúncia é provocada pelo abandono afetivo, um conceito novo atribuído à ausência de afeto entre pais e filhos, em que estes buscam por intermédio da demanda judicial a reparação desta lacuna existente em sua vida. E dessa forma nos deparamos com os paradigmas do valor do sentimento, do possível dever existente entre pais e filhos de transmitir amor e afeto reciprocamente, bem como da reparação pecuniária pela ausência desse ato.

Com base no que foi exposto, questiona-se: É possível estabelecer um valor de natureza pecuniária para suprir determinadas ausências afetivas dos familiares? A falta de amor gera indenização? Se sim, como se daria essa “fórmula”, como calcular o valor desse amor parental insuficiente? Essas questões, bem como outras que se fizerem necessárias, serão abordadas ao longo deste artigo.

A FAMÍLIA NO CONTEXTO ATUAL

É possível perceber evidentes modificações na instituição familiar no decorrer da história. A mulher se encontra ativamente no mercado de trabalho, novos modelos de família estão nascendo e gradualmente se legitimando, bem como a inversão de papéis onde a mãe é responsável pelo sustento familiar ou o pai assume as duas posições. A família contemporânea não é mais fundada em valores como o matrimônio ou a consanguinidade, apenas, mas apresenta como fundamento principal a afetividade, pouco importando o modelo familiar que se adote, desde que neste esteja presente a comunhão de afeto como fim comum entre os entes.

No entanto, a afetividade aqui será estudada sob o prisma da negligência, da omissão ou da ausência afetiva parental, tendo em vista que “a missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a vertentes patrimoniais”

(DIAS, 2007). O dever de convivência, então, deriva do poder familiar, o qual é irrenunciável e indelegável, sendo que a entidade familiar pressupõe laços de afetividade e ambiente harmonioso, necessários à construção e desenvolvimento do menor, com o objetivo de contribuir para sua formação digna. A família “é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social” (GONÇALVES, 2009). Sendo assim, é a entidade base do Direito de Família, o qual está em constante transformação, devido às mudanças dessa realidade sociológica.

ABANDONO AFETIVO PARENTAL

Devido à carência de um acompanhamento afetivo necessário, se fomenta o espaço para o abandono afetivo parental, caracterizado pela indiferença, negligência, omissão ou ausência de assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da criança. Essa ausência pode ser causada ainda devido à separação conjugal, pouco convívio entre pais e filhos, comportamento violento, seja parental ou filial, filhos resultantes de relacionamentos extraconjugais ou mesmo diante de uma família tida como exemplo para as demais.

As consequências desse abandono são as mais variadas, e incluem estigma de rejeição, de ser ignorado, destrói princípios, desvia o caráter, desestrutura personalidades, destrói a autoestima e a autoconfiança da criança ou do jovem, o que poderá acarretar, no futuro, a construção de um adulto desestimulado, que apresenta dificuldades em expressar seus sentimentos, bem como com problemas psíquicos, como por exemplo, depressão, ansiedade, traumas, o que será refletido nas pessoas que convivem com ele. Para CANEZIN (2006), a família, sendo o primeiro núcleo social do ser humano, fornece as experiências humanas, valores e critérios de conduta que servirão de referência ao desenvolvimento saudável do indivíduo, bem como a falta dessa referência é prejudicial para o resto da vida, pois desestrutura os filhos, tornando-os pessoas inseguras e infelizes.

Sem dúvida, a família é a base estrutural do processo cognitivo social e emocional da transmissão dos conceitos da identidade da criança e do adolescente.

O DEVER FAMILIAR DE CRIAR E CUIDAR

O abandono afetivo “pode ser configurado quando há um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva na vida da criança ou do

adolescente” (BASTOS; LUZ, 2008). Está previsto na Constituição Federal o dever dos pais em assegurar aos seus filhos o direito à dignidade e à convivência familiar, obrigação essa reproduzida nos Arts. 4º e 19º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo Mário Romano Maggioni, em um trecho da sentença do processo n.º 1.030.012.032-0, de agosto de 2003, ajuizada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que condenou um pai a pagar uma indenização de R\$ 48 mil, equivalente a 200 salários mínimos na ocasião, por abandonar a filha afetivamente, afirma o magistrado de Capão da Canoa:

Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos (art.22, da lei nº 8.069/90). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude no desenvolvimento da criança.

Para ele não restam dúvidas ao afirmar que o sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. Negar afeto é agredir a lei, pai que não ama o filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho.

Sendo assim, é oportuno destacar que criar e cuidar são ações que se completam. O termo criar define a forma como se dá o processo de formação dos filhos, que envolverá sustento, educação, diálogo, bem como todo o necessário para a formação social, cultural, física e moral daquela criança. E quando se fala em cuidar, é exatamente a garantia de que esse processo ocorra da melhor maneira possível atingindo os melhores resultados. É dever dos pais garantir essa criação e esse cuidado, caso contrário, o Estado é quem se tornará o responsável tomando as medidas já asseguradas em Lei.

No caso do abandono afetivo há a ausência ou a raridade do quesito afeto, fator essencial para legitimar a criação e o cuidado. No Direito brasileiro, encontra-se expressamente no Código Civil (1.566 e 1.723 e a parte própria sobre o Poder Familiar) a exigência de que pais ou responsáveis por menores de idade pratiquem certas condutas que constituem verdadeiros direitos-deveres. Estas condutas, que são indelegáveis e devem ser fiscalizadas pelo Estado, tem por finalidade a garantia de proteção dos filhos assegurando assim, uma saudável formação psicológica, moral e social. A Ilustre Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrighi, no Recurso Especial n.º 1.159.242-SP, de 24 de abril de 2012, em seu relatório e voto, menciona a importância do cumprimento dos deveres legais e afetivos dos pais em relação aos filhos:

[...] indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos [...], destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio psicológico da criança. (BRASIL, 2012).

INDENIZAÇÃO POR ABANDONO PARENTAL: O VALOR DO AMOR

O abandono afetivo não é novidade no meio jurídico. A sua existência é constantemente analisada em hipóteses de destituição familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a famílias flagrantemente desestruturadas. Nesses casos extremos, sem qualquer possibilidade de conciliação que resguarde os direitos da criança, temos a ausência de afeto como parte de um conjunto de males causadores de verdadeira tortura ao filho abandonado. Proteger a família, atualmente, é proteger a própria dignidade humana, devendo o indivíduo abandonado afetivamente ser ressarcido. No entanto, o mero abandono, sem a presença do dano, não enseja em dever de indenizar, não é causa o suficiente. É preciso demonstrar sua culpa, tanto que CAVALIERI FILHO (1996) observa que: “a vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém se conseguir provar que esse alguém agiu com culpa; caso contrário, terá que se conformar com sua má sorte e sozinha suportar o prejuízo”.

Sendo assim, cabe aqui o questionamento feito inicialmente: é possível estabelecer um valor de natureza pecuniária para suprir determinadas ausências afetivas dos familiares? Como determinar os limites entre o dano afetivo real e um mero jogo de interesses?

Sobre o assunto, salienta HIRONAKA (2006):

O que produzirá o liame necessário – nexos de causalidade essencial para a ocorrência da responsabilidade civil por abandono afetivo deverá ser a consequência nefasta e prejudicial que se produzirá na esfera subjetiva, íntima e moral do filho, pelo fato desse abandono perpetrado culposamente por seu pai, o que resultou em dano para a ordem psíquica daquele.

Embora haja no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da imunidade da responsabilidade civil nas relações familiares, não se pode deixar de notar que o Judiciário está rompendo com esse princípio tendo em vista várias decisões que admitem o arbitramento de pecúnia para ressarcir dano moral. Essa responsabilidade civil busca tratar da ideia de dano que atente contra o estado de família, que é visto como atributo da personalidade. Ou seja, visa o ilícito contra a família, o qual cause dor moral e necessite ser compensado mediante indenização.

Há divergências sobre o fundamento do dever de indenizar. Existem doutrinadores que consideram a indenização pecuniária como um meio de incentivar outros pais a abandonarem seus filhos afetivamente, outros que “defendem que a reparação teria o caráter de reparar o dano sofrido pelo filho, não podendo ter função punitiva” (MORAES, 2006), um terceiro grupo assevera que “a indenização deveria existir para pagar o tratamento psicológico daquele que sofreu o dano até a sua recuperação” (COSTA, 2004), já em um quarto argumento expõe-se que a indenização teria o caráter de compensação e punição.

Diante disso, o que realmente deve ser levado em consideração é se esse dano pode ser reparado com um valor pecuniário. Se ele for de fato verdadeiro, se causou a vítima prejuízos de ordem psíquica e moral, como restaurar tamanha perda com dinheiro, por mais valorativa que seja a quantia? Dessa forma, o entendimento que se tem é que essa indenização tem por função primordial a punição do pai ou da mãe que negou ou não agiu com o afeto necessário à formação do filho. Nas lições de SCHUH (2006), seria a imposição de um castigo, assemelhando-se a vingança do filho que durante todo seu desenvolvimento esperou carinho de seu pai ou mãe e não obteve.

Então, por meio de alguma fórmula abstrata, calcula-se toda essa falta de amor e atenção, e se ingressa na justiça, almejando alcançar uma punição necessária. E assim, o “amor” acaba ganhando um preço, que poderá variar a cada nova sentença.

Sobre o assunto, leciona SCHUH (2006):

[...] o abandono material não gera nenhuma dúvida acerca das previsões legais que exigem o seu cumprimento. O abandono moral, por sua vez, demonstra, no mínimo, um desrespeito aos direitos de personalidade, o que impõe aos lesados, em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana, o direito de busca da reparação pelos danos sofridos. As relações de afeto, que, em tese, devem se estabelecer entre pais e filhos, possuem força moral.

Com base no exposto, é importante salientar que assim como nossa liberdade está garantida constitucionalmente, somos livres para decidir quem devemos ou queremos amar. Então surge o questionamento: os pais estão, legalmente, obrigados a amar seus filhos, dar-lhes carinho e atenção, participar afetiva e emocionalmente de suas vidas? Pois, do contrário, podem ficar sujeitos a indenizar os filhos que não se sentiram amados satisfatoriamente. Dessa forma, o amor paterno ou materno passaria a ser uma obrigação e não mais algo natural e pacífico que surge na própria convivência. Nesse sentido, asseverou a Ministra Nancy Andrigui, no julgamento do Recurso especial acima citado: “Amar é faculdade, cuidar é dever!”.

Se ficar decidido que haja indenização nesses casos, podemos criar um problema mais grave. Muitos pais, não por amor, mas por temer a Justiça, passarão a exigir o direito de participar ativamente da vida do filho. Ainda que seja um mau pai, fará questão da convivência, e a mãe, zelosa, será obrigada a partilhar a guarda com alguém que claramente não possui qualquer afeto pela criança. A condição de amor compulsório poderá ser ainda pior que a ausência. Teremos, então, a figura do abandono do pai presente, visto que não é preciso estar distante fisicamente para demonstrar a falta de interesse afetivo. São esses os ensinamentos de RIZZARDO (1994): “o abandono não é apenas o ato de deixar o filho sem assistência material: abrange também a supressão do apoio intelectual e psicológico”.

Desse ponto de vista, em processos de indenização, haverá de um lado um filho reclamando por carinho, e do outro, um pai que alega e declara publicamente o desamor para isentar-se da obrigação, cabendo ao magistrado a redução das angústias à pecúnia.

CONCLUSÃO

Diante do rol de informações e opiniões que nesse foram expostos, chega-se a conclusão que a questão da indenização por abandono afetivo é um assunto que aos poucos vem ganhando espaço e merece ser muito questionado e debatido no direito de família, que por sua vez, é bastante questionável quando se fala em incidência de responsabilidade civil, pois os defensores da paz familiar afirmam que não é permitida tal penalidade, já que não se fala no ato ilícito passível de responsabilidade dos arts. 186 e 927 do Código Civil.

É notório que a indenização por abandono efetivo não realiza a sua função social e tampouco apresenta uma finalidade positiva e construtiva em sua aplicação. A relação afetiva deverá ser fruto de aproximação espontânea, cultivada reciprocamente, e não de força judicial. E ainda assim, após o processo, poderá se estabelecer uma barreira ainda maior entre pai e filho, anulando completamente qualquer tentativa futura de reconciliação. A indenização deve ser vista como medida extrema, onde o dano de natureza grave é sanado através da pecúnia. A aplicação desse método exageradamente poderá levar à desvalorização da ciência jurídica ao simples mercantilismo. Se for utilizada com parcimônia e bom senso, sem ser usada como fonte

de lucro fácil ou como meio de vingança entre os pais e filhos, poderá converter-se em um instrumento de extrema importância para a configuração de um Direito de Família mais adequado à realidade que se afigura. No entanto, a partir do momento que o judiciário ultrapassa os limites das relações entre familiares, adentrando em questões relacionadas ao sentimento, torna-se abusivo, perigoso e põe em risco as relações que não são de sua competência. Não há como quantificar a ausência afetiva e compensá-la por meio de uma indenização de natureza monetária. O amor é resultado de algo alheio ao nosso entendimento, e não da coação.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Eliane Ferreira. LUZ, Antônio Fernandes da. **Família e jurisdição II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. v. II, p. 70.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça, **Recurso Especial nº. 1.159.242/SP**, 3ª Turma, Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília. 24/04/2012.

CANEZIN, Claudete Carvalho. **Da reparação do dano existencial ao filho decorrente do abandono paterno-filial**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 8, n. 36, p.71-87, jul. 2006.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996, p.76.

COSTA, Maria Isabel Pereira da Costa. **Família: do autoritarismo ao afeto. Como e a quem indenizar?** Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v.1, ago. 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direitos das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 4º ed. p.382.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. 4º ed. v.6, p.01.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material**. Repertório de Jurisprudência IOB. [S.I.], v. 3. n, 18, p. 568, set. 2006.

ALVES, A. J. P. O preço do amor: a indenização por abandono afetivo parental.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil.** Revista Direito, Estado e Sociedade, Rio de Janeiro, v.9, n.29, jul./dez. 2006.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família.** São Paulo: AIDE, v. III, 1994. p. 369.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, ano 8, n.35, p.71-78, maio. 2006.