

ABANDONO AFETIVO: AFRONTA O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Gloria Maria Pereira Funes¹

SUMÁRIO: Resumo. Abstract 1. Introdução; 2. Conceito de Família; 3. A importância da família no desenvolvimento da criança e do adolescente; 4. A Responsabilidade Civil; 5. Idade para pleitear a reparação por dano moral afetivo; 6. Ofensa à dignidade da pessoa humana. 7. Conclusão; Referências.

RESUMO

Objetiva-se, através do presente trabalho, a discussão de a possibilidade de ferir a dignidade da pessoa humana no abandono afetivo. Com as separações conjugais, existem pais que abandonam seus filhos tanto no afeto quanto economicamente, excluindo estes de suas vidas. Muitas vezes ocorre, posteriormente, que os pais constituem outra família, prestando apenas o amparo afetivo e econômico, exclusivamente, a família atual. Novos paradigmas surgiram com as transformações da sociedade, desse modo, o conceito de família sofreu grandes mudanças, pois esta instituição não é mais formada pela clássica formação de pai, mãe e filhos, o que torna amplo o conceito e propagação de afeto mesmo com as separações conjugais. Então, o Direito deve se moldar a esta nova realidade, atendendo ao melhor interesse da criança e do adolescente para o seu amplo desenvolvimento. Pois, o ordenamento jurídico também é composto pelos princípios, que são caminhos abertos que o legislador permite que possam ser preenchidos com o intuito de inovar e criar o Direito. Após, será analisado o quanto é importante a presença dos pais no desenvolvimento da criança ou adolescente, aderindo ao seu melhor interesse. Sendo assim, quais são as

¹ Acadêmico de Direito pelo Instituto Superior do Litoral do Paraná – ISULPAR.

consequências psicológicas e materiais que os filhos carregam consigo por conta do abandono afetivo. O Direito de Família deve ser analisado a partir do olhar da Constituição Federal de 1988, pois é o ápice da pirâmide jurídica, assim, os demais ramos jurídicos não podem contrariar. Ao final, também sob à luz do Código Civil, analisará a possibilidade de danos morais, independente da idade que possuam os filhos para reclamar este direito, observando os principais pontos das decisões judiciais.

ABSTRACT

The purpose is through this work, discussing the possibility of hurting the dignity of the human person in emotional abandonment. With marital separations, there are parents who abandon their children both in affection and economically, excluding those of their lives. Often it occurs later that parents constitute another family, paying only the emotional and economic support exclusively the current family. New paradigms have emerged with the transformation of society, thus the concept of family has undergone great changes, as this institution is no longer formed by classically trained father, mother and children, which makes broad concept and propagation of affection even with the marital separations. So the law should shape this new reality, taking into account the best interests of the child and adolescent to wide deployment. For the legal system it is also composed of the principles, which are open ways that the legislature allows them to be filled in order to innovate and create the law. After, it will be analyzed how important the presence of parents in child development or teenager adhering to their best interest. So, what are the psychological and material consequences that children carry with them on account of emotional abandonment. The Family Law should be analyzed from the look of the 1988 Federal Constitution, it is the apex of the legal pyramid, so the other bodies of law can not contradict. Finally, also in the light of the Civil Code, examine the possibility of punitive damages, regardless of age who have children to claim this right, noting the main points of the judicial decisions.

Palavras-chave: Abandono Afetivo; Dignidade da Pessoa Humana; Danos Morais;

1. INTRODUÇÃO

Com a Constituição de 1988, nasceram os princípios fundamentais que servem de base para que possamos preencher e criar o Direito. Assim, todos os ramos do Direito devem atender a Constituição em si e a realidade social. Roberto Gonçalves afirma que não é uma tarefa fácil colocar em confronto o Código Civil e a Constituição Federal. Porém, para tornar compatíveis na demanda de acompanhar a realidade social, é necessário este confronto para aplicar o direito de forma eficaz².

É preciso reconhecer no mesmo momento a eficácia dos direitos fundamentais, ou seja, a constitucionalização do Direito de Família.

Desse modo, o Direito de Família ganha novos princípios, ganha um novo papel, que também são perfeitamente aplicáveis às relações particulares. É preciso utilizar o Código Civil tendo a Constituição Federal como filtro.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, o famoso ECA, foi criado com a intenção de suporte e atendimento especial e prioritário para a proteção do melhor interesse da criança ou adolescente. Desse modo, é também mais um instrumento que faz jus a dignidade da pessoa humana, fornecendo base para o pleno desenvolvimento do indivíduo.

Também como suporte, a Convenção Internacional sobre os direitos da Criança, vem para afirmar o quanto é importante proteger e amparar a criança, que se encontra em uma fase de desenvolvimento, que precisa toda a assistência para crescer e exercer as suas responsabilidades, pois serão os homens e mulheres de amanhã.

Com estas novas características, tudo demonstra que houve também transformações nos paradigmas do Direito de Família, o que diz respeito à clássica formação de pai, mãe e filhos, vista por certa e correta por uma visão ética e moral, por muito tempo.

Novos paradigmas de pensamentos, principalmente no que se refere na evolução do ordenamento jurídico brasileiro, que nas últimas décadas, vem

² GONÇALVES, CARLOS ROBERTO; **Direito Civil – Família**; Volume 6, Ed. 8, São Paulo; Editora Saraiva; 2011. p. 11

intensamente carregado de novos conceitos na política, economia e da própria sociedade.

Hoje, temos os diversos tipos de família, sendo o objeto deste artigo, o tipo de família, na qual houve o rompimento da relação conjugal, ficando os filhos com um dos cônjuges com a guarda e melhor interesse destes e, o outro cônjuge encarregado de prestar alimentos, além de continuar o laço afetivo com a prole. Quando não ocorre a continuidade do amor e prestação de alimentos para os filhos, será analisado se cabe indenização por dano moral pela falta de todos os requisitos necessários para seu desenvolvimento, demonstrando se há possibilidade de ofender o princípio da dignidade da pessoa humana, tratando-se deste fenômeno, chamada abandono afetivo.

Se a humilhação sofrida pelo filho, que fora desencadeada pelo abandono afetivo de um dos genitores ao romper a relação conjugal, é suficiente para caracterizar uma indenização por dano moral pelo abandono afetivo.

O abandono afetivo será analisado na ofensa da dignidade da pessoa humana, seja da criança, do adolescente ou do adulto. Que embora em um primeiro momento seja passível de indenização, com uma visão detalhada sobre o assunto, seja tão complexo que exige de extrema cautela para deferir tal decisão.

Como um princípio fundamental tão importante, que é protegido e amparado pela nossa Constituição Federal de 1988, não se pode banalizar e deve-se dar a devida atenção, principalmente tratando-se de criança ou adolescente.

2. CONCEITO DE FAMÍLIA

Gonçalves explica que ao longo dos tempos, surgiu uma grande necessidade de leis para organizar as relações dos grupos familiares, buscando diminuir ou solucionar os conflitos familiares, ajudando a manter a família, para que o cada indivíduo que a compõe, se afirme como pessoa, como cidadão³.

É difícil conceituar família, tendo em vista a pluralidade de famílias existentes e as mudanças que vem ocorrendo com as mesmas. No dizer de Maria Berenice Dias, é intuitivo caracterizar família com a noção de casamento, como

³ GONÇALVES, CARLOS ROBERTO; **Direito Civil – Família**; Volume 6, Ed. 8, São Paulo; Editora Saraiva; 2011. p. 11

também a família patriarcal (figura central sendo o pai), até mesmo a redução do número de pessoas numa família e a mulher saindo do lar para exercer uma profissão⁴.

A família é um grupo de pessoas ligadas pelo afeto, que se ajudam mutuamente, dividindo tarefas, funcionando como um organismo, em prol de seu sustento. É na família que as pessoas conservam e compartilham suas vidas⁵.

A função da família como apenas gerar filhos e dar assistência para a mesma é, sem dúvida, rudimentar e ultrapassada. Luciana Poli e Leonardo Poli observam, que a família que se busca realizar é aquela que funciona como um organismo, companhia e desenvolvimento material e social, ou seja, sendo os membros cooperativos um com os outros voluntariamente, comprometida em proporcionar afeto⁶.

Não há um conceito exato de família, pois existem vários modos de conceituar um instituto tão importante. Gonçalves reflete que a família constitui uma realidade sociológica, ou seja, é o reflexo da sociedade, onde se desenvolve a organização social, que constitui a base do Estado⁷.

Assim, a família tem como função primordial de preparar os filhos para as responsabilidades e consequências que surgirão durante a vida, conforme segue a convivência na qual se encontrarão.

É partir de uma instuição familiar que os filhos criam não somente as suas raízes, mas também a sua identidade, ou seja, a formação da sua personalidade tem como origem nos valores, sentimentos, intelectualidade e cultura da sua família. É na convivência familiar que é adquirido tais questões, que tornam-se muito importantes, pois é o canal que cria o vínculo afetivo.

Conforme as novas correntes de pensamento que nascem na sociedade, a mudança de pensamento também se transforma na família. É um sistema complexo de organização, que repassa para a prole aprendizados que possuem o intuito de melhorar a adaptação de vida de cada membro da entidade familiar.

⁴ DIAS, MARIA BERENICE; **Manual de Direito das Famílias**; Editora Revista dos Tribunais Ltda; 9ª Edição; São Paulo: 2013. p. 41

⁵ e ⁶ POLI, LUCIANA COSTA; POLI, LEONARDO MACEDO; **A família contemporânea: reflexões sobre o casamento homoafetivo à luz dos princípios constitucionais**; Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC; 2013. p. 3

⁷ GONÇALVES, CARLOS ROBERTO; **Direito Civil – Família**; Volume 6, Ed. 8, São Paulo; Editora Saraiva; 2011. p. 11

As mudanças políticas, sociais, culturais e econômicas, afetam a mudança de pensamento, que permitam a evolução da sociedade, surgindo novos paradigmas, como o reconhecimento da união estável homoafetiva.

A família também não é mais vista como a única e exclusivamente ligada pelo sangue, mas também ao afeto, como por exemplo, a adoção. No que tange ao assunto, Maria Berenice Dias diz que o respeito recíproco e a liberdade individual são resguardados, ora estão acontecendo, no qual denomina de democratização de sentimentos⁸.

Toda entidade que se mostra entidade familiar, que segue os requisitos da afetividade, estabilidade e reciprocidade, merece a proteção que se encontra no artigo 226 da Constituição Federal, que diz: a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

Explica, Sílvio de Salvo Venosa, que as normas no Direito de Família, tratam das relações entre os familiares, das relações patrimoniais e assistenciais entre cada indivíduo da família. Que num conceito amplo, considera-se família, indivíduos unidos por vínculo jurídico familiar⁹.

Como afirma Orlando Gomes, rege sobre as relações interpessoais ligadas pelo casamento, parentesco, pela afinidade e adoção, são aplicáveis um conjunto de regras, o Direito de Família¹⁰.

Sendo assim, completa Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenthal (2010, p.2):

“Sem dúvida, então, a família é o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la, senão à luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e (por quê não?) globalizadas [...]”¹¹

⁸ DIAS, MARIA BERENICE; **Manual de Direito das Famílias**; Editora Revista dos Tribunais Ltda; 9ª Edição; São Paulo: 2013. p. 42

⁹ VENOSA, SÍLVIO DE SALVO; **Direito Civil – Direito de Família**; 11ª Ed.; Editora Atlas; São Paulo; 2011; p. 1 e 2.

¹⁰ GOMES, ORLANDO; **Direito de Família**; 14ª Edição; Editora Forense; Rio de Janeiro; 2001; p. 1.

¹¹ FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE; ROSENTHAL, NELSON; **Direito das Famílias**; Editora Lumen Juris; 2ª Edição; Rio de Janeiro; 2010; p. 2

Porém, o Estado não pode interferir excessivamente nas relações familiares, para não haver uma imposição de comportamento, mantendo certa distância e cautela para que não aflija a dignidade e a integridade de cada entidade familiar. Amparando e protegendo, quando necessário, para pacificar e cuidar destes membros.

É na Constituição Federal e no Código Civil onde se guarda e estabelece a proteção da família pelo Estado, porém não estabelecem qualquer conceito de família, pois não há conceito suficiente que possa dar uma única identidade.

3. A IMPORTÂNCIA DA FAMÍLIA NO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Segundo Gonçalves, mesmo que haja a transformação da cultura, conforme cada geração, pode reconstruir a família, sendo toda entidade familiar é essencial para o desenvolvimento psíquico do indivíduo. Os primeiros contatos de cultura, ideologias, ética e moral, vem da família¹².

Na família é onde temos os laços afetivos, que desejamos compartilhar as nossas vidas, compartilhar alegrias e tristezas, um organismo que não trabalha em prol de apenas um indivíduo. É onde encontramos refúgio e conforto nos momentos da vida. É nessa instituição que criamos a nossa identidade, o ponto de referência de quem somos e de como aprendemos a base para sobreviver.

É na família que o indivíduo encontra-se protegido, oferecendo um bem estar, que dificilmente encontraria em outro lugar. Os conflitos da vida, dos acontecimentos rotineiros, que muitas vezes nos frustam, são amenizados pelo calor de amor e compreensão, e com certeza uma renovação de forças, que somente a família proporcionará.

É no seio familiar, que o indivíduo desenvolverá os fatos primários da vida, como elenca Cristiano Chaves de Faria e Nelson Rosendal. É na família,

¹² GONÇALVES, CARLOS ROBERTO; **Direito Civil – Família**; Volume 6, Ed. 8, São Paulo; Editora Saraiva; 2011. p. 11

que surge os fenômenos culturais, bem como as atividades naturais, sociológicas, psicológicas, filosóficas, entre outros¹³.

Quando ocorre a separação conjugal, espera-se que os ex-cônjuges continuem suas obrigações para com os seus filhos, visto que a prole, quase nunca, tem relação com rompimento do casal.

É muito comum que um dos pais esqueça seus filhos, abandonando-os tanto afetivamente como economicamente, como se não tivesse existido uma relação de entidade familiar. E mais comum ainda, que um dos pais constitui uma nova família, cooperando apenas com a atual família.

Mesmo com ou sem intenção de ferir a integridade, ocorrerá o abalo psíquico na criança e no adolescente, podendo gerar consequências graves. Como causar no indivíduo o sentimento de rejeição, raiva, dúvida da sua própria existência ou até mesmo desenvolver distúrbios psíquicos, cujos resultados influenciam nos relacionamentos sociais.

Algumas pessoas superam o ocorrido, buscando novos caminhos para uma vida menos conturbada psiquicamente e economicamente, desenvolvendo hobbies e praticando esportes, buscando derrubar tal abandono. Outros, que não suportam a dor da rejeição do pai ou da mãe, que para afastar qualquer tipo de sentimento afetivo, evitando sofrer futuramente, muitas vezes percorrem caminhos escuros, seguindo para a criminalidade, até envolvendo-se com drogas, criando uma personalidade malandra.

É necessário que os pais mesmo separados acompanhem seus filhos, exercendo cada um o seu papel, pois a prole não deve ficar a mercê do abandono, se sentindo imprestável e culpado pela separação conjugal dos pais, com perigo de caminharem para desvio de conduta.

O melhor interesse da criança e do adolescente para o seu pleno desenvolvimento é conforme os pais participem e exerçam suas funções igualmente, sem sobrecarregar um deles. Que os ex-cônjuges sejam provedores para com os seus filhos, continuando a passar-lhes condutas, ideologias, cultura, educação, entre outros.

¹³ FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE; ROSENVALD, NELSON; **Direito das Famílias**; Editora Lumen Juris; 2ª Edição; Rio de Janeiro; 2010; p. 2

Por fim, a família é um ambiente de integralização social, no qual se tornará um espaço seguro, para as relações interpessoais, sendo mais digno aos membros¹⁴.

É como explica Marco Buzzi, ministro do STJ que “não se trata de uma impossível obrigação de amar, mas de um dever impostergável de cuidar”.¹⁵

4. A RESPONSABILIDADE CIVIL

Farias e Rosenvald, afirmam que há incidência das regras da responsabilidade civil no Direito de Família. No entanto, a questão é se seria suficiente motivar o dever de indenizar, quando se é violado algum dever jurídico familiar¹⁶.

Entretanto, não é suficiente para denominar o dever de indenização, se somente em violar um dever do Direito de Família, pois dependerá das regras de responsabilidade civil no contexto familiar, ou seja, apenas se devidamente comprovado o ato ilícito, conforme os artigos 186 e 187 do Código Civil.

Por isso, a simples e pura violação de afeto, não acarreta indenização, pois, não se pode obrigar ninguém a amar ou prestar afeto à alguém. Todavia, se a pessoa comprovar que por ausência de afeto do pai, desenvolveu distúrbios psicológicos (por exemplos, Síndrome do Pânico ou Depressão), pode promover caráter indenizatório.

Por esta razão, se o ofendido alega abandono afetivo, precisa comprovar se o ato praticado pelo agente, produziu o resultado.

Em se tratando de criança ou adolescente, Farias e Rosenvald, assinalam que não se aplica o dever indenizatório, mas sim, aplicam-se, preferencialmente, outras medidas, como por exemplos, a destituição do poder familiar ou a prestação alimentícia, que possuem outros efeitos jurídicos¹⁷.

¹⁴ FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE; ROSENVALD, NELSON; **Direito das Famílias**; Editora Lumen Juris; 2ª Edição; Rio de Janeiro; 2010; p. 86

¹⁵ OLIVEIRA, Mariana. **Pai terá que pagar R\$ 200 mil a filha por abandono afetivo, decide STJ**. Brasília. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2014/04/stj-mantem-indenizacao-de-r-200-mil-filha-por-abandono-afetivo-do-pai.html>. Acesso em: 02 de outubro de 2015 às 21:33.

¹⁶ e ¹⁷ FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE; ROSENVALD, NELSON; **Direito das Famílias**; Editora Lumen Juris; 2ª Edição; Rio de Janeiro; 2010; p. 88 e p. 90.

Para caracterizar a responsabilidade civil, existem quatro requisitos: culpa, nexo de causalidade, dolo e dano.

Em relação ao primeiro requisito, há uma divergência na doutrina, uma vez que alguns doutrinadores adotam, outros não. Os que defendem que a responsabilidade civil objetiva, que vem da culpa, dizem que tem como fundamento a teoria do risco, que pode ser explicada nas palavras de Cavalieri Filho¹⁸, independente de ter agido com intenção ou não, todo prejuízo deve ser reparado por quem o cometeu. Tal problema é solucionado pelo nexo de causalidade (conduta e resultado).

Assim, dependerá do caso concreto para identificar a culpa, pois não está definida em lei. No artigo 186 do Código Civil, diz que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Já o dolo é a consciência e vontade dirigidas a uma finalidade, desejando que ocorra determinado resultado antijurídico ou assumindo o risco em produzi-lo.

As formas de conduta são duas: ação e omissão. A primeira é uma conduta positiva do agente, que consiste num movimento corpóreo externo. A segunda é uma conduta negativa, é deixar de exercer determinada função.

Maria Helena Diniz diz que a ação (comissivo) é um comportamento positivo e a forma mais comum, que causa lesão, morte ou destruição em outrem. A omissão é o comportamento mais incomum, que é a inércia de uma ação que era devida.”¹⁹

Dessa forma, a ação é o fator que causa consequências jurídicas que provoca a lesão a um bem alheio, seja moral e patrimonial.

O segundo requisito é o nexo de causalidade, que liga a conduta ao resultado. Por diversas vezes não é possível verificar a causa, mesmo havendo com a conduta lesiva e o resultado danoso. É necessário, mais uma vez, apegar-se ao caso concreto com intuito de determinar a causa, para ao final obter a indenização, pois sem determinar a causa, não se pode pleitear tal direito mesmo havendo a conduta lesiva e o resultado danoso.

¹⁸ CAVALIERI, FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo. Atlas. 2008; p. 7

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo. Saraiva. 2005; p.5

O dano, sendo o último requisito, é a ofensa a um bem jurídico, seja moral ou patrimonial. Maria Helena Diniz²⁰, explica que o dano é uma lesão que tanto pode ser destruição ou diminuição de bem ou interesse jurídico, que a pessoa vem a sofrer contra a sua vontade.

Desse modo, o dano abrange não somente os bens materiais, mas também como o direito de vida, de liberdade, de ir e vir, de imagem, entre outros, ou seja, que sejam de interesse e de direito de cada indivíduo.

Para a obtenção da obrigação de indenizar, é de extrema importância seguir este ritual, pois se faltar algum destes requisitos, não imputará tal obrigação para o réu.

O dano moral é reparado conforme o interesse de repercussão que causa no meio social no qual o indivíduo está inserido, e não exclusivamente no sofrimento que ele carrega consigo por conta do dano causado. O que acaba tornando-se um problema para o magistrado, que pode encontrar dificuldades para identificar em quais casos se enquadra dano moral.

No caso estudado no presente trabalho, é um assunto polêmico. Ações que foram ajuizadas pelos filhos pedindo indenização por dano moral afetivo em face do genitor ou da genitora. A indenização por dano moral por abandono afetivo é uma questão totalmente nova que surgiu nos últimos tempos, que vem ganhando espaço no âmbito jurídico. Porém, sofre com a escassez de doutrinas.

Alguns magistrados entendem que se apresentado os requisitos da responsabilidade civil para indenização por dano moral afetivo, não há problema algum em aplicar tal decisão. Visto que a responsabilidade civil não enseja em tipos de casos para ser aplicada. Assim, após identificar os requisitos em cada caso concreto do abandono afetivo, é perfeitamente que se possa aplicar a obrigação de indenizar.

Diante das novas formas de pensamento e de costumes, dos novos núcleos familiares, há uma maior aproximação de vínculo afetivo, em busca de um relacionamento mais duradouro e próximo entre a entidade familiar.

Há decisões em nossos tribunais:

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo. Saraiva. 2005; p.5

**TJ-PR - Agravo de Instrumento AI 12944180 PR
1294418-0 (Acórdão) (TJ-PR)**

Ementa: DECISÃO: Acordam os integrantes da 10ª. Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer e dar parcial provimento ao presente recurso, nos termos do voto do Relator. EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO PELO GENITOR - VALOR DA CAUSA QUE DEVE CORRESPONDER AO QUANTUM INDICADO NA INICIAL A TÍTULO DE PRETENSÃO REPARATÓRIA - DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO. (TJPR - 10ª C.Cível - AI - 1294418-0 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Horácio Ribas Teixeira - Unânime - - J. 06.08.2015)²¹

No Brasil, há poucos estados que julgam este tipo de decisão, como por exemplo São Paulo e Minas Gerais.

Também busca-se amparo no princípio da igualdade entre os filhos, que não há qualquer tipo de distinção entre os filhos concebidos fora ou dentro do casamento, que hoje abrange os filhos do casamento ou união estável anterior e o casamento ou união estável atual. Todos os filhos devem receber igual tratamento, igual amor, carinho, atenção, cuidados, educação, aprendizagem, ventre outros.

²¹ Disponível em: <<http://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/233097975/agravo-de-instrumento-ai-12944180-pr-1294418-0-acordao/inteiro-teor-233097990>> Acesso em: 02 de outubro de 2015 às 23:02

5. IDADE PARA PLEITEAR A REPARAÇÃO POR DANO MORAL AFETIVO

Como um dos pontos estudados no presente trabalho, a idade que se pode pleitear o direito de reparação por dano moral por abandono afetivo, não tem limite, dependendo do caso concreto.

Antes dos dezoito anos, não há prescrição para reclamar o direito de indenização por dano moral afetivo, visto que a criança ou adolescente se encontra em fase de desenvolvimento psíquico e físico, em constante evolução, sendo uma fase especial, que requer atenção, o meio social que se encontra é onde exerce como pessoa, onde reflete as suas ações. No qual precisa do acompanhamento de seus responsáveis para conduzi-lo a relacionar-se bem no meio no qual vive, sendo este o momento do aprender, da formação como cidadão, passando-lhe valores.

Pleitear tal reparação neste tempo, é cabível em relação a criança ou adolescente. Mas, como dito anteriormente, quando se trata de menores, são tomadas, preferencialmente, outras medidas.

No demais, adentrando um pouco no Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 22 diz que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”. Desse modo, também amparado pelo ECA, é dever dos pais, mesmo que separados, o poder de educar e cuidar dos filhos.

O prazo prescricional é de três anos após a maioridade para reclamar a reparação por dano moral pelo abandono afetivo. Contudo, dependendo do caso, além de se encontrar todos os elementos de indenização por dano moral e dependendo do grau do reflexo negativo no abandonado (como desenvolvimento de uma síndrome ou até mesmo tentativa de homicídio), poderá o magistrado reconsiderar esta prescrição.

Como mostra o exemplo abaixo:

TJ-SP - Apelação APL 00038468920128260653 SP
0003846-89.2012.8.26.0653 (TJ-SP) Data de
publicação: 27/08/2014
Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL Ação

indenizatória Alegação de abandono afetivo e material pelo réu, genitor da autora Prescrição Ocorrência Abandono afetivo e material ocorrido desde o reconhecimento da da paternidade, em 1999, quando a apelante já era maior Prazo prescricional de 3 (três) anos, iniciado em janeiro de 2003 e findo em janeiro de 2004 Inteligência do art. 2.028 do Código Civil Decisão mantida Recurso não provido.²²

Mais uma vez, como não há ainda doutrina ou jurisprudência suficientes para aplicar na mesma razão fática, ou seja, aplicar a mesma decisão para casos idênticos, o que nos resta é caminhar para o preenchimento e criando o direito para atender a esse tipo de situação.

Mesmo com um prazo prescricional, se constatado todos os requisitos de uma indenização por dano moral, o juiz deve reconsiderar tal prescrição e agarrar-se a integridade da pessoa humana.

6. OFENSA À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é o qual fornece base para todos os outros princípios. É neste princípio que a personalidade humana é tocada, onde a honra que cada um de nós carrega é atingida tanto negativamente quanto positivamente.

Este princípio é o suporte que fornece autonomia e importância de vida à pessoa, sendo um princípio que não pode ser renunciado ou alienado, que se concretiza pelos direitos existentes em nossa lei.

A dignidade da pessoa humana é ápice da proteção de todos os direitos.

Atingir a dignidade é atingir a moral de uma pessoa, quando esta conduta é negativa, é ofender a existência desta pessoa, como um ser humano que faz parte de uma sociedade.

²² Disponível em: < <http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/136345231/apelacao-apl-384689-20128260653-sp-0003846-8920128260653>> Acesso em: 03 de outubro de 2015 às 19:45:

Ingo Wolfgang Sarlet, diz que se revela ser difícil uma conceituação clara do que efetivamente é a dignidade da pessoa humana, ainda mais no tocante a efeitos jurídicos²³.

Sarlet, ainda completa, que a dignidade da pessoa humana está expressa no texto constitucional, em diversas passagens, além do presente estudo, quando assegurou a criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo, 227, caput) e fundou planejamento familiar e da paternidade responsável (226, § 6º)²⁴.

Contudo, conforme Farias e Rosendal, está ultrapassada, a concepção de família como centro econômico e reprodutivo, pois caminha-se para uma compreensão de ajuda mútua e afeto, direcionando para a busca da dignidade da pessoa humana, exaltando valores simplesmente patrimoniais²⁵.

O artigo 1.634 do Código Civil, diz que qualquer que seja a situação conjugal dos pais, ambos possuem o pleno exercício do poder familiar. Este dispositivo nos traz o que compete aos pais no desenvolvimento de seus filhos.

Em se tratando de relações familiares, a dignidade da pessoa humana ressalta a afetividade, pois a afetividade é um sentimento que está dentro e que faz parte do ser humano, que é parte da sua moral. Assim, quando se ofende a dignidade no abandono afetivo é ferir a integridade pessoal.

O abandono afetivo afasta todos os tipos de valores, ideias, sentimentos, consideração, preocupação, proteção e cuidado ao abandonado, que mesmo com difícil constatação, pode ser detectado através do comportamento da criança ou adolescente, quando este apresenta, por exemplo, baixo rendimento escolar ou passa a ter dificuldades em se relacionar com as outras pessoas.

Neste aspecto, Maria Helena Diniz aponta:

“O afeto é um valor conducente ao reconhecimento da família matrimonial e da entidade familiar, constituindo não só um direito fundamental (individual e social) da pessoa de afeiçoar-se a alguém, como também um direito à integridade de ser leal e solidário.”²⁶.

²³ e ²⁴ SARLET, INGO WOLFGANG: **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**; Editora Livraria do Advogado; 4ª Edição; Porto Alegre; 2006; p. 29 e 62.

²⁵ FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE; ROSENVALD, NELSON; **Direito das Famílias**; Editora Lumen Juris; 2ª Edição; Rio de Janeiro; 2010; p.6

²⁶ DINIZ, MARIA HELENA; **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**; Editora Saraiva; 25ª Edição; 2010; p. 19

A discriminação que ocorre quando um dos pais constitui uma nova entidade familiar prestando assistência somente a família atual, a dignidade do filho do relacionamento anterior é ferida brutalmente, pois interpreta-se como um ato de rejeição do pai que se distancia do desenvolvimento deste filho. Não se deve, em hipótese alguma, exercer tratamento diferenciado para qualquer dos filhos.

O abalo psicológico causado nos filhos fere a sua dignidade, pois um dos ex-cônjuges não participa mais do desenvolvimento da vida da prole, o que certamente, os filhos carregam consigo frustrações e a autoestima diminui por não receberem a ajuda e assistência necessárias.

A dignidade da pessoa humana é um direito subjetivo que merece atenção e cuidado ao ser analisado. A Psicologia surge como base para tentar investigar a vida e o comportamento social do abandonado. O psicólogo através de seus instrumentos, diagnosticará aproximadamente o quanto do dano que o filho carrega que prejudicará em seu desenvolvimento social, intelectual e afetivo.

Fica claro esta questão de identificar e mensurar o em qual ponto a dignidade da pessoa foi abalada é complexa, que mesmo a Psicologia não possui ferramentas e métodos suficientes para tal.

Para caracterizar uma indenização por dano moral, não basta somente que a pessoa se sentiu humilhada, magoada ou triste, é necessário também que tenha atingido a sua integridade psicofísica, igualdade e a liberdade.

É interpretada como o dever econômico embutido com o dever afetivo, no caso de que se o pai ou a mãe que cumpre seu dever de prestar alimentos, mas não quer se aproximar afetivamente mais da sua prole, há um interesse afetivo, mesmo sendo um interesse afetivo indireto, um interesse indireto de bem querer, de importar-se a distância.

A Convenção Internacional sobre os direitos da Criança diz que reconhecendo a criança, para o pleno e harmonioso desenvolvimento de sua personalidade, deve crescer no seio da família, num ambiente de felicidade, amor e compreensão.

Assim, como o Estatuto da Criança e do Adolescente que traz no artigo 3º que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei,

assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Como se pode observar, a dignidade da pessoa humana está afirmada em um grande alicerce normativo.

Com isso, o princípio da dignidade da pessoa humana é garantia constitucional, pois é um princípio fundamental. A criança e o adolescente deve ter a sua personalidade e a sua integridade protegidas e desenvolvidas, sem qualquer discriminação. Desse modo, ao julgar estas questões, deve-se existir uma sensibilidade, agarrando-se à linhas afetivas, direcionando para o melhor interesse da criança ou adolescente.

7. CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou explanar um dos novos pensamentos que surgiram nos últimos tempos, que é o abandono afetivo: afronta à dignidade da pessoa humana.

A família deixa de ser um status jurídico e se transforma em entidade que cria e desenvolve a dignidade da pessoa humana. Dos diversos tipos de família que nasceram nos últimos tempos, são perfeitamente aceitas em nosso ordenamento jurídico. Pois, família é aquela que seus membros ajudam e compartilham suas vidas uns com os outros. Transferindo valores, afeto, sentimentos, educação e cultura, moldando a própria identidade da família.

Cada membro da família busca a felicidade em seu ninho afetivo, criando laços de proteção e segurança que raramente outro núcleo social proporcionará.

O abandono afetivo é um dos problemas sociais que enfrentamos em nossos tempos, e como também é um dever do Estado e da sociedade de evitar que se agrave.

Quando se trata de criança ou adolescente, pode se desenvolver diversas formas de reações, quando o genitor ou a genitora abandona afetivamente. Algumas vezes, o abandonado pode tornar-se agressivo, tendo muita dificuldade em se relacionar com as outras pessoas, instabilidade emocional e até mesmo desenvolver transtornos psíquicos.

Mesmo que os filhos que superam o abandono afetivo realizando atividades, esquecendo e desenvolvendo ocupações para recompensar a ausência do ofensor, podem ter a sua dignidade atingida, por exemplo, com uma frustração, tristeza ou decepção. Nada além do que sentimentos naturais do ser humano.

O que passa a ser preocupante é desse sentimento passar do meio interno para o externo, quando desencadeia problemas psíquicos e de relacionamentos interpessoais.

Conclui-se que não se deve reclamar por reparação por dano moral afetivo sem obter todos os requisitos que possui uma obrigação de indenização, deve-se observar atentamente o caso concreto para comprovar o ato ilícito.

Como toda indenização, busca-se que o ofensor obtenha uma penalização, para que repense sobre seus atos, para que não volte a realizá-los. Neste caso, é repensar sobre o abandono afetivo e econômico, de não cumprir com os seus deveres com os seus filhos, que o genitor ou a genitora passem a exercer o seu poder familiar.

O Poder Judiciário deve ser cauteloso em julgar estas decisões, pois deve ser utilizado como instrumento para que passe a exercer deveres e não como meio de vingança da criança para com o seu ofensor.

A maioria não impede que se possa pleitear tal reparação. É uma questão recente em nossos tribunais, com pouquíssima doutrina e jurisprudência, cabe ao juiz agarrar-se ao caso concreto, buscando uma sensibilização.

Ao longo desse trabalho, é explícito como o ordenamento jurídico brasileiro busca proteger e garantir a dignidade da pessoa humana da criança ou do adolescente, proporcionando amparo jurídico para o seu pleno desenvolvimento.

O ofensor não é obrigado a amar o seu filho, mas a lei obriga a responsabilizá-lo para exercer o seu dever de assistência e cuidado.

Sem dúvida, há preocupação de alguns julgadores pelo fato de tornar-se constante esse tipo de indenização. Contudo, é mais um ponto de que cada caso deve ser analisado minuciosamente, investigar detalhadamente a relação entre o filho e ofensor, para que haja segurança às partes que a decisão do juiz atenderá da melhor forma possível.

Mesmo que há uma nova constituição de família, não se pode abandonar os filhos de outra relação familiar, pois todos os filhos devem ser tratados igualmente, no caráter afetivo e econômico, sendo todos parte de uma sociedade, amparados pela lei, e por fim, todos com dignidade humana para se preservar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8.ed. São Paulo: Atlas, 2008. 577p.

DIAS, MARIA BERENICE; **Manual de Direito das Famílias**; Editora Revista dos Tribunais Ltda; 9ª Edição; São Paulo: 2013;

DINIZ, MARIA HELENA; **Curso de Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil**. 19ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2005. VII.

DINIZ, MARIA HELENA; **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**; Editora Saraiva; 25ª Edição; 2010.

FARIAS, CRISTIANO CHAVES DE; ROSENVALD, NELSON; **Direito das Famílias**; Editora Lumen Juris; 2ª Edição; Rio de Janeiro; 2010;

GÉLIO, GRACIELE; **Abandono Afetivo**; Disponível em: www.femparpr.org.br/artigos/upload_artigos/graciele-gelio.pdf; Acesso em: 21 de outubro às 23.45.

GOMES, ORLANDO; **Direito de Família**; 14ª Edição; Editora Forense; Rio de Janeiro; 2001;

GONÇALVES, CARLOS ROBERTO; **Direito Civil – Família**; Volume 6, Ed. 8, São Paulo; Editora Saraiva; 2011

JARDIM, CAMILA JAIME DE MORAES; **Dano Moral Decorrente do Abandono Afetivo**; Brasília; 2010; Disponível em:

<http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/828/2/Dano%20Moral%20Decorrente%20de%20Abandono%20Afetivo%20%20TCC%20Camila%20Jardi.pdf>; Acesso em: 03 de outubro de 2015 às 21:54.

NOVAES, SIMONE RAMALHO; **Abandono Moral**; 2008; Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=4a829015-86d7-41ab-86f1-7b6d7-41ab-86f1-7b6ffe152509&groupId=10136; Acesso em: 21 de outubro de 2015 às 23:06;

OLIVEIRA, MARIANA; **Pai terá que pagar R\$ 200 mil a filha por abandono afetivo, decide STJ**; G1 Globo; Disponível em: <http://g1.globo.com/saopaulo/sorocaba-jundiai/noticia/2014/04/stj-mantem-indenizacao-de-r-200-mil-filha-por-abandono-afetivo-do-pai.html>; Acesso em: 02 de outubro às 21:33.

POLI, LUCIANA COSTA; POLI, LEONARDO MACEDO; **A família contemporânea: reflexões sobre o casamento homoafetivo à luz dos princípios constitucionais**; Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC; 2013;

SARLET, INGO WOLFGANG; **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**; Editora Livraria do Advogado; 4º Edição; Porto Alegre; 2006.

VENOSA, SÍLVIO DE SALVO; **Direito Civil – Direito de Família**; 11ª Ed.; Editora Atlas; São Paulo; 2011;

VIAFORE, VANESSA; **O Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil Frente ao Afeto**; Trabalho de Conclusão de Curso da PUC – RS; Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2007_2/Vanessa_Viafore.pdf; Acesso em: 09 de outubro de 2015 às 23:09.