

Rede de ensino Doctum Leopoldina-MG

Trabalho de conclusão de curso II

MICHAEL ENRIQUE DE CARVALHO FARINAZZO

ABANDONO AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO NO ORDENAMENTO JURIDICO BASILEIRO

RESUMO

O presente projeto tem por objetivo o estudo do Direito de Família acerca do abandono afetivo e sua possibilidade de reparação civil. Busca discutir e apresentar a possibilidade de uma reparação por danos morais causado ao filho menor de idade em face da omissão da presença do genitor ou da genitora. O Direito de Família por ser a área do Direito onde se trata a estruturação, a proteção e organização familiar nos levará de encontro ao afeto e a falta do mesmo. Para a compreensão do assunto, elucidarei o que diz a Constituição, a doutrina e o ECA sobre o que é o afeto sua importância na estrutura familiar e principalmente para a criança. O projeto avançará pelo caminho da questão obrigacional da demonstração do afeto, analisando as consequências de quem o omite e a possibilidade de reparação civil ao menor. Usarei como objeto de estudo a doutrina e a jurisprudência considerando a lacuna na CF sobre o assunto. Elucidarei algumas questões de grande importância nesse projeto para compreensão do assunto, como por exemplo: o que é “família”; o que é “reparação civil”; o que é “afeto” e a possibilidade da reparação em face da omissão do afeto.

Palavras-chave: abandono afetivo; reparação civil; danos morais; afeto; constituição.

1. INTRODUÇÃO

Aos pais e aos filhos incumbem direitos e deveres de forma igualitária dentro da estrutura familiar, não se sobressaindo um ou outro. Até que seja maior de idade, os filhos têm alguns direitos que são de grande relevância a serem citados para maior compreensão do assunto.

Os pais têm o dever objetivo de cuidar, prover educação, prover dignidade física

e moral aos filhos. Veja que foi citado acima o dever “objetivo” tendo em vista que não há como dizer que os pais têm o dever de amar seus filhos, sendo o amor como uma coisa subjetiva.

O Código civil de 2002, em seu Art. 186, mostra 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”.

Em outras palavras, todo aquele que causar dano a outrem é obrigado a repará-lo, que se reforça no Art. 927, que diz:

Aquele que, por ato ilícito (Art's. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (BRASIL, 2002)

Essa reparação supracitada é o que se chama de perdas e danos, que é a ferramenta usada para reparação do dano e o prejuízo causado a outrem, que encontra seu embasamento no Art.389 CC, que diz: “Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”.

É necessário entender sobre os assuntos citados no capítulo anterior para que se possa adentrar no assunto principal desse projeto, o abandono moral dos filhos, ou em outras palavras, o abandono afetivo.

O abandono afetivo é uma pauta recorrente entre as demandas do Direito de Família, onde se lesiona o direito de cuidado, criação e convivência familiar assegurado pelos dispositivos supracitados, que de forma simples diz que o amor é subjetivo e facultativo, entretanto, o cuidado se torna uma obrigação.

Sendo o cuidado uma obrigação por parte dos entes familiares, em que medida é cabível com o ordenamento jurídico brasileiro a reparação civil por abandono afetivo?

2. ANÁLISE E COMENTÁRIO DO CONTEÚDO

Com a constitucionalização da família, o afeto passa a ser entendido como um bem jurídico onde demonstra a obrigação de cuidado dos pais para com os filhos.

Nessa vertente, vale ressaltar que esse viés jurídico busca também uma indenização compensatória que se faz necessária quando se há omissão de cuidados ou

danos gerados dos pais para com seus filhos.

Dispõe nosso ordenamento jurídico, mais precisamente no Art. 927 do novo código Civil que o dano causado a alguém por cometimento de ato ilícito deve ser reparado. Neste sentido, devem ser analisados os pressupostos da ilicitude, ou seja: omissão, dano, nexos causal e culpa, no caso concreto.

Ou seja, a omissão do cuidado é um dano causado ao menor, caracterizando o efetivo abandono. O código civil pune esse abandono com a perda do poder familiar, previsto no Art. 1638, II.

O dano é o prejuízo sofrido no caso em questão é a personalidade do indivíduo, um dano moral, que acaba prejudicando a criança em seu desenvolvimento emocional devido ao sentimento de rejeição, que limita sua interação e causa danos psíquicos. Evidencia Sílvia de Salvo Venosa (2003, p.33), que:

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima” e completa: “será moral o dano que ocasiona um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinada a cada caso.

A primeira decisão sobre o tema foi no Rio Grande do Sul pelo juiz Mario Maggioni, que condenou o pai ao pagamento de indenização por danos morais no valor de duzentos salários mínimos por abandono moral e afetivo de sua filha, em sentença datada de agosto de 2003, transitada em julgado, atualmente em fase executória. Destaque-se a fundamentação do ilustre julgador:

A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento guarda e educação). Quando o legislador atribuiu aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas principalmente de ordem legal, pois não está bem educando seu filho. (MAGGIONI, 2003)

Entretanto, no mesmo caso, o STJ se manifestou de forma contrária à decisão, no REsp 757.411-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005,

publicando sua decisão que, a seguir, se resume: “Escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar ou a manter um relacionamento afetivo, que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.”

Não se há realmente de se falar em obrigação de sentir amor ou amar, mas sim de princípios e previsões legais supracitados, e mesmo com a decisão contrária, segue o entendimento de forma majoritária nas câmaras do TJSP a condenação do pagamento de indenização por abandono dos filhos.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Lidar com o abandono afetivo é de extrema relevância, tendo em vista que os operadores do direito não podem fechar os olhos para a falta de afeto e amor que é essencial para o crescimento dos filhos.

É de suma importância a reparação civil andar de mãos dadas com o direito de família. Não com uma óptica de vingança contra os pais, mas sim com os o mesmo olhar que se olha as outras áreas do direito, onde uma lesão ou omissão tem suas consequências e haver a cabível reparação.

Vale a pena ressaltar que não é o objetivo obrigar aos pais a amarem seus filhos, muito menos manifestar esse amor de forma falsa para não serem punidos, mas sim garantir a dignidade dos filhos, dignidade essa que deve ser garantida com cuidado, segurança e apoio.

Especialistas ressaltam a importância da figura e do cuidado paterno para com seus filhos, como por exemplo na fala do especialista Rodrigo da Cunha Pereira, que destacou as consequências da falta do pai:

A ausência do pai, e dessa imagem paterna, em decorrência de um abandono material e/ou psíquico, tem gerado graves consequências na estruturação psíquica dos filhos e que repercute, obviamente, nas relações sociais. A ausência das funções paternas já se apresenta hoje, inclusive, como um fenômeno social alarmante, e provavelmente é o que tem gerado as péssimas consequências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinquência juvenil e menores vivendo nas ruas. (PEREIRA, 2015)

O grande desafio das próximas décadas será entender e colocar em prática que para a organização social brasileira dar certo é preciso se reforçar que não há como pensar em Estado sem pensar no seu núcleo básico, a família.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Seção dos atos ilícitos. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>

PEREIRA, Rodrigo. Abandono afetivo: Decisão do STJ e aprovação de projeto de lei na Câmara trazem novas perspectivas sobre o tema: crise na paternidade. IBDFAM.org, 2021. Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/noticias/8967#:~:text=Estabelece%20que%20o%20artigo%203%20%20desenvolvimento%20psicol%C3%B3gico%20e%20social%20e%2080%209D.>

BA, o%20desenvolvimento%20psicol%C3%B3gico%20e%20social%20e%2080%209D.

Acesso

em:

26/11/2022>

Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 26.11.2022.

CARDIN, Valeria Silva Galdino. Dano Moral no Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012.

Âmbito jurídico. As Consequências do Descumprimento do Dever de Cuidado Pelos Componentes da Família Brasileira: Dever de cuidado. Âmbito jurídico, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/as-consequencias-do-descumprimento-do-dever-de-cuidado-pelos-componentes-da-familia-brasileira/#:~:text=O%20dever%20de%20cuidado%20abrange,e%20aos%20adolescentes%20direitos%20fundamentais..> Acesso em: 26/11/2020

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. de 1988. Disponível

em

:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

Acesso

em: 26/11/2022