

A Responsabilidade Civil dos Pais por Abandono Afetivo dos Filhos – A paternidade responsável e o projeto de lei n° 4294/08.

CRISLAINE MARIA SILVA DE ALMEIDA¹.

FERNANDA DURÃES NORONHA²

Introdução

A família é o núcleo básico e essencial da formação e estruturação dos sujeitos e, conseqüentemente, do Estado. Desta forma, é uma construção que está estruturada no afeto, no amor, na compreensão, nas atitudes solidárias e no reconhecimento. É ainda, o reflexo das transformações da sociedade, dos grandes avanços e das conquistas de longos anos, que hoje são comemoradas por todos os operadores do Direito[1].

Com o surgimento do divórcio, muitos ex-casais têm o entendimento de que esta ruptura familiar enseja também o rompimento dos laços com os filhos, principalmente com a implementação de guarda exclusiva, onde o pai ou mãe que não detém a guarda ignora o fato de um dia ter gerado um filho. Pais que decidem pôr termo ao relacionamento amoroso, muitas vezes acabam pondo fim ao relacionamento com os filhos, podendo-lhes causar um incontestável trauma de abandono.

Ser criado sem um dos pais pode não ser necessariamente um trauma, especificamente no contexto da necessidade material, pois o responsável que detém a guarda daquela criança ou daquele adolescente (geralmente a mãe), muitas vezes pode suprir toda e qualquer ausência. A questão que gera o conflito psicológico no filho, é de ter a consciência de que o pai existe, está vivo, mas exerce a rejeição por livre escolha, muitas vezes de maneira vil e ardilosa [2].

As conseqüências negativas do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos levaram ao questionamento da existência ou não de danos morais decorrentes deste abandono e da responsabilidade civil dos pais ausentes por meio do pagamento de uma indenização. Desta forma, seria considerado ato ilícito o fato do pai ou mãe ter se omitido no dever de ter o filho em sua companhia, ou simplesmente a ausência de qualquer demonstração de afeto. Ainda segundo esta corrente, a reparação civil levaria à mitigação de todo o sofrimento causado.

A discussão coloca em pauta uma questão de extrema relevância não só para toda sociedade brasileira: quais são efetivamente os deveres dos pais perante seus filhos? Será que se esgotam no dever de sustento, de prestar alimentos? [3].

O cerne do problema está em atribuir ou não valor ao afeto nas relações familiares.

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES.

² Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES.

A paternidade responsável como fundamento da responsabilidade civil

A possibilidade de indenização no caso de abandono afetivo já foi alvo de muita discussão entre estudiosos e tribunais brasileiros. Inúmeros doutrinadores já se manifestaram positivamente a respeito da possibilidade de indenização, como Plablo Stolze e Maria Berenice Dias. O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de analisar casos concretos nos quais se pleiteava a indenização por abandono afetivo, porém foram proferidos julgados em diversos sentidos em vários estados.

Primeiramente, cabe esclarecer que quando se trata de responsabilidade civil na seara do Direito de Família, há a necessidade de demonstração da culpabilidade - dolo ou culpa. Isto decorre do fato da sobredita responsabilidade ser subjetiva, o que faz com que não exista dever de indenizar se não caracterizada uma ação ou omissão dolosa ou culposa [4].

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o afeto passou a ter reconhecimento jurídico e, apesar de não estar expressamente inserido no texto legal, foi elevado a princípio constitucional. Desde então, a afetividade, que antigamente era somente objeto de estudo dos educadores, psicólogos e cientistas, passou a ser observado também pelos juristas.

O legislador, diligentemente preocupado com a salvaguarda dos interesses da criança e do adolescente, inseriu normas protetivas em dois diplomas legais (Lei 8.069/90 e no Código Civil), além de garantir-lhes proteção de porte constitucional.

Diante da necessidade de proteção integral dos filhos, o poder familiar encontra sua principal fonte no art. 227, da Constituição Federal, que elencou um rol dos principais deveres jurídicos dos detentores do poder familiar com os filhos, que devem ser assegurados pela família, pela sociedade e pelo Estado. São eles: 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 disto, devem colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão [5].

Seguidamente, encontra subsídio nos arts. 7º, 19 e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais determinam que:

“Art. 7º. A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Art.22. 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” [6].

Para viabilizar a aplicação desses dispositivos do ECA e assim garantir a proteção da pessoa dos filhos, temos a recente Lei da Guarda Compartilhada (lei 11.698/2008), que legaliza a mudança de paradigma em relação à guarda dos filhos, pois na vigência da lei anterior, após a dissolução do vínculo conjugal, a guarda dos filhos era concedida unilateralmente a um dos pais; ao outro restava se submeter ao regime de visitação. Dependendo do tipo de relacionamento dos pais após a separação, a convivência dos filhos com o pai/mãe afastado do lar ficava prejudicada pela distância. A lei da guarda compartilhada ingressou no ordenamento pátrio para tentar sanar este problema.

Igualmente, o Código Civil estabelece que os filhos enquanto menores encontram-se sob o poder familiar dos pais (art. 1.630), que deverão exercê-lo conforme determinação do art. 1.634. Os incisos I e II estabelecem o dever dos pais de criação e educação dos filhos, bem como de tê-los em sua companhia e guarda.

Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não há direito de visitá-lo, há dever.

A discussão nos tribunais

No judiciário, após decisões favoráveis em tribunais estaduais, como o de Minas Gerais, a possibilidade jurídica de indenização por abandono afetivo quedou-se em 2005 perante o Superior Tribunal de Justiça (RESP 757.411/MG). No Supremo Tribunal Federal, o Recurso Extraordinário 567164, que versava sobre abandono afetivo foi arquivado pela então ministra Ellen Grace, sob o argumento de que não ofendia diretamente a Constituição.

No entanto, apesar do entendimento do STJ, diversos tribunais continuam a considerar tal reparação, sendo que a idéia encontra-se hoje consolidada na mente dos militantes da área de Direito de Família.

O projeto de lei nº4294/08

Diante de inúmeras decisões conflitantes e entendimentos divergentes, no dia 13 de abril de 2011, a Comissão de Seguridade Social e Família aprovou o Projeto de Lei (PL 4294/08), do deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), que sujeita os pais que abandonarem afetivamente seus filhos ao pagamento de indenização por dano moral. O projeto visa acrescentar parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741/2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. O referido projeto tramita em caráter conclusivo e atualmente encontra-se sob análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, e vem sendo bem recebido por grande parte da sociedade.

Considerações finais

A responsabilidade civil no direito de família sempre foi vista de maneira muito cautelosa. A aplicação dos princípios da reparação civil, no âmbito familiar, já foi, e ainda é, bastante questionada.

No entanto, não há motivos que impeçam a aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares. Seria um erro se pensássemos que a família está em um plano imune aos princípios da reparação civil. Não há razões que impeçam possíveis indenizações por danos materiais ou morais dentro do direito de família.

Os deveres dos pais não se limitam apenas à prestação de auxílio material ao filho. Tais deveres vão muito além do mero apoio financeiro, devendo abranger, também, o auxílio emocional e afetivo. O abandono imaterial de uma criança poderá ocasionar a ela imensuráveis danos morais, atingindo de forma brutal o seu psicológico e prejudicando de maneira severa sua própria formação.

O Projeto de Lei nº 4294/08 tramita em caráter conclusivo e atualmente encontra-se sob análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, mas já pode ser considerado um avanço legislativo. A indenização imposta pela lei possibilita que a “perda do poder familiar” não seja a única punição para os pais ausentes, para quem o afastamento coercitivo do filho seria um verdadeiro favor.

Referências

[1] LEVY, Laura Affonso da Costa. Abandono afetivo e responsabilidade civil: utilizar com moderação. Jus Vigilantibus, 2009. Disponível em: <<http://www.jusvi.com/artigos/41013>>. Acesso em: 17 de julho de 2011.

[2] COSTA, Walkyria Carvalho Nunes. Abandono afetivo parental. A traição do dever do apoio moral. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 2017, 8 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12159>>. Acesso em 05 de julho de 2011.

[3] MARAFELLI, Mayra Soraggi. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo: a possibilidade de se conceder indenização ao filho afetivamente abandonado pelo pai. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1164>. Acesso em: 05 de julho de 2011.

[4] ALVES, Eliana Calmon. Responsabilidade Civil no Direito de Família. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/353/4/Responsabilidade_Civil_> Acesso em 09 de julho de 2011.

[5] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 de julho de 2011.

[6] BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 de julho de 2011.

[7] HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes de Novaes. Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2007. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=288>>. Acesso em: 23 de junho de 2011.