

“Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo”

Rodrigo da Cunha Pereira

Rodrigo da Cunha Pereira, Doutor (UFPR) e Mestre (UFMG) em Direito Civil, Advogado em Belo Horizonte, Professor da PUC/MG, Presidente do IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família e autor de vários livros.
E-mail:rcp@rodrigodacunha.adv.br

O declínio da autoridade paterna, conseqüência do fim da ideologia patriarcal, apresenta hoje sintomas sociais sérios e alarmantes. Se os pais fossem mais presentes na vida de seus filhos, certamente não haveria tantas crianças e adolescentes com evidentes sinais de desestruturação familiar. Seria ingenuidade pensar que esses sintomas sociais que o cotidiano nos escancara é conseqüência apenas do descaso do Estado e de uma economia perversa. O que empurra um sujeito da favela para a marginalidade e o faz pôr fogo em um ônibus, é o mesmo “desejo desencaminhado” que faz adolescentes de classe média, ou rica, atearem fogo em um índio dormindo em um ponto de ônibus. Como aconteceu há poucos anos na capital federal. É muito mais cômodo para todos nós, inseridos neste contexto histórico do declínio do patriarcalismo e da sociedade do consumo, explicar e entender, pela teoria econômica como se fabricam os “fernandinhos beira-mar” e o porquê de tantas crianças abandonadas, criminalidade juvenil e de tanta “droga adição”. Poderíamos também enveredar até mesmo em uma visão moralista e pensar que todos esses sinais de violência começaram após 1977, com o divórcio no Brasil, e conseqüentemente um aumento crescente de separação de casais e de novas formas de constituição de famílias.

A compreensão de uma organização social e jurídica da família contemporânea deve pressupor que a subjetividade interfere e está contida nesta organização. É neste sentido que os julgamentos que dizem respeito às relações familiares devem levar em conta não apenas o texto jurídico, mas também o contexto jurídico-social. É assim que alguns casos particulares emprestam sua história e com coragem abrem mão de sua privacidade, tornando pública a sua tragédia pessoal para fazer avançar tais discussões. É assim que tivemos, recentemente no Supremo Tribunal Federal – STF, o julgamento sobre a antecipação terapêutica do parto em casos de fetos anencefálicos, e no dia 29/11/05 no Superior Tribunal de Justiça – STJ o julgamento do caso de um filho que foi abandonado afetivamente pelo seu pai e reivindicou, com base nisso, uma reparação pelos danos morais sofridos. Neste julgamento, a 4ª turma, por quatro (4) votos a um (1), anulou a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que havia concedido uma indenização de 200 salários mínimos ao filho, por ter sido abandonado afetivamente por seu pai. Eis a ementa do Recurso Especial Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3):

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.
2. Recurso especial conhecido e provido.

Histórias de pais “abandônicos” têm sido quase um “lugar-comum”, quase uma repetição de histórias de centenas ou milhares de crianças: o casal se separa e uma das partes vai viver outra relação amorosa, constitui nova família e encontra muitas justificativas para não estar mais presente na vida do(s)

filho(s) do casamento anterior; pais que não se comprometem com seus filhos e empurram para a mãe a função paterna, etc.

No caso julgado pelo STJ em 2005, o abandono era *apenas* afetivo. O pai sempre pagou pensão alimentícia ao menor. Faltou alimento para a alma, afinal de contas, nem só de pão vive o homem. O pai, por seu lado, apresentou suas razões, dizendo que sua ausência se justificava por ter-se casado novamente e que moravam em cidades diferentes, etc. Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta.

A importância deste caso, que transcende a esfera do particular, é que ele traz uma nova reflexão ao Direito: um pai ou uma mãe que se nega a conviver com seu filho menor, ou não dá afeto, está infringindo a lei e deve, ou pode, ser punido por essa falta? No exercício do poder familiar (conjunto de direitos e obrigações dos pais, art. 1.634 do Código Civil Brasileiro) está claro que este é um dos deveres dos pais em relação aos seus filhos. Disso ninguém duvida e nem foi esta a razão denegatória do STJ ao pedido do filho. As razões apresentadas estão apoiadas em que não se pode coagir um pai a amar seu filho, pois, afinal, o amor não tem preço e não há como obrigar alguém a amar outrem, nem mesmo pais aos filhos, ou vice-versa. Tudo isso é bem compreensível, claro: não é possível obrigar ninguém a amar. No entanto, a esta desatenção e a este desafeto devem corresponder uma sanção, sob pena de termos um direito acéfalo, um direito vazio, um direito inexigível. Se um pai ou uma mãe não quiserem dar atenção, carinho e afeto àqueles que trouxeram ao mundo, ninguém pode obrigá-los, mas à sociedade cumpre o papel solidário de lhes dizer, de alguma forma, que isso não está certo e que tal atitude pode comprometer a formação e o caráter dessas pessoas abandonadas, afetivamente. Afinal, eles são os responsáveis pelos filhos e isto constitui um dever dos pais e um direito dos filhos. O descumprimento dessas obrigações significa violação ao direito do filho. Se os pais assim não agem, devem responder por isso. Esta é a resposta que a sociedade deve dar, por meio da Justiça, aos pais abandonônicos. A indenização estaria então monetarizando o afeto? De maneira alguma. O valor da indenização é simbólico e tem apenas uma função punitiva. Mais que isso: uma função educativa. Afinal, não há dinheiro no mundo que pague o dano e a violação dos deveres morais à formação da personalidade de um filho rejeitado pelo pai.

O ilícito, fato gerador da indenização, segundo a decisão do STJ, acima transcrita, está no descumprimento do exercício do poder familiar (art 1634/ccb) que gera um dano aos direitos de personalidade da criança. É pacífico que qualquer pessoa, qualquer criança para estruturar-se como sujeito e ter um desenvolvimento saudável necessita de alimentos para o corpo e para a alma. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto. Isto não pode falta para o desenvolvimento de uma criança.

A indenização por danos morais vem crescendo, no Brasil, a partir de 1988, com a Constituição da República, principalmente nas relações de consumo. Indeniza-se facilmente por um constrangimento ou sofrimento causado por um cheque devolvido incorretamente pelo banco, por exemplo. Por outro lado, o STJ não admite indenizações nas relações de família. Realmente é assunto perigoso e o terreno pode ser movediço. Corre-se o risco de se instalar uma indevida indústria indenizatória, com uma avalanche de pessoas requerendo, aos tribunais, indenização por todo sofrimento nas relações amorosas. É preciso separar o joio do trigo, e, certamente, os tribunais terão maturidade para entender que não é bem assim. Afinal, o sofrimento faz parte da vida e os adultos são responsáveis pelos seus encantos e desencantos

amorosos. Mas os pais são responsáveis pela educação de seus filhos, sim, e pressupõe-se aí, dar afeto, apoio moral e atenção. O dano não é pelo sofrimento causado, mas pela violação do direito. Qual direito? O mal exercício do poder familiar é um dano ao direito da personalidade do filho, insista-se; abandonar e rejeitar um filho é violar direitos. Os menores têm direito não só ao nome de filho mas também ao ESTADO DE FILHO. A toda regra jurídica deve corresponder uma sanção, sob pena de tornar-se mera regra moral. Uma das razões da existência da lei jurídica é exatamente a de obrigar e colocar limites em quem não o tem. A lei jurídica, externa ao indivíduo, é para aqueles que não a têm internamente, isto é, para quem não age conforme os preceitos éticos e morais internalizados pelo seu próprio espírito. Se todos agissem com retidão, não haveria necessidade da lei jurídica. O Direito só existe porque existe o torto (Del Vecchio).

Enfim, o afeto é um princípio jurídico e também um pressuposto da autoridade e das funções paternas. E, como não é possível obrigar ninguém a dar afeto, a única sanção possível é a reparatória. Não estabelecer tal sanção aos pais significa premiar a irresponsabilidade e o abandono paterno. Nossa esperança no Judiciário é que ele possa entender a importância e a dimensão simbólica de casos como esses e promova julgamentos alicerçados em novos paradigmas jurídicos que traduzam as concepções de uma justiça mais contemporânea, como foi o caso do TJMG, que vale a pena transcrever aqui a ementa da apelação civil nº 408.550.504 do relator Desembargador Unias Silva:

“A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana”.

Premiar pais abandonados significa também que os homens poderão continuar deixando (“encostando”) para as mulheres o exercício de educação dos filhos, e com isto enfraquecer cada vez mais a autoridade paterna, já que o afeto é um dos principais elementos integrantes desta autoridade e do exercício do “poder familiar”. As palavras de Rubem Alves ajudam-nos a traduzir esta forte relação entre pai-filho, que tem em seu cerne, em sua essência o princípio jurídico do afeto: “Pai é alguém que, por causa do filho, tem sua vida inteira mudada de forma inexorável. Isso não é verdadeiro do pai biológico. É fácil demais ser pai biológico. Pai biológico não precisa ter alma. Um pai biológico se faz num momento. Mas há um pai que é um ser na eternidade; aquele cujo coração caminha por caminhos fora do seu corpo. Pulsa, secretamente, no corpo do seu filho (muito embora o filho não saiba disto)”.