

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

ANDERSON MESSIAS GOMES LOPES

INDENIZAÇÃO MORAL POR POSTURA PATERNA DANOSA

MARÍLIA
2010

ANDERSON MESSIAS GOMES LOPES

INDENIZAÇÃO MORAL POR POSTURA PATERNA DANOSA

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Dr. LAFAYETTE POZZOLI

MARÍLIA
2010

LOPES, Anderson Messias Gomes

Indenização Moral Por Postura Paterna Danosa/ Anderson Messias Gomes Lopes; orientador: Prof. Dr. Lafayette Pozzoli. Marília, SP: [s.n.], 2010.

69 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília –UNIVEM, Marília, 2010.

1. Indenização Moral 2. Afeto 3. Pai-filho

CDD: 342.1513



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Anderson Messias Gomes Lopes

RA: 40318-0

INDENIZAÇÃO MORAL POR POSTURA PATERNA DANOSA


Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0 (dez)

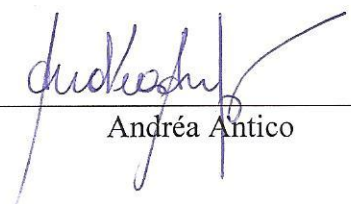
ORIENTADOR(A):


Lafayette Pozzoli

1º EXAMINADOR(A):


Luciano Henrique Diniz Ramires

2º EXAMINADOR(A):


Andréa Antico

Marília, 03 de novembro de 2010.

Dedico este trabalho à minha mãe, mulher forte que renunciou aos prazeres do mundo para cuidar de seus três filhos amados, observando-os como sendo uma extensão de si mesma, serei eternamente grato por Ter me ensinado o que é o amor. Agradeço a este anjo de luz que fez de mim um homem honesto, digno e justo. Dedico este também ao meu pai, que apesar da ausência me deu algo que transcende a presença – a vida.

AGRADECIMENTOS

Em especial ao corpo Docente do curso de Direito desta instituição, que de forma Integra transmitiu todo conhecimento necessário para minha formação profissional.

Ao querido Prof. Dr. Lafayette Pozzoli que, com seu vasto conhecimento me auxiliou na elaboração e conclusão deste trabalho.

À minha mãe, Sebastiana Messias Gomes, meu mundo, minha vida, as minhas irmãs, Andréia Messias da Silva e Adriana Messias Gomes pelo carinho, incentivo e compreensão.

Agradeço de forma especial aos meus amigos-irmãos: Filipe Mesquita de Oliveira, Monique Bavarotti Lima, Rosana Hojo, Nicoli Chomisck Dias Bicalho e à querida e meiga Robertinha, amigos desta longa caminhada que sem duvida alguma contribuíram para que o cansaço se tornasse quase imperceptível.

Ao amigo Julio Cesar Filletti pela prontidão e confiança.

Ao amigo José, pelos momentos de reflexão.

Aos amigos queridos da Cantina do Roberto (Helena, Negão, Caçi, Ângela, Evandro, Osvaldinho e Neide) em especial ao Roberto por ter me amparado nas horas difíceis e ensinado mais sobre um mundo até então desconhecido.

A amiga querida Cleidinha, que com um sorriso no rosto sempre me acolheu carinhosamente no diretório acadêmico e nunca me faltou.

Por fim, mas não menos importante, ao meu amor, pelo carinho, compreensão e paciência.

“Às vezes pensamos que a pobreza é apenas fome, nudez e desabrigo. A pobreza de não ser desejado, não ser amado e não ser cuidado é a maior pobreza. É preciso começar em nossos lares o remédio para esse tipo de pobreza” (AGNES GONXHA BOJAXHIU – MADRE TEREZA DE CALCUTÁ)

LOPES, Anderson Messias Gomes. **Indenização moral por postura paterna danosa**. 2010 70 f. Trabalho de Curso Bacharelado em Direito – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2010.

RESUMO

O presente estudo teve por objetivo analisar a possibilidade da ausência de afeto paterno ensejar indenização moral ao filho não amado. Para tanto, o primeiro capítulo apontou os aspectos históricos da família, sua origem, formação e principais modelos familiares bem como o instituto do casamento, enfocando a evolução do Direito sobre o tema até alcançar os princípios do Direito de família e a valorização do afeto enquanto princípio jurídico, se abstendo assim o capítulo primeiro a uma pesquisa bibliográfica. O segundo capítulo se voltou para a importância do afeto paterno no desenvolvimento infantil, ressaltando a valorização do afeto paterno e as consequências que sua ausência causa a criança sendo que, para tanto, foi realizada uma pesquisa empírica, bibliográfica e jurisprudencial. No terceiro capítulo foi analisada a possibilidade de indenização moral na relação pai-filho, a decisão do Superior Tribunal de justiça acerca do tema e, por fim, foi proposto um novo instituto para solução da questão familiar sendo ela a justiça restaurativa.

Palavras-chave: Indenização Moral; Afeto; Pai-filho

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 08 |
| CAPITULO I – A ORIGEM DA FAMÍLIA..... | 11 |
| 1.1 Aspectos Históricos da Origem e Formação da Família..... | 11 |
| 1.2 O Modelo Patriarcal nas Relações de Família e o Instituto do Casamento..... | 15 |
| 1.3 Princípios do Direito de Família..... | 21 |
| 1.3.1 Princípio de Proteção da Dignidade da Pessoa Humana..... | 21 |
| 1.3.2 Princípio da Solidariedade Familiar..... | 22 |
| 1.3.3 Princípio da Igualdade entre Filhos..... | 22 |
| 1.3.4 Princípio da Igualdade entre Cônjuges e Companheiros..... | 22 |
| 1.3.5 Princípio da Igualdade na Chefia Familiar..... | 23 |
| 1.3.6 Princípio da não-Intervenção ou da liberdade..... | 23 |
| 1.3.7 Princípio do melhor Interesse da Criança..... | 24 |
| 1.3.8 Princípio da Afetividade..... | 24 |
| 1.3.9 Princípio da função social da Família..... | 25 |
| 1.3.10 Principais Relevâncias dos Princípios do Direito de Família nas Relações familiares..... | 25 |
| CAPÍTULO II – A AUSÊNCIA DE AFETO NO DESENVOLVIMENTO INFANTIL..... | 27 |
| 2.1 A Figura Paterna como Modelo de Construção Afetiva..... | 27 |
| 2.2 A Proteção do Afeto a Luz da Legislação..... | 30 |
| 2.3 Responsabilidade Civil..... | 32 |
| CAPÍTULO III - INDENIZAÇÃO MORAL POR POSTURA PATERNA DANOSA..... | 34 |
| 3.1 Superior Tribunal de Justiça e a indenização moral por postura paterna danosa..... | 38 |
| 3.2 A Justiça Restaurativa como Forma de Solução de Litígio Familiar..... | 40 |
| 3.3 - A Construção de Valores Sociais e o Papel do Direito..... | 41 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 43 |
| ANEXOS..... | 45 |
| ANEXO A – Acórdão da 7ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do estado de MG..... | 45 |
| ANEXO B – Sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa/RS..... | 49 |
| ANEXO C – Sentença proferida pela 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP..... | 52 |
| ANEXO D - Entrevista Dr. Miguel Chacon..... | 61 |
| ANEXO E - Entrevista Gilmar Lucena..... | 66 |
| REFERÊNCIAS..... | 67 |

INTRODUÇÃO

Ao longo da história a família tem sofrido diversas mudanças significativas e fazendo jus ao seu papel, o Direito acompanhou passo a passo as modificações sociais ocorridas no núcleo da sociedade regulando por meio de leis e princípios a relação familiar.

O capitalismo foi um dos principais fatores que influenciaram na transformação da família e em consequência, atualmente acompanhamos um grande índice de abandono familiar, em especial por parte do pai.

Em razão deste abandono, têm surgido no judiciário diversas demandas propostas por filhos em face de seus pais pleiteando indenização moral por postura paterna danosa.

Neste sentido, o presente trabalho busca compreender e justificar as circunstâncias que levam uma relação familiar ser discutida no judiciário tendo como principal argumento a ausência de afeto.

Para tanto, o trabalho se deu por meio dos métodos bibliográfico, empírico e jurisprudencial.

No primeiro capítulo foram analisados aspectos históricos sobre a origem e formação da família que é a instituição social mais importante, pois é desta célula que emergem os agentes humanos de preservação e de mudanças sociais e históricas. Desde a Roma antiga, a palavra família surgiu e é definida como um grupo social, unidos e agregados ao redor de um poder exercido pelo pai, onde vários elementos favoreceram que a família se mantivesse unida, como a idéia de propriedade e também por elementos religiosos.

À medida que os grupos familiares se organizavam e se fortaleciam, foram surgindo os modelos de sociedade e junto a isso a produção de valores sociais e instituições que teriam papel coercitivo para a manutenção da ordem social. Neste sentido as regras e valores sociais acabaram se cristalizando sobre a forma de leis e direitos sociais.

Ainda no primeiro capítulo verificamos que, o modelo de família patriarcal foi o mais resistente, até que a revolução industrial promoveu uma mudança significativa no modelo de família uma vez que a mulher deixa o lar gradualmente e passa a integrar a população economicamente ativa momento este em que a educação dos filhos e a responsabilidade passam a ser partilhada com o marido e com a escola. Dentro da família e da sociedade, a figura paterna sempre se constituiu e manteve-se forte e influenciou a formação e perpetuação de valores que perpassaram gerações. No Brasil, também esse modelo de família

sobreviveu quase que inalterado, porém sofreu gradualmente mudanças no modelo familiar patriarcal até então conhecido.

Ao final do primeiro capítulo analisamos a importância dos valores gerados dentro do núcleo familiar observados na constituição de 1988, como os princípios da dignidade e da afetividade que se justificam no sentido de acompanhamento das transformações sociais.

O segundo capítulo apresenta a importância do afeto no seio familiar, apontando que o diálogo e a compreensão promovem o afeto entre seus integrantes e a figura paterna como modelo de construção afetiva se fortalece influenciando na formação dos filhos. No contexto social, os valores que vão surgindo a partir da relação pai e filho nos faz concluir que a grande função do pai, assim como a da mãe, é amar e priorizar o bem estar do filho, se expressando em cuidados materiais, educacionais e espirituais prestados efetivamente.

A valorização do afeto como produto das relações familiares é tão importante que teve garantias na Constituição Federal de 1988 surgindo assim o princípio da dignidade e o princípio da afetividade.

No segundo capítulo apontamos os danos causados pela ausência de afeto sendo eles: sentimentos de baixa autoestima, agressividade, insegurança, inadequação social e comportamentos autodestrutivos e sociopatas. Os danos remetem a sensação de perda e de abandono, que dificilmente serão restituídos.

Desta forma, diante das conseqüências que ausência de afeto pode causar, tendo por base os Princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da afetividade, motivou filhos às ações por danos morais por postura paterna danosa. Num primeiro momento, essas ações serviram para reforçar esses direitos constitucionais que protegem a identidade da criança e para lembrar ao pai sobre a responsabilidade civil para com estes e também para restituir o dano causado quando a figura paterna não observa as determinações legais. A paternidade é entendida e aceita pela sociedade como dever do pai, mesmo que em alguns momentos a figura materna assumo este dever, sua omissão ofende a dignidade da pessoa humana. Há, portanto, o dever de amar um filho e a obrigação de indenizar quando comprovado que o desamor causou danos à sua dignidade.

O terceiro capítulo analisa a ação de indenização moral por postura paterna danosa sob o ponto de vista do Superior Tribunal de Justiça que proferiu acórdão no sentido de não ser possível o pai ser compelido a pagar indenização moral ao filho não amado, fundamentando que o afeto não possui um “quantum” indenizatório, justificando ainda que nos casos de abandono afetivo a única medida cabível é a desconstituição do poder familiar, a mais grave sanção do Direito de Família.

Propomos neste terceiro capítulo uma forma de solução do conflito familiar que tem surgido nas últimas décadas, principalmente nos EUA, Canadá, Austrália e África do Sul sendo ele um processo colaborativo que envolve as partes afetadas ou partes interessadas principais, para determinar qual a melhor forma de reparar os danos causados denominado de justiça restaurativa.

A relevância da justiça restaurativa está no fato de abrir espaço para a fala, para a expressão dos sentimentos e das emoções vivenciados e para a possibilidade da revalorização do papel da desculpa, do perdão e a tentativa real de reparação do dano causado e também da restauração das relações sociais.

Assim, concluímos que a indenização moral por postura paterna danosa é nitidamente possível quando observadas as disposições Constitucionais, embora não carregue em si um caráter de satisfação plena, pois não há restauração da relação familiar nem mesmo resgate do amor, carinho e reconhecimento, mas também, consideramos que a decisão do Superior Tribunal de Justiça, de certa forma, tornou legítimo o abandono paterno uma vez que, segundo o Tribunal, para ser pai basta o sustento material.

Desta forma, A justiça restaurativa se apresenta de maneira satisfatória e razoável, pois afastaria o caráter pecuniário da ação por danos morais e possibilitaria a aproximação entre pai e filho, restabelecendo os laços familiares tão importantes no desenvolvimento e na formação dos indivíduos. E, neste cenário de processo de formação de novos valores sociais, o direito terá, como sempre, papel importantíssimo enquanto instituição, uma vez que reconhece e regula o fenômeno social.

CAPITULO 1 - A ORIGEM DA FAMÍLIA

Para compreender a complexa instituição denominada família, o primeiro capítulo deste trabalho, por meio do método bibliográfico, buscou a origem etimológica da palavra tanto no grego como no latim. Em um segundo momento, analisou os modelos familiares existentes verificando assim a importância da família muito antes de se considerá-la a célula básica da sociedade uma vez que o agrupamento de pessoas unidas por laços sanguíneos ou afetivos existe muito antes da criação do estado e por consequência da sociedade; Para tanto, foi imprescindível verificar o instituto do casamento e sua evolução tanto do ponto de vista jurídico quanto religioso. Após todas as considerações mencionadas, foram destacados os princípios do Direito de Família e a grande evolução deste instituto enfatizando sempre a importância do afeto quer seja como princípio jurídico ou como dever moral.

1.1 Aspectos Históricos da Origem e Formação da Família

A família certamente é o primeiro espaço onde cada indivíduo se insere e o qual ajuda na sua promoção enquanto ser social. É uma instituição privilegiada, pois é no seu meio que o homem nasce, existe e onde se desperta enquanto pessoa. É neste contexto que ele toma consciência de seus papéis primários e onde se inicia o processo de socialização que o leva à articulação com a comunidade e a sociedade. “a família, portanto, é a verdadeira unidade social por ser a associação mais espontânea que existe” (Auguste Comte – positivismo -1818 a 1822).

Oikos foi o termo utilizado para designar um grupo organizado que proporcionou segurança nas primeiras famílias, mesmo que de forma primitiva, a seus membros em um momento histórico de fragilidade do Estado, exercendo uma função protetora contra as agressões externas, começando assim a se fortalecer muito antes da expressão “família” que é derivado do latim “famulus”, que significa “escravo doméstico”.

Criada na Roma Antiga a palavra família designava um novo grupo social que surgiu entre as tribos latinas, ao serem introduzidas à agricultura e também à escravidão legalizada. Nas famílias gregas e nas famílias romanas, o parentesco passou a ser observado identificando-se com o culto aos antepassados que contribuiu para a agregação ao redor do *pater*.

Tanto em Latim como em grego não há na palavra família o sentido de geração, fazendo-se concluir que o verdadeiro significado de família esta mais ligada à propriedade. A tradição bíblica identifica a origem da família no ato criador de Adão e Eva, mais especificamente nas palavras divinas “*dixit quoque Dominus Deus non est bonum esse hominem solum faciamus ei adiutorium similem sui*”.

Entende a tradição bíblica que tais palavras revelam o desejo do criador em dar ao ser humano um agrupamento de pessoas onde não só aconteceria o seu nascimento, mas principalmente um espaço vital para seu desenvolvimento integral, caracterizando Deus como o arquiteto da família. Apesar de tal entendimento convencer uma parcela significativa da sociedade, historiadores preferem explicar a origem da família através de informações históricas, se despreendendo assim da ideia do criacionismo.

Venosa (2003, p. 17), ao tratar do Direito de Família menciona que Friedrich Engels descreveu que no estado primitivo das civilizações, o grupo familiar não se assentava em relações individuais. Assim, as relações sexuais ocorriam entre todos os membros que integravam a tribo, sendo imperado neste momento o regime da promiscuidade.

Esta primeira fase, segundo Nader (2001, p.92) recebe a denominação de horda, a segunda fase denominada como matriarcado, onde os filhos por serem sempre vistos com a mãe que os educava e alimentava desconhecendo o pai, permitiria afirmar que em um segundo momento a sociedade era matriarcal, sendo a figura feminina comparada com a terra, geradora da vida e supridora das necessidades humanas, assim quase venerada pelos homens. Ao citar Del Vecchio, Paulo Nader esclarece que neste segundo momento a mulher não chegou a assumir a hegemonia política, mas apenas a condição de centro da família pela designação do parentesco.

Essa posição antropológica que sustenta a mistura confusa e desordenada de seres no mesmo ambiente tendo relações sexuais entre si não é isenta de dúvidas sendo pouco provável que esta estrutura fosse homogênea em todos os povos (PEREIRA, 1997 p. 31).

Nas civilizações antigas, cuja religião era doméstica e cada família tinha seus próprios deuses, normalmente algum ente do seio familiar, e o culto de adoração era feito através do fogo. Com a celebração do casamento, a mulher abandonava o seu deus e passava a adorar o deus do marido. Neste caso, quando o filho nascia de uma relação estranha ao casamento já carregava consigo uma sanção, pois não poderia ter como deus o deus de seu pai.

Tanto nas leis gregas quanto nas leis romanas, ao pai era dado o direito de repelir o filho recém-nascido bem como o direito sobre a vida da esposa adúltera. A mulher era

responsável por manter o fogo sempre aceso. Uma vez que apagado, junto às chamas também morreria o seu deus. O poder do pai com relação ao filho era tão grande que o patriarca poderia vendê-lo, ou mesmo condená-lo a morte.

Em contrapartida o filho tinha funções de tamanha importância nas cerimônias religiosas deste tipo de sociedade que, na falta dele, o romano o substituíria para cumprir determinados ritos da época, criando o instituto da adoção na lei das XII Tábuas, tendo também o objetivo de perpetuação do culto doméstico onde as formas eram: *adrogatio*, que abrangia não só o adotando, mas também sua família, filhos e mulher, não sendo permitida ao estrangeiro, sendo necessária a formalização perante os comícios, pois havia interesse do Estado na adoção porque a ausência de alguém que desse continuidade ao culto doméstico poderia causar a extinção de uma família; e *adoptio* que consistia, como entende Venosa na adoção de um *sui iuris*, uma pessoa capaz, por vezes um emancipado e até mesmo um *Pater* famílias, que abandonava publicamente o culto doméstico originário para assumir o culto do adotante, tornando-se assim seu herdeiro.

Em Roma existiam duas espécies de parentesco: a *agnatio* que era considerada o parentesco civil, designação dada aos descendentes masculinos do *pater*, à mulher na condição de subordinada, bem como aos filhos adotados e a todos os demais sujeitos ao poder do chefe familiar, sendo que não havia vinculação consanguínea e a *cognatio*, que era a consanguinidade que unia os membros da família, sendo baseada na filiação e na descendência parental, fazendo distinção entre a família *próprio jure* e a família *communi juris*. A família criada a partir da consanguinidade não possuía o mesmo valor da família de nome (RIBEIRO, 2001, p.03). Nestas civilizações, acreditava-se que ainda existia a vida após a morte e que ela se dava no próprio túmulo, e neste sentido o laço entre pai e filho tornou-se forte, pois para continuar a viver e fazer parte do deus que adorava, o pai dependeria dos cuidados de seu filho após a morte (COULANGES, 2007, p. 107).

O Casamento estava muito distante de qualquer sentimento afetivo e foi inclusive imposto de forma absoluta sem qualquer possibilidade de discussão, sendo assim considerado uma instituição sagrada, recebendo esta denominação para que fosse mantida a ordem e segurança do culto doméstico. Esta ausência de afeto faz com que o casamento, neste momento histórico, esteja muito mais ligado a um contrato do que uma instituição sagrada, como se o mesmo estivesse equiparado tão somente a um ato social exigido naquele momento histórico.

O casamento era assim obrigatório. Não tinha por fim o prazer; o seu objetivo principal não estava na união de dois seres mutuamente simpatizantes um com o outro e querendo associarem-se para a felicidade e para as canseiras da vida. O efeito do casamento, à face da religião e das leis, estaria na união de dois seres no mesmo culto doméstico, fazendo deles nascer um terceiro apto para continuador desse culto (COULANGES, 2007).

Neste momento a figura masculina se destaca, pois é o único que pode perpetuar a religião doméstica, uma vez que a figura feminina com o casamento abandona o seu deus para adotar o deus do marido sendo relevante a observação feita por *Fustel de Coulanges*, de que estas crenças se traduzem em respeito e em afeto mútuo pela família (COULANGES, 2007, p. 107).

Mais tarde, é verificado nos relatos históricos o surgimento da *gens*, que deriva naturalmente da religião doméstica e do direito privado. Cada *gens*, assim como a família possuía um deus, um culto exclusivo além de usarem nomes em comum. Nas *gens*, o conjunto de famílias se encontravam ligados politicamente a uma autoridade em comum, que era o *Pater Gentis*.

A *gens* era a família que havia atingido o maior estágio do direito de propriedade conservando a unidade ordenada pela religião (COULANGES, 2007, p. 117). Os membros de uma mesma *gens* usavam nomes em comum, dando identidade de nascimento e de culto indicada pelo nome, assim, havia uma transmissão do nome do antepassado que se perpetuava tendo em vista o mesmo cuidado com que o culto era cultivado.

Cada família tinha sua religião, deuses e sacerdócio onde a lei se funda no isolamento religioso posto que o culto era o segredo que cada família continha. Toda pessoa estranha à família era excluída. Tendo em vista a necessidade comum entre pobres e ricos, surgiram os servos que para serem admitidos no meio familiar deveriam se tornar membros da família por meio de uma iniciação ao culto doméstico adotando a religião e se tornando assim membros da família sendo inclusive enterrado no fim de sua vida no mesmo túmulo de seu senhor. É notável que há uma troca, pois o servo entrega sua liberdade e adquire o direito ao culto e oração para o mesmo deus de seu senhor, ficando preso a religião.

A família era o verdadeiro corpo para a religião doméstica onde o indivíduo era inseparável. O nome patronímico foi o primeiro no tempo e o de maior importância até que, reconhecendo vida própria ao indivíduo, a nova religião ao contrário da antiga, não o constrangeu nem mesmo procurou isolar da família, por isso o nome de batismo foi o primeiro e durante muito tempo o único nome (COULANGES, 2007 p. 120).

A religião doméstica não permitia a união de duas famílias, pois, haveria risco de se misturarem e se confundirem, porém era possível a união de famílias para a celebração de cultos em comum. Esta união recebeu a denominação de fratria sendo ela uma pequena sociedade modelada sobre a família. Do agrupamento de várias fratrias surgiu a tribo e do agrupamento de varias tribos, a cidade.

O caráter de unidade de culto nunca desapareceu por completo uma vez que desaparecendo a família pagã, a cristã conservou parte da religião antiga. Manter resquícios da antiga religião se fez fundamental para a construção de uma nova, pois se não o fizessem, o choque seria muito grande se construída longe dos costumes e crenças aos quais o povo estava habituado.

A religião doméstica tinha como principal objetivo manter a perpetuação do culto e consequentemente a família se tornou essencial para a sua realização. Já a nova religião cristã, trouxe a ideia de um Deus único e tratou o casamento como um sacramento e a família como sagrada, se tornando a célula básica da igreja.

1.2 O Modelo Patriarcal nas Relações de Família e o Instituto do Casamento

O modelo patriarcal marca o início de mudança para a civilização. Foi a formalização da dominação masculina e o desenvolvimento de uma dinâmica que pressupõe e exige a subjugação feminina. Definiu o poder, o controle sobre a liberdade e a vida. O condicionamento patriarcal dominou, num determinado momento histórico, todas as nossas interações, sejam elas com nós mesmos, nossa sexualidade, nossa relação uns com os outros e a nossa relação com a natureza, o que limitou severamente o espectro de possíveis experiências.

O poder patriarcal sempre marcou forte presença nas relações familiares com exceção daqueles que acreditam que em um momento histórico a família viveu sob a autoridade feminina fundamentando o parentesco gerado pela uterinidade e sendo a mulher considerada o centro criador da família (RIBEIRO, 2001 p.04).

O poder do *Pater* teve seu marco na religião doméstica exercendo controle sobre a mulher e filhos, podendo determinar os limites vitais tanto quanto a liberdade de ambos onde recebeu a denominação *vitae necisque potestas* na Lei das Doze Tábuas (Tábua IV). Nesta fase não só a mulher e filhos estavam sob a autoridade do pater, mas existia um vasto leque de

peças que estavam submissas ao poder do mesmo chefe, verificando-se que a gênese religiosa esta fortemente presente nesta conotação do *Pater* (BUENO, 2006).

Com a ascensão do Cristianismo as normas e regras da religião passaram a ter valores estatais diante da igreja romana, desta forma as pessoas passaram a se ligar por vínculos matrimoniais surgindo assim um novo modelo de família. O homem ainda manteve o pátrio poder de forma tão ampla que o próprio estado estava de certa forma limitado com relação ao ambiente familiar, pois a própria família era considerada uma representação celular do estado. A mulher que anteriormente tinha como principal função a manutenção do fogo onde era feita a adoração aos deuses, agora passa a ter como principal função a educação dos filhos, o cuidado com marido e a manutenção da casa.

Como relatado anteriormente o requisito básico para a união entre duas pessoas era a identidade de culto, sendo estranho qualquer sentimento de afeto entre os nubentes. Ultrapassada essa fase, o parentesco deixa de ser observado pela identidade de culto e a consanguinidade passa a ser fundamental para verificação do parentesco.

Passando a ser o Cristianismo a religião oficial do Império Romano, a partir do século IV, o casamento foi tratado como sacramento tendo inclusive previsão legal; Quando a união era feita de forma estranha, a determinada união recebia a denominação de concubinato sendo inclusive fixadas diferenças entre os filhos nascidos do casamento e os fora dele.

A união celebrada através do casamento passou a ser considerada indissolúvel e abençoada por Deus simbolizando, assim, a união entre Cristo e sua igreja como afirma o Apóstolo Paulo na Carta aos Efésios 5.25: "*Maridos, amai as vossas mulheres como Cristo amou a Igreja e se entregou por ela*", além de representar a união de Cristo com a igreja, o vínculo matrimonial passou a ser considerado perpétuo, como se deduz do texto bíblico, em passagem do livro de Mateus: "*Portanto, eles já não são dois, mas uma só carne. Portanto, o que Deus uniu o homem não separe*" (Mt 19,6).

Da mesma forma que a identidade de culto era um fator primordial na religião doméstica afim de que houvesse a perpetuação do culto, o Cristianismo tratou o casamento como indissolúvel onde apenas a morte poderia separar os nubentes com o objetivo de garantir a ordem social, impedindo que os laços constituídos se rompessem, punindo os homens e mulheres que se aventurassem em se separar com a exclusão social.

Estabilizada a força espiritual, a igreja passa a exercer forte influência nas relações de família se confundindo inclusive com o próprio estado na pessoa do papa, sendo suas normas também consideradas estatais. Neste momento, tão somente o casamento religioso era reconhecido.

Santo Agostinho e Santo Ambrósio são duas figuras importantes que se esforçaram para combater tudo o que pudesse desagregar a estrutura familiar assim, até mesmo o concubinato que chegou a ser aceito como ato civil equiparando-se ao matrimônio perdeu sua força frente ao império da igreja. No concílio de Trento que ocorreu de 1545 a 1563, a igreja se reuniu para a publicação de novas normas onde foi reafirmado o caráter sacramental do casamento, sendo de competência exclusiva da igreja católica a sua celebração e validação, consolidando-o como um ato formal e público, sendo desconhecido até aqui a existência do casamento civil.

Com a revolução industrial (1760-1850), houve grandes movimentos migratórios para as cidades construídas ao redor dos complexos industriais. Neste momento, há uma mudança significativa no modelo de família, pois a mulher que antes estava limitada aos cuidados do marido, filhos e da casa, agora sai do seu lar integrando a população economicamente ativa e a educação dos filhos passa a ser partilhada com as escolas. Além da nova função econômica, agora a família deixa de produzir seus próprios alimentos e vestuários e passa a comprá-los.

Através da revolução Francesa (1789-1799), aumenta o número de cidadãos não católicos e conseqüentemente o surgimento dos casamentos laicos neste momento histórico. Os católicos insistiam que somente a eles caberia a regulamentação e validação do casamento enquanto os não católicos buscavam o respaldo do estado atribuindo tão somente a ele a responsabilidade para regulamentação dos atos nupciais. Nos países protestantes já havia leis que regulamentavam a validação do casamento não religioso fazendo dele o único válido legalmente. O casamento civil nasceu na Europa, na Holanda no século XVI, consolidando-se na França no ano de 1767, e somente no século XIX chega ao Brasil.

A Constituição brasileira de 1824 se manteve inerte com relação ao casamento religioso tanto quanto o civil, pois sua importância ficou voltada para a família imperial, mas por ser grande o número de católicos, o casamento religioso era praticado com maior intensidade. O casamento religioso só perdeu seu valor jurídico no Brasil em 1890 quando foram separados os poderes religiosos e estatais substituindo o império pela república. A constituição republicana determinou que somente o casamento civil fosse válido e a igreja, em resposta, tratou tal determinação como heresia.

Influenciado pelo código Francês de 1804, o Código Civil de 1916 consolida a importância do instituto do casamento, enfatizando o valor deste ato civil para a constituição da família legítima no Art. 229. **Criando a família legítima**, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos (arts. 352 a 354).

Diniz (2005, p. 69), ao comentar o art. 229 do Código Civil de 1916 relata que “A família legítima é o esteio da sociedade, por ser moral, social e espiritualmente mais sólida do que a ilegítima, dado não existir no concubinato compromisso entre o homem e a mulher”.

A respeito das uniões que se constituem de forma diversa a prevista em lei colocadas em posição inferior ao casamento, Ribeiro (2009, p.07), esclarece que embora, desde os primórdios da civilização humana já existisse a união livre, com a criação do casamento religioso e do casamento civil, foi o concubinato marginalizado e esquecendo-se que a família existiu antes mesmo da formalização do ato da união entre um homem e uma mulher.

A autora deixa claro que mais importante que uma previsão legal, em primeiro lugar deve estar sempre a família não importando a forma pela qual ela é constituída, diversamente do pensamento de outros autores que entendem que o casamento constituído de forma ilegítima não deveria ser protegido pelo estado e muito menos ser considerada família como afirma Daibert (1988).

O texto legal adota ainda como modelo de família o patriarcal, dispondo que o marido é o chefe da sociedade conjugal elencando assim o Art. 233. “**O marido é o chefe da sociedade conjugal**, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos” (BRASIL, 1986, p.57).

Em 1937 a constituição reconhece a importância do casamento religioso determinando que a ele poderia ser aplicado os mesmos efeitos do casamento civil, tendo mantido tal entendimento na Constituição federal de 1988, desde que fosse feita habilitação posterior, com publicação dos editais e com a apresentação da prova do ato religioso, assim como dos documentos exigidos no artigo 180 do Código Civil (BECKER, 1939, p.34)

As uniões livres também passaram a ser previstas pela constituição federal não havendo mais qualquer discussão a respeito da validade da família por meio delas, perdendo desta forma o caráter de marginalizadas pela omissão da lei. É relevante ressaltar que já havia um clamor público desde o momento em que o casamento perdeu o caráter de indissolúvel, para que estas uniões feitas de forma diversa do casamento recebessem previsão legal, pois até então o casamento era considerado a única forma legítima de constituição da família. A nova constituição permitiu que as uniões livres fossem também protegidas pelo estado.

Venosa (2003, p.355), esclarece que na noção contemporânea, com relação ao modelo patriarcal, o conceito transfere-se totalmente para os princípios de mútua compreensão, a proteção dos menores e os deveres inerentes, irrenunciáveis e inafastáveis da paternidade e maternidade tendo em vista primordialmente a proteção dos filhos menores,

salientando ainda que a convivência de todos os membros do grupo familiar deve ser lastreada não em supremacia, mas em diálogo, compreensão e entendimento.

Ainda com relação ao instituto do poder familiar, Santos (1999, p.511), menciona que “O poder familiar já não é, no nosso direito, um poder e já não é estrita ou predominantemente, paternal. É uma função, é um conjunto de poderes deveres, exercidos conjuntamente por ambos os progenitores”.

Neste mesmo sentido, Lobo (2006, p.01), ressalta que a denominação *poder familiar* ainda não é adequada, porque mantém a ênfase no poder. Compreendendo que ainda assim é melhor que a resistente expressão “*pátrio poder*”, mantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Lobo sustenta que houve muitas mudanças, sociais e jurídicas, da família patriarcal, cujos últimos estertores deram-se antes do advento da Constituição de 1988, e por isso não faz sentido que seja reconstruído o instituto apenas deslocando o poder do pai (pátrio) para o poder compartilhado dos pais (familiar), pois a mudança foi muito mais intensa.

O autor usa de parâmetro as legislações estrangeiras que passaram a identificar este instituto como “autoridade parental” o que nos parece ser muito mais apropriada que as expressões ainda existentes no nosso ordenamento jurídico.

Atualmente a única forma de família que ainda esta a mercê da lei é a homoafetiva uma vez que o legislador reconheceu tão somente a união entre homem e mulher, não dispondo nada a respeito da união entre pessoas do mesmo sexo expondo texto Constitucional que “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Tratando-se da união de pessoas do mesmo sexo, Gama (2001, p.544), sustenta que “União sexual que jamais ensejará a configuração do companheirismo é a relação mantida entre pessoas do mesmo sexo, ainda que duradoura, continua, única e informal”. Apesar de não haver previsão legal, já há decisões no judiciário no sentido de reconhecimento da união homoafetiva, fazendo bem em recordar Dias (2000, p.87) que:

Simplemente encobrir a realidade não irá solucionar as questões que emergem quando do rompimento das relações que, mais do que sociedades de fato, constituem sociedades de afeto, o mesmo liame que enlaça os parceiros heterossexuais. Necessário é encarar a realidade, pois descabe estigmatizar quem exerce orientação sexual diferente.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão inédita compreendeu que quando “Demonstrada a convivência, entre duas pessoas do mesmo sexo, pública, contínua e

duradoura, estabelecida com o objetivo de constituição de família, haverá, por consequência, o reconhecimento de tal união como entidade familiar, com a respectiva atribuição dos efeitos jurídicos dela advindos” equiparando-as assim às uniões estáveis (NACLE, 2010).

Cumprido destacar ainda que desde 1995 tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei Federal nº 1.151 de autoria de Marta Suplicy cujo conteúdo se volta para regularização de uniões homoafetivas que até a presente data não foi sequer votado o que caracteriza, de certa forma, o descaso do poder legislativo com relação a estas uniões (BRASIL, 1995).

Com o afastamento da igreja na regulamentação de normas, o estado passa a ser o único com poderes para este ato, se comprometendo a fazê-lo através de parâmetros éticos e morais. Mesmo não tendo mais poderes para legislar junto ao estado a igreja nunca deixou de ter participação nas relações familiares e ainda hoje sua postura diante de determinados assuntos soa de forma tamanha que a igreja assume de forma sutil o papel de legisladora moral provocando assim omissão do próprio estado com relação a seus posicionamentos.

Não obstante tenha havido mudanças significativas no instituto do *pátrio poder* agora denominado *poder familiar*, conforme sustentam os autores supramencionados, as transformações sociais e jurídicas foram muito mais amplas que a divisão de obrigações que agora não é apenas do pai e sim dos pais. Relevantes os argumentos, cabe ao legislador analisar o instituto, para que ao final seja dada a transformação necessária pondo fim à discussão acerca do tema.

1.3 Princípios do Direito de Família

A constituição federal de 1988 remodelou todo sistema jurídico-brasileiro, pois com sua criação, as normas passaram a ser vistas sob o prisma constitucional. O Direito de Família recebeu proteção especial da nova constituição fazendo surgir princípios constitucionais oriundos da relação familiar.

Gonçalves (2005, p.58) nos ensina que:

O Direito de Família é o mais humano de todos os ramos do Direito. Em razão disso, e também pelo sentido ideológico e histórico de exclusões, como preleciona Rodrigo da Cunha, ‘é que se torna imperativo pensar o Direito de Família na contemporaneidade com a ajuda e pelo ângulo dos Direitos Humanos, cuja base e ingredientes estão, também, diretamente relacionados à noção de cidadania’. A evolução do conhecimento científico, os movimentos políticos e sociais do século XX e o fenômeno da globalização provocaram mudanças profundas na estrutura da família e nos ordenamentos jurídicos de todo o mundo, acrescenta o mencionado autor, que ainda enfatiza: ‘Todas essas mudanças trouxeram novos ideais,

provocaram um declínio do patriarcalismo e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos, a partir da noção da dignidade da pessoa humana, hoje insculpida em quase todas as instituições democráticas.

Desta forma, com o respaldo do pensamento brilhante do autor supracitado, cumpre destacar os princípios do Direito de Família sendo eles: o Princípio de proteção da dignidade da pessoa humana, Princípio da solidariedade familiar, Princípio da igualdade entre filhos, Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros, Princípio da igualdade na chefia familiar, Princípio da não intervenção ou da liberdade, Princípio do melhor interesse da criança, Princípio da afetividade, e o Princípio da função social da família.

1.3.1 Princípio de Proteção da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio de proteção da dignidade da pessoa humana foi o primeiro surgir, prevendo o art. 1º, inc. III da Constituição Federal que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.

Tartuce (2006, p.4) conclui que o princípio da dignidade humana é o ponto de partida do novo Direito de Família brasileiro enquanto Dias (2008, p.61.) explica que “A dignidade da pessoa humana encontra na família o solo apropriado para florescer.”.

O princípio da dignidade da pessoa humana foi uma das grandes inovações da Constituição da República Federativa do Brasil, pois é o princípio fundamental da nova ordem jurídica considerado inclusive o princípio mais universal do Direito de Família.

1.3.2 Princípio da Solidariedade Familiar

Outro princípio fundamental é princípio da solidariedade familiar previsto no art. 3º, inc. I, da Constituição Federal. Devendo existir em todos os relacionamentos pessoais, o princípio da solidariedade acaba tendo grande repercussão nas relações familiares. Este princípio não recai tão somente ao patrimônio, devendo ser uma solidariedade afetiva e psicológica implicando também respeito e consideração mútuos em relação aos membros da família.

Traduz a ideia de reciprocidade onde pai e mãe são iguais em Direitos e Deveres fazendo-nos concluir que este é um dos principais pontos a caracterizar a mudança de uma sociedade marcada pela figura masculina e autoritária para uma sociedade justa e igual.

1.3.3 Princípio da Igualdade entre Filhos

O princípio da igualdade entre filhos recebeu previsão no art. 227, § 6º, da Constituição Federal que trata todos os filhos de forma igualitária, havidos ou não durante o casamento sendo que este princípio abrange também os filhos adotivos (BRASIL, 2010, p.72).

Autores entendem que o princípio da igualdade entre os filhos é a característica mais importante da isonomia constitucional por não admitir distinção jurídica entre os filhos tanto no aspecto pessoal quanto patrimonial.

1.3.4 Princípio da Igualdade entre Cônjuges e Companheiros

Previsto no art. 226, §§ 3º e 5º, da Constituição Federal, o Princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros revogou o art. 2º do Código Civil de 1916, que fazia distinção entre o homem e a mulher. Agora, há previsão legal na Constituição Federal que assegura expressamente o direito de igualdade entre cônjuges.

Vale ressaltar que o princípio da igualdade entre cônjuges e companheiros e o princípio da solidariedade de certa forma se complementam, enquanto o primeiro revela a igualdade de condições entre pai e mãe, o segundo aponta para a responsabilidade mutua entre eles, ficando evidente que não há qualquer distinção entre os pais que agora são “iguais” e “solidários”, ao menos nos princípios constitucionais (BRASIL, 2010, p.72).

1.3.5 Princípio da Igualdade na Chefia Familiar

O Princípio da igualdade na chefia familiar está previsto no art. 226, § 5º, e 227, § 7º, este princípio se refere ao antigo *pátrio poder* exercido pela figura masculina e identificava a sociedade sob o prisma do patriarca, conforme mencionado anteriormente (BRASIL, 2010, p.72).

A Constituição Federal substituiu o Pátrio poder pelo Poder familiar agora exercido por ambos os cônjuges retirando a ideia de uma sociedade patriarcal, caminhando no sentido de igualdade de direitos e deveres entre homens e mulheres.

1.3.6 Princípio da não intervenção ou da liberdade

O princípio da não intervenção ou da liberdade se encontra no art. 1.513 do Código Civil o qual alude que “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” proibindo expressamente que qualquer pessoa, inclusive o próprio estado interfira na comunhão da vida familiar. No mesmo sentido, dispõe o §7º do art. 226 da Constituição Federal:

Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 2010, p.72).

Este princípio está voltado para a liberdade no planejamento familiar, como livre decisão do casal sendo que é expressamente vedada a interferência de terceiros, inclusive do próprio Estado.

1.3.7 Princípio do melhor Interesse da Criança

O princípio do melhor interesse da criança está disposto no art. 227 da Constituição Federal atribuindo a família, a sociedade e ao estado o dever de assegurar a criança e ao adolescente, determinando que isto seja feito com absoluta prioridade, 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 de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Este princípio, quando levado em consideração a cultura violenta na sociedade brasileira, em determinados momentos pode se demonstrar de certa forma exagerado. O castigo como forma de educar, até então era considerado normal, agora, tendo em vista princípios constitucionais e tratados internacionais supra legais é inadmissível e inquestionável a possibilidade de educar a criança por meio de castigos ou qualquer forma de crueldade.

1.3.8 Princípio da Afetividade

Apontado como fundamento das relações familiares, o princípio da afetividade pode ser examinado como um marco no ordenamento jurídico, apesar de não estar previsto expressamente no texto Constitucional, emana da valorização do princípio da dignidade da pessoa humana.

Através deste princípio a filiação deixa de ser vista apenas no âmbito biológico, emergindo também da edificação cultural e afetiva constante, que se faz na convivência e na responsabilidade.

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consanguinidade legítima. Por isso, é a história da lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e da redução do *quantum* despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações (LÓBO, 2000, p.6).

A Constituição Federal determinou que a família é à base da sociedade e por isso deve receber proteção especial do Estado. Da mesma forma que a família pode ser vista como a base da sociedade o afeto deve ser seu fundamento. Maria Berenice Dias (2000, p. 301) enfatiza que: “[...] amplo é o espectro do afeto, mola propulsora do mundo e que fatalmente acaba por gerar consequências que necessitam se integrar ao sistema normativo legal”. O sentimento afetivo ganhou dimensões no ordenamento jurídico e sua proteção no direito de família o tornou um Princípio fundamental para sua identificação.

1.3.9 Princípio da função social da família

O art. 226 da Constituição Federal dispõe que a família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado. Em decorrência deste artigo surge o princípio da função social da família.

Diante deste princípio, as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e perante as diferenças regionais de cada localidade. Sem dúvida, os fatores sociais também devem ser aplicados aos institutos do Direito de Família, assim como ocorre

com outros ramos do Direito Civil (TARTUCE, 2006, p.9). Assim, podemos concluir que a família de fato completa sua função social quando observa de forma minuciosa cada um dos princípios mencionados cumprindo, desta forma, seu papel fundamental de célula básica da sociedade.

1.3.10 Principais Relevâncias dos Princípios do Direito de Família nas Relações Familiares

De todos os princípios mencionados, merecem destaque o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade, pois com base nestes princípios, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais condenou um genitor ao pagamento de indenização moral em decorrência do abandono afetivo transcrevendo a seguinte ementa:

INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. “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” (Tribunal de Alçada de Minas Gerais, 7ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível 408.555-5. Decisão de 01/04/2004. Relator Unias Silva, v.u.).

A ementa supramencionada se refere ao caso de Alexandre Batista Fortes que no ano 2000 pleiteou no judiciário uma ação de indenização moral alegando abandono paterno. A princípio a ação foi julgada improcedente pelo juiz de direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Porém, a decisão do juiz foi reformada pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, onde o juiz relator da 15ª Câmara Cível, Dr. Unias, fundamentou que “ser pai não é só dar o dinheiro para as despesas, mas suprir as necessidades dos filhos” acolhendo dessa forma a apelação de Alexandre e compelindo o genitor ao pagamento de indenização moral. Assim, é evidente que os novos princípios do direito de família passam a ser observados sob a ótica social, identificando uma evolução na instituição familiar.

Ultrapassando as barreiras do patriarquismo agora os pais se encontram em situação paritária no exercício da chefia familiar, sendo os princípios do direito de família sua base. O afeto é visto como valor jurídico e após uma análise precisa do princípio da dignidade da pessoa humana constata-se que houve um desdobramento, surgindo assim o princípio da afetividade.

Atualmente não só os laços biológicos servem de parâmetro para identificar a família, mas também os laços afetivos tornando a família uma comunidade de afeto. O modelo de família oriundo do casamento perdeu sua força abrindo espaço para outras formas de constituição familiar.

Não obstante a família tenha recebido proteção especial da Constituição Federal e estar sendo regida por princípios constitucionais ainda não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma resposta precisa de como deve ser tratada a situação da criança que deixou de receber o sentimento afetivo dos pais durante a infância mesmo porque, como será visto a frente, o próprio STJ se mostrou dividido e confuso em seus argumentos para sustentar que a indenização moral por postura paterna danosa não é possível.

CAPÍTULO II – A AUSÊNCIA DE AFETO NO DESENVOLVIMENTO INFANTIL

É fato que o afeto é uma condição inerente para o desenvolvimento do ser humano. Neste sentido, o presente capítulo buscou informações importantes no âmbito da ciência psicológica para compreender os danos possíveis causados na vida criança não amada, se utilizando do método empírico para chegar a tal conclusão. O resultado é assustador sendo que pode servir de base para explicar diversas disfunções psicológicas na vida de um ser humano.

A presença do pai na vida do filho é de suma importância. No entanto não basta a presença física do pai para garantir ao filho um desenvolvimento adequado, é necessária uma relação de afeto, um envolvimento espiritual, da alma uma entrega completa e incondicional para que esta relação alcance o êxito merecido. Desta forma, quando a função paterna não é exercida, ou quando ocorre de forma inadequada pode ocorrer, por vezes, danos irreversíveis na vida da criança conforme será exposto a seguir.

2.1 A Figura Paterna como Modelo de Construção Afetiva

A afetividade é um estado psicológico do ser humano que pode ou não ser modificado a partir das situações em que cada indivíduo se encontra. Segundo Piaget (1896-1980), tal estado psicológico é de grande influência no comportamento e no aprendizado das pessoas juntamente com o desenvolvimento cognitivo. Faz-se presente em sentimentos, desejos, interesses, tendências, valores e emoções, ou seja, em todos os setores da vida.

A partir do século XX houve profundas transformações na sociedade nos níveis econômico, cultural, religioso, entre outros. Essas modificações se refletiram claramente na família, que acompanhou de forma significativa todas as mudanças sociais tendo que se reinventar diante delas. Como já foi citado anteriormente, a priori o modelo familiar era o patriarcal, que mais tarde cedeu ao modelo nuclear. Neste modelo, a criança possuía vários modelos identificatórios, como os avós, tios e primos. Ocorre que com o advento da industrialização e os afazeres da vida contemporânea, a mesma criança viu sua grande família ser separada e transformada em pequenos núcleos, restando como modelo identificatório os pais e os irmãos mais velhos.

A mulher, inserindo-se no mercado de trabalho integrou os números da população economicamente ativa e começou a desempenhar o papel de trabalhadora e de mãe, exercendo a atividade profissional e doméstica simultaneamente – a dupla jornada.

Com a inserção da mulher no mercado de trabalho, o papel do homem, que até então era visto como o único provedor do lar sofreu significativas mudanças, já que o provento passou a ser dividido entre o homem e a mulher. Com o tempo, outras funções do lar foram divididas também, onde homem e mulher passam a dividir a autoridade familiar. Esta mudança nos papéis fez com que figura paterna passasse a ser vista como um elemento mais presente no desenvolvimento da personalidade da criança o que possibilitou ao pai uma nova função na família.

O pai se tornou um elemento de ligação afetiva assumindo um lugar importante principalmente ao que se refere à formação de identidade dos filhos. A relação de afeto passou a ser valorizada e imprescindível para a formação da criança.

Winnicott (1980) entende que o pai tem como importante função a de agir como facilitador de separações, impulsionando os filhos a seguirem adiante e, a partir deste momento, ele se oferece como um elemento importante e fundamental para a identificação, antes um papel restrito à mãe. Enquanto Levisky (1997), citado por Vasconcellos afirma que “o pai é o protetor e tem um papel similar ao útero; isto é, faz o limite entre o mundo interno e externo, protegendo a família e dando-lhe condições para sobrevivência”.

Já Ferreira (2004, p.82), enfatiza a relação de afeto entre pai e filho ao descrever que:

A verdadeira função do pai vem de dentro: vem da alma, vem do desejo de ter o filho, do calor de abraçar o filho, da possibilidade de se perpetuar no filho. A grande função do pai – como da mãe – é amar, e amar é priorizar o bem-estar do outro. No caso da função paterna, o outro é o filho, e o amor, nessa relação, é expresso por cuidados materiais, educacionais e espirituais, prestados afetivamente.

A ideia de se perpetuar no filho mencionada pelo autor, em outras épocas era visto com ênfase na possibilidade de perpetuação do sobrenome ou mesmo quando analisado nos primórdios da civilização, na perpetuação do culto doméstico. O sentimento de extensão é facilmente observado na relação mãe-filho, pois a mulher compreende o filho como sendo uma extensão de si mesma.

Além de Ferreira, outro pensamento que merece ser citado é o de Pereira (2002, p.66) que ao descrever sobre a paternidade de certa forma afirma não existir sujeito se não houver paternidade, mencionando:

O direito ao pai é condição básica para que alguém possa existir como sujeito. Portanto, é mais que um direito fundamental é o direito fundante do ser humano como sujeito. Desta forma, podemos dizer que sem paternidade não é possível existir o sujeito, ou seja, não há sujeito sem que alguém tenha exercido sobre ele uma função paterna.

Como relatado no primeiro capítulo, a princípio o estado não interferia diretamente nas relações familiares, pois o pai era a autoridade máxima no seio familiar enquanto a mãe influenciava diretamente na formação da criança por passar a maior parte do tempo com elas.

O especialista Chacon¹ (2009) menciona que a figura paterna sempre teve importância no desenvolvimento da criança, mesmo antes da inserção da mulher no mercado de trabalho e que o afeto está inserido na formação básica do ser humano, se considerarmos que o indivíduo é constituído por um tripé espiritual, físico e psíquico, onde o afeto se encontra inserido no último.

Em oposição ao pensamento de Chacon, a especialista Mara Pavanello² (2010) esclarece que houve sim uma valorização do afeto paterno e para justificar seu posicionamento sustenta que atualmente até mesmo a guarda dos filhos pode ser dada ao pai, fato este que outrora era restrito a mãe, ocorrendo difíceis exceções.

Quando apresentado o caso de Alexandre para que Chacon avaliasse se houve realmente abandono afetivo o mesmo afirmou que é difícil identificar com precisão se de fato houve abandono já que é comum a mulher excluir a figura paterna da relação familiar, mas que o sentimento de abandono pode ser facilmente verificado.

Alguns teóricos afirmam que um dos danos possíveis pela ausência de afeto, ocorre entre 4 e 6 anos, justamente no período do Complexo de Édipo, entretanto a evolução da psicologia mostrou que este conceito não é cabal para se justificar como plenamente verdadeiro. Teóricos posteriores a Freud mostram que a sexualidade é uma questão aberta para a vida toda, onde a tendência geral é que no final do Período de Latência, o ser humano irá tender para a sua real orientação - heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, mas alguns, por problemas sociais, dogmas religiosos e até por problema de estrutura na personalidade, jamais irão optar pela sua verdadeira orientação, vivenciando desta forma uma vida afetiva e sexual que não lhe condiz com a sua personalidade.

¹ Miguel Claudio Moriel Chacon formado em Psicologia pela UNESP/Assis, Especialista em metodologia de pesquisa educacional pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT onde atuou como docente do Departamento de Educação no período de 1988 a 2003, Mestre em Educação pela Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP e Doutor em Educação pela UNESP/Marília com bolsa na Sorbonne - Paris I. atualmente atua como Professor Assistente Doutor do Departamento de Educação Especial da UNESP/Marília desde 2003.

Outros danos possíveis causados pela ausência de afeto vão de sentimentos de baixa autoestima, processos de inadequação social, agressividade, criminalidade, insegurança, sentimento de menos-valia, até, comportamentos autodestrutivos e sociopatas.

No caso de abandono afetivo, uma vez que a maioria dos seres humanos não consegue restituir, haverá necessidade de uma ressignificação deste sentimento – algumas pessoas irão trabalhar com essa falta de uma maneira tranquila, onde a lacuna aberta na alma será trampolim para a felicidade; outros, entretanto sentirão uma perda significativa como se o abandono afetivo fosse um buraco, e que nada pode preenchê-lo. Este sentimento, em última instância, deverá ser ressignificado com o principal objetivo de amenizar os danos sofridos por sua ausência.

2.2 A Proteção do Afeto a Luz da Legislação

A respeito das modificações no contexto familiar, nos ensina Sandra Maria Baccara Araújo (s.d.) que a queda do poder paterno, possibilitado por todas as mudanças sociais, fez com que surgisse a necessidade de um terceiro poder na manutenção da ordem e da lei social. Afirmando ainda que a clivagem que se estabeleceu no seio familiar, mudou sua estrutura, trazendo uma nova configuração do público e do privado. Nesse sentido, a família que até então se mantinha no privado, se tornou pública, dividindo as funções da conjugalidade que agora é de ordem pública e da parentalidade, agora de ordem privada.

Assim, ao serem verificadas as alterações na estrutura familiar houve uma necessidade de regulamentação de normas que protegesse a identidade da criança. Para tanto, a ONU criou a DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS, aprovada em 20 de novembro de 1989, e assinada pelo governo brasileiro onde foi estabelecida a proteção do afeto e segurança moral da criança dispondo o seguinte princípio:

Princípio VI - A criança necessita de amor e compreensão, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade; sempre que possível, deverá crescer com o amparo e sob a responsabilidade de seus pais, mas, em qualquer caso, em um ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, não se deverá separar a criança de tenra idade de sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas terão a obrigação de cuidar especialmente do menor abandonado ou daqueles que careçam de meios adequados de subsistência. Convém que se concedam

² Mara Pavanello, profissional da área de psicologia, atua no fórum de Marília junto a vara da infância e da juventude, em Janeiro de 2010 se disponibilizou para uma entrevista informal que resultou em esclarecimentos de pontos relevantes para o presente trabalho.

subsídios governamentais, ou de outra espécie, para a manutenção dos filhos de famílias numerosas.

É importante destacar que a ONU teve uma preocupação abrangente com relação aos direitos da criança, posto que até mesmo o afeto é abordado enquanto condição fundamental para o seu desenvolvimento.

Com o objetivo de implantar as normas da Convenção sobre os Direitos das Crianças, o presidente Fernando Collor assinou o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 13 de julho de 1990. Atualmente esta legislação que completou 20 anos é reconhecida como uma das mais avançadas do mundo tendo se tornado referência internacional.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe no art. 4º que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária (ISHIDA, 2005, p. 6).

O mesmo artigo é também verificado na Constituição Federal no art. 227 que consagra ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, 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 de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nota-se que tanto o ECA quanto a Constituição Federal determinam que primeiramente a família é responsável pela criança elencando subsidiariamente esta responsabilidade à sociedade e por último ao Estado.

A legislação Constitucional e a infraconstitucional fizeram com que a criança passasse a existir para o ordenamento jurídico garantindo a elas o direito a dignidade e saúde, mas apesar da determinação expressa de preservar a integridade da criança estas legislações não estabeleceram nenhum tipo de sanção para o não cumprimento destes deveres fundamentais.

A legislação brasileira não estabeleceu expressamente a proteção do feto como o fez a Declaração, porém este sentimento passou a ser reconhecido como valor jurídico. Apesar da ausência de previsão legal, a legislação dispõe sobre o dever dos pais de proteção e cuidado com relação aos filhos tanto no aspecto físico quanto psíquico e conforme relatado no

primeiro capítulo houve grande evolução no ordenamento jurídico, pois atualmente o direito de família é regido por princípios, estando entre eles o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da afetividade.

Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, Sarlet (2001, p.62), explica que:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Uma vez demonstrado que existe uma preocupação com o amparo afetivo, ainda que não previsto em lei e que a ausência de afeto pode acarretar danos por vezes irreversíveis na vida da criança cabe ao judiciário olhar atentamente para as relações familiares a fim de fazer valer o previsto no art. 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente que determina que esta legislação deve ser interpretada com o fim social atendendo desta forma toda a sociedade e em especial a proteção da integridade e dignidade das crianças preenchendo assim as lacunas abertas no Estatuto.

2.3. Responsabilidade Civil

A vingança foi vista pela lei de Talião como retribuição do mal pelo mal. Assim, quando alguém causasse um mal a vítima por ato próprio, tinha este o direito de se vingar, não havendo limitações nem se cogitando o elemento culpa. Mais tarde a vingança passa a ter um limite sendo este proporcional à ofensa, caracterizando a ideia de responsabilidade civil dos dias atuais.

O Direito Romano estabeleceu uma ligação entre o direito penal e direito civil identificando no direito penal um caráter punitivo e no direito civil uma reparação patrimonial do dano sofrido.

A previsão do elemento culpa somente surgiu na *Lex Aquilia* onde foi exigido que o agente tivesse agido de forma culposa para que o dano fosse restituído. Seguindo esta mesma linha de raciocínio o art. 186 do C.C determina 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”.

Uma vez aplicada à ideia do elemento culpa, mais tarde surgiram novas teorias com objetivo de dar maior proteção às vítimas. A primeira delas foi com relação ao ambiente de trabalho, referindo-se à responsabilidade do empregador, denominada de teoria do risco que alude que qualquer atividade perigosa que expõe o indivíduo a risco deve ser indenizada ao sofrer dano.

Desta forma, a responsabilidade passou a ser “encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente de trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado” (GONÇALVES, 2003, p. 06).

Mais tarde, surgiu a teoria do dano que consiste no conceito de que quando houver dano, independentemente do elemento culpa, este deve ser indenizado.

Gonçalves (2003, p.07), aponta que a tendência atual do direito se manifesta no sentido de substituir a ideia da responsabilidade pela ideia da reparação, sendo que a culpa deve ser substituída pela ideia do risco, e a responsabilidade subjetiva pela responsabilidade objetiva.

A responsabilidade objetiva também foi adotada pelo legislador podendo ser verificada no parágrafo único do art.927 do Código Civil que determina que “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, 2010, p.212).

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao mencionar quais são os deveres dos pais com relação aos filhos, afim de que a criança esteja devidamente protegida, faz surgir destas obrigações a responsabilidade civil que consisti em restituir o dano causado quando não observada as determinações legais, dispendo o ECA no art. 98 que “As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados” descrevendo ainda no inciso II “por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável” (BRASIL, 2010, p.1060).

Cavaliere Filho (2003, p.24)), menciona que o dever jurídico originário chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o dever de indenizar o prejuízo.

Podemos concluir desta forma que as disposições legais caminham no sentido de ser plenamente possível a indenização moral por postura paterna danosa, visto que o ECA aponta a responsabilidade objetiva dos pais estabelecendo que toda vez que as normas nela estabelecidas não forem observadas as medidas de proteção a criança e ao adolescente serão

aplicadas, e em contrapartida o próprio Código Civil deixa claro que, sempre que alguém causar dano a outrem (mesmo que seja o pai) deve repará-lo.

CAPÍTULO III – INDENIZAÇÃO MORAL POR POSTURA PATERNA DANOSA

A negligência tratada pelo Código Civil no art. 927 ou mesmo a omissão voluntária pode ser verificada no ato de abandono do genitor, mesmo sendo difícil identificar se realmente houve abandono ou impedimento por parte da mãe como já mencionado. Porém esta ausência de sustento emocional, que é fundamental para formação do indivíduo nada mais é que a caracterização do ato ilícito (BRASIL, 2010, p.212).

Neste sentido, pode-se afirmar que é plenamente possível o genitor ser compelido a pagar indenização moral ao seu filho quando o mesmo praticar a conduta ilícita mencionada na lei.

Seguindo esta linha de raciocínio, o Juiz de Direito Unias Silva do Tribunal de Alçada de Minas Gerais proferiu o seguinte acórdão:

Até os seis anos de idade, Alexandre Batista Fortes, ora apelante, manteve contato com seu pai de maneira razoavelmente regular. Após o nascimento de sua irmã, a qual ainda não conhece, fruto de novo relacionamento conjugal de seu pai, este se afastou definitivamente. Em torno de quinze anos de afastamento, todas as tentativas de aproximação efetivadas pelo apelante restaram-se infrutíferas, não podendo desfrutar da companhia e dedicação de seu pai, já que este não compareceu até mesmo em datas importantes, como aniversários e formatura (Apelação Cível nº 408.550-5, de 01.04.2004). (BRASIL, 2004, p.72)

O trecho do acórdão descreve de forma minuciosa o afastamento do genitor da vida do filho, motivo pelo qual o mesmo pleiteou no judiciário indenização moral contra o pai.

Outro caso semelhante ao do Jovem Alexandre Batista Fortes é o de Daniela Josefino Afonso do Rio Grande do Sul. Representada por sua mãe, Daniela impetrou pedido de indenização moral em face do genitor Daniel Viriato Afonso na comarca de Capão de Canoas, alegando abandono moral. O pedido foi julgado procedente uma vez que o genitor não contestou a ação passando a ser revel, sendo que o juiz Mario Romano Magioni compeliu o pai a pagar o equivalente a 200 salários mínimos para a jovem.

Diferentemente do caso de Alexandre, Daniela não foi abandonada somente moralmente, mas também materialmente, motivo pelo qual foram demandadas diversas ações de alimentos e execuções em face de seu genitor.

A ausência de afeto paterno passou a causar danos psicológicos na criança violando o disposto no Art. 22 do ECA “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” (BRASIL, 2010, p.1050).

Ao proferir a sentença, o Juiz Magioni chegou a mencionar que a questão de jovens drogados esta ligada ao abandono afetivo, o que não deixa de ter relevância, porem esta afirmação deve ser interpretada com muita cautela não podendo ser generalizada, pois afirmar que o problema das drogas é causa de ausência de afeto dos pais seria transmitir a estes toda responsabilidade de uma doença incurável cujo fator extrapola as barreiras do afeto.

Com relação à ausência de defesa do genitor o Magistrado entendeu que caracterizava ainda mais o abandono explanando:

O demandado não contestou; portanto, presume-se que não está ensejando boa educação (amor, carinho, companhia etc.) à filha. A ausência de alimentos poder-se-á suprir mediante execução de alimentos. Os prejuízos à imagem e à honra da autora, embora de difícil reparação e quantificação, podem ser objetos de reparação ao menos parcial. Uma indenização de ordem material não reparará, na totalidade, o mal que a ausência do pai vem causando à filha; no entanto, amenizará a dor desta e, talvez, propiciar-lhe-á condições de buscar auxílio psicológico e confortos outros para compensar a falta do pai. E, quanto ao demandado, o pagamento de valor pecuniário será medida profilática, pois o fará repensar sua função paterna ou, ao menos, se não quiser assumir o papel de pai que evite ter filhos no futuro (BRASIL, 2003, PROCESSO Nº 141/1030012032-0 – comarca de Capão da Canoa – 2º vara)

Ao proferir a sentença, o juiz se mostrou sensível às questões de afeto e educação, entendendo ainda que talvez a indenização não pudesse reparar o desafeto nem mesmo os danos causados pela ausência deste, seguindo o mesmo entendimento de Chacon (2010) que afirma que em casos como este deve haver uma ressignificação do sentimento afetivo afim de que amenize a dor de não ter sido amado.

Por se tratar de interesses de menores, o Ministério Público teve participação no processo se manifestando contrário à concessão da indenização, conforme parecer da promotora De Carli dos Santos, entendendo a promotora que a questão não poderia ser resolvida com base na reparação financeira, tendo em vista que “não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor” alertando ainda que se fosse possível a demanda, os foros e tribunais estariam abarrotados de processos se, ao término de qualquer relacionamento amoroso ou mesmo se, diante de um amor platônico, a pessoa que se sentisse abalada psicologicamente e moralmente pelo desamor da outra, viesse a pleitear ação com o intuito de compensar-se, monetariamente, porque o seu parceiro ou seu amor platônico não a correspondesse. Não obstante o argumento da nobre promotora, que hora representou o

Ministério Público fosse relevante, esta se preocupou tão somente com a questão monetária da ação não percebendo que o núcleo dela era algo que transcendia a questão financeira – o amor.

Apesar de o Ministério público ter requerido a extinção do processo, o genitor foi condenado em 2005 e ainda não cumpriu a determinação judicial de pagar 200 salários mínimos à filha, afirmando ainda que só se reaproximará da criança se o processo for retirado. A mãe de Daniela pensa em ceder à exigência do genitor, pois sofre ao perceber que a filha a considera culpada pelo afastamento do pai com a abertura do processo.

Melka Madjar também ajuizou ação de indenização moral em face de Maurício Madjar, seu genitor, alegando ter sido abandonada por ele logo após o nascimento e tendo sofrido sérios danos psicológicos por conta do descaso do pai, visto que o mesmo tratava os filhos advindos de outro relacionamento com ternura e amor, mas ignorava a presença da filha motivo pelo qual se sentia humilhada e rejeitada.

A autora passou a desenvolver patologias psicológicas como explosões afetivas, desorganização interna, instabilidade emocional, comportamentos impulsivos e imprevisíveis angustias, comportamento social superficial, além de ansiedade e percepção de hostilidade do meio para com ela própria, além de ser confusa com relação à própria identidade e agressividade, ficando evidente que o distanciamento do pai causou danos psicológicos à filha.

O requerido sustentou em sua defesa que nunca abandonou a filha, porém a mãe da autora é quem sempre dificultou os encontros entre as partes, boicotando-o sistematicamente e impedindo-o de exercer a função de pai.

O Magistrado Luis Fernando Cirillo (31a. Vara Cível Central de São Paulo - Processo nº 000.01.036747-0 - j. 07.06.2004) explicou que não poderia rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto tão somente pela consideração de que este não tem um valor monetário, aludindo que também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens entendendo também que “o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização de dano moral se destina a tutelar” (BRASIL, 2004).

O juiz concluiu que a "paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia" entendendo que a demanda proposta por Melka deveria ser julgada

parcialmente procedente compelindo o genitor a pagar o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com atualização monetária a partir da data desta sentença e juros de mora desde a citação, para reparação do dano moral, e ao custeio do tratamento psicológico à autora, a ser apurado em liquidação concluindo que “a quantia de cinquenta mil reais se mostra suficiente para proporcionar à autora um benefício econômico que levante, ao mesmo tempo em que inflige ao réu uma perda patrimonial significativa” (BRASIL, 2004).

Outro caso semelhante ocorreu na 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, porém diferentemente das outras ações, esta foi movida contra o padrasto e não o pai como nas outras acima mencionadas (TJRS – Ap.Civ. nº 70007104326-B.Gonçalves – rel. Juíza Conv. Ana Lucia Carvalho Pinto Vieira – j. 17.06.2004).

O que motivou o pedido de danos morais foi o fato de que o padrasto pleiteou no judiciário uma ação negatória de paternidade objetivando a desconstituição do registro de nascimento do enteado gerando constrangimentos ao rapaz que mais tarde moveu ação de indenização moral.

O padrasto mantinha uma relação afetiva com a mãe desde a gravidez e quando a criança nasceu o mesmo assumiu a paternidade registrando a autor da ação em seu nome mesmo sabendo que não era o pai biológico. Ocorre que ao romper os laços com a companheira o padrasto requereu a negatória de paternidade afim de que o registro de nascimento do jovem fosse alterado.

O autor da ação argumentou que sofreu profundo abalo psicológico ao ser submetido à realizar um exame de DNA, requerendo assim indenização por danos morais sendo que o pedido do autor foi rejeitado em primeira instância.

O rapaz apelou da decisão e o Tribunal de Justiça reformou a sentença que negou seu pedido, explicando a juíza Ana Lúcia Carvalho Pinto Vieira que “não é difícil imaginar a tortura psicológica por que passou o apelante, premido pelas sucessivas negativas de paternidade daquele a quem conheceu como pai” considerando a atitude do padrasto como “contrária aos princípios mais comezinhos da ética”.

A magistrada entendeu que era um direito do padrasto pedir a negatória de paternidade, porém o mesmo estava ciente que não era o pai biológico da criança na época do registro, argumentando que “Sem hesitar, digo desnecessária a situação pela qual passou o apelante. No mínimo, o apelado deveria ter sopesado às consequências de seus atos” afirmando ainda que “a atitude afoita, quiçá prenhe de contornos pessoais, redundou em prejuízos desmedidos ao rapaz, que perdeu o nome, a filiação, o referencial e, quem sabe, a

segurança para interagir no seu convívio social" compelindo ao final o padrasto ao pagamento de uma indenização equivalente a oitenta salários mínimos.

De todos os casos narrados o único que gerou jurisprudência foi o de Alexandre Batista Fortes que foi parar no Superior Tribunal de Justiça.

Como visto, não faltam argumentos no sentido de que há o dever de amar um filho ainda que este não seja biológico sendo que a ausência deste dever pode gerar obrigação de indenizar quando comprovado que o desamor causou danos à dignidade do filho.

3.1 Superior Tribunal de Justiça e a Indenização Moral por Postura Paterna Danosa

A ação movida por Alexandre Batista fortes gerou jurisprudência ao ser apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que se manifestou pela improcedência do pedido feito pelo rapaz.

O autor da ação teve o respaldo financeiro do pai uma vez que o mesmo sempre pagou pensão alimentícia, porem queria do pai mais que o sustento material, queria carinho e o reconhecimento como filho, mas segundo ele, recebeu apenas “abandono, rejeição e frieza”, argumentando que em datas importantes como aniversários, formatura do ensino médio e a aprovação no vestibular não teve o apoio do pai ou mesmo a presença do pai.

A contestação do pai foi no sentido de que a indenização tinha caráter abusivo, sendo uma forma de “monetarização do amor” tendo o Superior Tribunal de Justiça entendido da mesma forma.

O Juiz relator Unias Silva ao prolatar seu voto se mostrou sensível com relação aos laços afetivos que segundo ele deve existir nas relações familiares, transmitindo que a ausência de afeto deveria ensejar indenização moral, uma vez que há o descumprimento de normas jurídicas além de acarretar sérios danos na personalidade dos filhos seguindo assim o voto:

A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o

que por si só, é profundamente grave. No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue. Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana. (apelação Cível nº 418.550-5, da comarca de Belo Horizonte, Tribunal de Justiça de Minas Gerais).

Apesar de ter demonstrado profundo interesse nas relações de família entendendo que o afeto paterno é um dever do genitor, o Relator Unias Silva teve seu voto vencido tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido da seguinte forma:

AÇÃO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAI. FILHO. ABANDONO AFETIVO.

A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono afetivo, como dano passível de indenização. Entendeu que 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. Um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que, tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo, nesse sentido, já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil. (REsp 757.411-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005).

Conforme descreve a decisão do STJ, nas relações de família o amparo material é mais que suficiente visto que não cabe ao judiciário obrigar o pai a cumprir as determinações do art. 227 da Constituição Federal que determina ser dever da família assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, 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 de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Privar o filho do sentimento afetivo é nada mais que uma forma de crueldade o que atenta diretamente contra a dignidade da pessoa humana, mas segundo o STJ se o genitor estiver cumprindo com o dever de sustento esta situação pode ser ignorada uma vez que não cabe ao judiciário obrigar que o pai ame seu filho.

O ministro Fernando Gonçalves explicou que em caso de abandono afetivo a única postura a ser tomada seria a perda do poder familiar

A determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização por dano moral (BRASIL, 2005).

Ocorre que se realmente existir a situação do abandono, desconstituir o genitor do poder familiar não constituirá sanção, ao contrário, seria uma forma de legitimação do abandono, uma vez que o pai deixara de exercer uma função que não quer ter, e nesse sentido não haverá nada de reparatório ou satisfatório para os filhos que é a maior vítima desta relação.

Concluindo sua decisão, o ministro Fernando Gonçalves determinou que "Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral".

3.2 A Justiça Restaurativa como forma de Solução do Litígio Familiar

Baseada em um conjunto de princípios e processos variados desenvolvidos mundialmente onde o desenvolvimento tem se focado principalmente nas últimas décadas nos EUA, Canada, Nova Zelândia, Austrália e África do Sul, países cuja raiz jurídica se baseia tipicamente no *Common Law*, denominada como um “processo colaborativo que envolve aqueles afetados mais diretamente por um crime, chamados de ‘partes interessadas principais’, para determinar qual a melhor forma de reparar o dano causado pela transgressão” (JESUS, 2005, p. 06).

O objetivo central deste instituto passa pela revalorização do papel da desculpa e da tentativa real da reparação do dano causado. De forma simplificada, o conceito de Justiça Restaurativa se baseia na responsabilidade, reintegração e reparação do dano causado, entendendo Pinto (2006) que "a Justiça Restaurativa possibilita exatamente este espaço para fala, para expressão dos sentimentos e emoções vivenciados que serão utilizados na construção de um acordo restaurativo que contemple a restauração das relações sociais e dos danos causados".

Jesus (2005, p.07) compreende ainda que:

a essência da justiça restaurativa é a resolução de problemas de forma colaborativa. Práticas restaurativas proporcionam, àqueles que foram

prejudicados por um incidente, a oportunidade de reunião para expressar seus sentimentos, descrever como foram afetados e desenvolver um plano para reparar os danos ou evitar que aconteça de novo. A abordagem restaurativa é reintegradora e permite que o transgressor repare danos e não seja mais visto como tal. [...] O engajamento cooperativo é elemento essencial da justiça restaurativa

Proporcionando meio de solução do litígio, a justiça restaurativa nos casos de indenização moral por postura paterna danosa afastaria o caráter pecuniário da ação valorizando o relacionamento que em regra deveria existir no término do processo dando a possibilidade ao genitor de justificar os motivos do abandono, enquanto ao filho, vítima do ato do genitor poderia demonstrar as consequências que o abandono causou em sua vida.

Afastando a figura do juiz que segundo a psicologia pode repercutir de forma negativa em uma relação jurídica uma vez que sua presença representa autoridade e possibilitando a participação da sociedade, este instituto se mostra muito mais eficaz que a indenização moral, pois este instituto tem somente um caráter punitivo para o genitor sendo que o caráter satisfatório é ineficaz visto que o sentimento de abandono continuará existindo após o processo judicial mesmo que o filho ganhe a ação, enquanto a justiça restaurativa tem por fim a possibilidade de aproximação ente pai e filho que juntos poderiam restabelecer os laços familiares dando um novo significado ao afeto.

3.3 A Construção de Valores Sociais e o Papel do Direito

A origem da palavra sociedade vem do latim *Societas*, uma associação amistosa com outros. *Societas* é derivado de *sócius*, que significa companheiro, e assim o significado de sociedade é intimamente relacionado àquele que é social. Está implícito no significado de sociedade que seus membros compartilhem interesse ou participação mútuas sobre um objetivo comum.

Neste sentido, para se viver em sociedade, se faz necessário um conjunto de princípios, valores e regras sociais, quer sejam morais, éticas, religiosas e mesmo legais. Essas regras caracterizam o que são os fatos sociais em sociologia e são importantes para entendermos como as mudanças de valores se processam na sociedade.

Para o sociólogo e pensador Durkheim (1856-1917), as regras e valores constituem fatos sociais. Segundo ele “É um fato social toda maneira de fazer, fixada ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coação exterior”; ou ainda, que é geral no conjunto de uma dada sociedade, tendo ao mesmo tempo, uma existência própria, independente das suas

manifestações individuais”. Todas as maneiras de ser, fazer e pensar, agir e sentir desde que compartilhados coletivamente. Variam de cultura para cultura e tem como base a moral social, estabelecendo um conjunto de regras e determinando o que é certo ou errado, permitido ou proibido.

Entretanto, é importante reforçar, que os valores sociais constituídos numa sociedade, não são estáticos e sim mutáveis e se ajustam às suas necessidades de maneira dinâmica e contínua. A sociedade e seus valores constituídos não é algo palpável, mas é passível de observação a partir de leitura de traços característicos e de momentos históricos definidos.

A própria origem da família e suas características é um exemplo de como a sociedade se ajusta, assim como as transformações que implicaram em mudanças, constituição e preservação de valores sociais, como exemplo os princípios do direito e de constitucionalidade.

Quando pensamos especificamente na preservação de valores sociais, a Constituição é um exemplo, pois reflete a vida social em cada momento histórico, sendo que o conjunto de princípios e valores se tornam essencialmente necessários para que a vida em sociedade seja possível.

O item 3.2 deste trabalho, onde se propõem a justiça restaurativa como forma de solução de litígio familiar é uma forma, ainda que embrionária de como a sociedade se refaz em alguns aspectos, se ajusta às mudanças necessárias diante de um clamor popular, e neste caso especificamente no campo do direito. A justiça restaurativa contempla a restauração dos direitos sociais e os danos causados aos indivíduos e vindo indiretamente a mudar na consciência coletiva valores morais importantes, tidos como certo e bons.

Esses ajustes que num primeiro momento existem e sobrevivem na consciência coletiva aos poucos são cristalizados em forma de Códigos de leis e na própria Constituição por meio de Emendas Constitucionais. O Direito, neste sentido tem papel importantíssimo enquanto instituição uma vez que reconhece e regula o fenômeno social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito de Família recebeu uma nova roupagem oriunda da Constituição Federal de 1988. Seguindo as tendências constitucionais, o Código Civil tratou rapidamente de acompanhar o ritmo da Carta Magna. O Direito tem como principal função a de regular fatos sociais visto que um de seus objetivos básicos e motivo de sua existência é o de possibilitar a vida em sociedade. Ao verificarmos que a vida em sociedade não é estática, chegaremos a conclusão de que o Direito jamais alcançará todos os anseios e necessidades sociais.

A figura paterna é um agente importante de socialização para os filhos e sua ausência, principalmente afetiva, por vezes acarreta danos irreparáveis impossibilitando-os, em alguns casos, inclusive para o exercício do amor, visto que se tornam indivíduos hostis e deprimidos condenados eternamente ao desafeto.

A Constituição Federal, O Estatuto da Criança e do Adolescente e mesmo o Código Civil não foram expressos em determinar qual postura deveria ser tomada nos casos de abandono afetivo. Alguns juízes e doutrinadores entenderam que deveria ser adotada as disposições do Código Civil que determina que aquele que por ação ou omissão causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo aplicando este dispositivo em conjunto com a responsabilidade objetiva dos pais prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente e princípios constitucionais do Direito de Família para ao final aplicar o instituto da indenização moral. Outros autores e ministros entenderam que a indenização moral na relação pai-filho em decorrência da ausência de afeto era impossível, pois estaria monetarizando o afeto e este, não tem preço e foi nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão se manifestando pela improcedência da indenização moral, pois segundo o órgão superior é impossível determinar um “quantum” indenizatório em decorrência do desafeto. Ainda no mesmo acórdão o Tribunal se manifestou no sentido de que nos casos de abandono afetivo, a medida a ser tomada seria a desconstituição do poder familiar, mais grave sanção do Direito de Família.

É fato que as decisões do Superior Tribunal de Justiça não devem ser discutidas no sentido de serem ou não as mais coerentes e eficazes devendo tão somente serem acatadas, ocorre que com o acórdão proferido houve, de certa forma, uma legitimação do abandono uma vez que o pai que abandona o filho afetivamente não quer exercer qualquer tipo de responsabilidade ou função oriunda da relação pai-filho e segundo o órgão julgador, na relação pai-filho basta o respaldo material, pouco importando o amparo afetivo.

Importante frisar ainda que no presente caso não caberia ao Tribunal adentrar ao mérito da causa uma vez que a lei é clara ao estabelecer que toda vez que por ação ou omissão alguém causar dano ao outrem, há a obrigação de indenizar.

Por outro lado, a indenização moral não possui eficácia plena para resolver a questão familiar, pois apesar de possível já que atende as disposições legais, como mencionado, não carrega em si um caráter plenamente satisfatório para o filho não amado visto que o sentimento de abandono continuará existindo mesmo após a sentença condenatória transitada em julgado. Porém a desconstituição do poder familiar também não corresponde às expectativas do caso em tela, pois se manifesta como uma forma de legitimação do abandono por parte do judiciário, pois o pai que não ama o filho se quer cogita a possibilidade de exercer o poder familiar.

Assim, o instituto efetivamente se mostra capaz de resolver a questão familiar é a Justiça Restaurativa por afastar a figura do judiciário e abrir espaço para a família e sociedade se manifestarem, além de possibilitar ao filho o direito de dizer ao pai às consequências que o abandono causou em sua vida e em contrapartida o pai também terá oportunidade de se defender de forma digna não se sentindo humilhado em ter sido processado por falta de amor.

ANEXO A – Acórdão proferido pela 7ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do estado de Minas Gerais

Acórdão proferido pela 7ª Câmara Civil do Tribunal de Alçada do estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 408.550-5, de 01.04.2004. Apelante Alexandre Batista Fortes. Apelado: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Relator: Juiz Unias Silva.

EMENTA – INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.

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.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Cível Nº 408.550-5** da Comarca de **BELO HORIZONTE**, sendo Apelante (s): **ALEXANDRE BATISTA FORTES MENOR PÚBERE ASSIST. P/ SUA MÃE** e Apelado (a) (os) (as): **VICENTE DE PAULO FERRO DE OLIVEIRA**,

ACORDA, em Turma, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais DAR PROVIMENTO.

Presidiu o julgamento o Juiz **JOSÉ AFFONSO DA COSTA CÔRTES** e dele participaram os Juízes **UNIAS SILVA (Relator)**, **D. VIÇOSO RODRIGUES (Revisor)** e **JOSÉ FLÁVIO ALMEIDA (Vogal)**.

O voto proferido pelo Juiz Relator foi acompanhado, na íntegra, pelos demais componentes da Turma Julgadora.

Assistiu ao julgamento pelo apelante, a Dr^a. Thais Câmara Maia e Produziu sustentação oral pelo apelado, o Dr. João Bosco Kumaira.

Belo Horizonte, 01 de abril de 2004.

JUIZ UNIAS SILVA

Relator

V O T O

O SR. JUIZ UNIAS SILVA:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Alexandre Batista Fortes – menor púbere representado por sua mãe – contra a r. sentença que, nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada contra seu pai, Vicente de Paulo Ferro de Oliveira, julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de que inexistente o nexos causal entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor.

Sustenta o apelante, em síntese, que o conjunto probatório presente nos autos é uníssimo ao afirmar a existência do dano resultante da ofensa causada pelo apelado. Afirma que a dor sofrida pelo abandono é profundamente maior que a irresignação quanto ao pedido revisional de alimentos requerido pelo pai. Aduz que o tratamento psicológico ao qual se submete há mais de dez anos advém da desestruturação causada pelo abandono paterno.

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso.

Contrarrazões às fls. 105-407.

É o relatório necessário.

Conheço do recurso, pois que presentes os pressupostos de sua admissão.

A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave.

Esclareço, desde já, que a responsabilidade em comento deve cingir-se à civil e, sob este aspecto, deve decorrer dos laços familiares que matizam a relação paterno-filial, levando-se em consideração os conceitos da urgência da reparação do dano, da re-harmonização patrimonial da vítima, do interesse jurídico desta, sempre prevalente, mesmo à face de circunstâncias danosas oriundas de atos dos juridicamente inimputáveis.

No seio da família da contemporaneidade desenvolveu-se uma relação que se encontra deslocada para a afetividade. Nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado.

Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção.

Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não somente do sangue.

No estágio em que se encontram as relações familiares e o desenvolvimento científico, tende-se a encontrar a harmonização entre o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, até como necessidade de concretização do direito à saúde e prevenção de doenças, e o direito à relação de parentesco, fundado no princípio jurídico da afetividade.

O princípio da efetividade especializa, no campo das relações familiares, o macro-princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da Constituição Federal), que preside todas as relações jurídicas e submete o ordenamento jurídico nacional.

No estágio atual, o equilíbrio do privado e do público pauta-se exatamente na garantia do pleno desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que integram a comunidade familiar.

No que respeita à dignidade da pessoa da criança, o artigo 227 da Constituição expressa essa concepção, ao estabelecer que é dever da família assegurar-lhe "com absoluta prioridade, 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 de colocá-la "à salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". Não é um direito oponível apenas ao Estado, à sociedade ou a estranhos, mas a cada membro da própria família.

Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão-somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.

No caso em comento, vê-se claramente, da cuidadosa análise dos autos, que o apelante foi, de fato, privado do convívio familiar com seu pai, ora apelado.

Até os seis anos de idade, Alexandre Batista Fortes, ora apelante, manteve contato com seu pai de maneira razoavelmente regular. Após o nascimento de sua irmã, a qual ainda não conhece, fruto de novo relacionamento conjugal de seu pai, este afastou-se definitivamente. Em torno de quinze anos de afastamento, todas as tentativas de aproximação efetivadas pelo apelante restaram-se infrutíferas, não podendo desfrutar da companhia e

dedicação de seu pai, já que este não compareceu até mesmo em datas importantes, como aniversários e formatura.

De acordo com o estudo psicológico realizado nos autos, constata-se que o afastamento entre pai e filho transformou-se em uma questão psíquica de difícil elaboração para Alexandre, interferindo nos fatores psicológicos que compõem sua própria identidade.

“É como se ele tentasse transformar o genitor em pai e, nesta árida batalha, procurasse persistentemente compreender porque o Sr. Vicente não se posiciona como um pai, mantendo a expectativa de que ele venha a fazê-lo.” (fls. 72).

“Neste contexto, ainda que pese o sentimento de desamparo do autor em relação ao lado paterno, e o sofrimento decorrente, resta a Alexandre, para além da indenização material pleiteada, a esperança de que o genitor se sensibilize e venha a atender suas carências e necessidades afetivas.” (fls.74).

Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexos causal entre ambos.

Desta forma, fixo a indenização por danos morais no valor equivalente a duzentos salários mínimos, ou seja, R\$ 44.000,00, devendo ser atualizado monetariamente de acordo com a Tabela da Corregedoria Geral de Justiça e com juros de mora em 1% ao mês, a contar da publicação do presente acórdão. Pelo que, condeno o apelado a pagar ao procurador do apelante, a título de honorários sucumbências, o valor relativo a 10% do valor da condenação em danos morais.

Com base em tais considerações, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para julgar procedente o pedido inicial, modificando a r. decisão ora objurgada.

Custas pelo apelado.

ANEXO B – Sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa/RS

Sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa/RS. Processo Cível nº 141/1030012032-0, de 15.09.2003. Autora: Daniela Josefino Afonso. Réu: Daniel Viriato Afonso. Juiz: Mário Romano Maggioni.

Vistos.

I

Daniela Josefino Afonso ajuizou ação de indenização por danos morais contra Daniel Viriato Afonso, inicialmente qualificados. Referiu, em suma, que é filha do demandado. Desde o nascimento da autora, o pai abandonou-a material (alimentos) e psicologicamente (afeto, carinho, amor). Houve ação de alimentos e diversas execuções.

Em ação revisional, o demandado avençou pagar R\$ 720,00 mensais e assumir o papel de pai.

Novamente não honrou com o avençado, não demonstrando qualquer amor pela filha. Tal abandono tem trazido graves prejuízos à moral da autora. Requereu pagamento de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais) a título de indenização por danos morais.

Citado (fl. 27), o demandado restou silente.

O Ministério manifestou-se pela extinção (fls. 29-33).

Vieram os autos conclusos. Relatados. Decido.

II

A questão comporta o julgamento do processo no estado em que se encontra.

Trata-se de revelia (art. 330, II, do Código de Processo Civil). Citado, o requerido não contestou a ação. Presumem-se, assim, verdadeiros os fatos afirmados pela autora (art. 319, Código de Processo Civil).

De se salientar que 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 criança se auto-afirme.

Desnecessário discorrer acerca da importância da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem. Basta atentar para

os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhe dedicam amor e carinho; assim também em relação aos criminosos.

De outra parte, se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais, pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai. É menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer “fui indevidamente incluído no SPC” a dizer “fui indevidamente rejeitado por meu pai”. Nessa senda, não se apresenta absurdo o valor inicialmente pretendido. Acresço que não houve impugnação ao valor, presumindo-o bom.

Por óbvio que o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai – e é o caso do autor – deve se desincumbir da sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. Nunca é demais salientar os inúmeros recursos para se evitar a paternidade (vasectomia, preservativos etc). Ou seja, aquele que não quer ser pai deve se precaver.

Não se pode atribuir a terceiros a paternidade. Aquele, desprezado, que deu origem ao filho deve assumir a função paterna não apenas no plano ideal, mas legalmente.

Assim, não estamos diante de amores platônicos, mas sim de amor indispensável ao desenvolvimento da criança.

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, educação). Quando o legislador atribui 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.

O demandado não contestou; portanto, presume-se que não está ensejando boa educação (amor, carinho, companhia etc.) à filha. A ausência de alimentos poder-se-á suprir mediante execução de alimentos. Os prejuízos à imagem e à honra da autora, embora de difícil reparação e quantificação, podem ser objetos de reparação ao menos parcial. Uma indenização de ordem material não reparará, na totalidade, o mal que a ausência do pai vem causando à filha; no entanto, amenizará a dor desta e, talvez, propiciar-lhe-á condições de buscar auxílio psicológico e confortos outros para compensar a falta do pai. E, quanto ao demandado, o pagamento de valor pecuniário será medida profilática, pois fa-lo-á repensar sua função paterna ou, ao menos, se não quiser assumir o papel de pai que evite ter filhos no futuro.

Face ao exposto, julgo procedente a ação de indenização proposta por Daniela Josefino Afonso contra Daniel Viriato Afonso, forte no art. 330, II, e art.269, I, do Código de Processo Civil, combinados com art. 5º, X, da constituição Federal e o art. 22 da Lei nº 8.069/90 para condenar o demandado ao pagamento de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), corrigidos e acrescidos de juros moratórios a partir da citação.

Condeno o demandado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios do patrono da parte adversas que arbitro e, 10 sobre o valor da condenação a teor do art. 20, § 3º, do Código do Processo Civil, ponderado o valor da causa e ausência de contestação.

Transitada em julgado, archive-se com baixa.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Capão da Canoa (RS), 15 de setembro de 2003.

MARIO ROMANO MAGGIONI – Juiz de Direito

ANEXO C – Sentença proferida pela 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP

Sentença proferida pela 31ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP. Processo Cível nº 01.036747-0, de 05.06.2004. Autor: Melka Madjar. Réu: Maurício Madjar. Juiz: Luis Fernando Cirilo.

Vistos.

MELKA MADJAR ajuizou ação contra **MAURÍCIO MADJAR**, alegando que: é filha do réu, que abandonou o lar do casal formado por ele e pela mãe da autora alguns meses após o nascimento da requerente; a partir de então o réu passou a negligenciar a existência da autora, causando sérios danos psicológicos à requerente; pouco depois de se separar da mãe da autora o réu constituiu nova família, de onde advieram três filhos; por serem todos membros da colônia judaica desta Capital, eram constantes os encontros da autora com seus irmãos e com o réu, que no entanto nem dirige a palavra à autora, fingindo não conhece-la, como se dela se envergonhasse, ao mesmo tempo em que trata os outros filhos com ternura, na presença da autora; assim, durante anos a autora se sentiu rejeitada e humilhada perante a colônia israelita, estigmatizada dentre seus pares, crescendo envergonhada, tímida e embaraçada, com complexos de culpa e inferioridade; a autora sofre de problemas psicológicos, que lhe trazem prejuízos nos campos profissional e afetivo, além de despesas com psicólogos, médicos e medicamentos. Pelo exposto, requereu a autora a condenação do réu ao pagamento de todos os valores despendidos pela autora, até o trânsito em julgado da sentença, para o tratamento dos transtornos causados pela rejeição e abandono praticados pelo réu, bem como ao pagamento das despesas para continuidade do tratamento, além da condenação do réu ao pagamento de indenização do dano moral.

O réu foi citado e apresentou contestação, com preliminares e pedido de improcedência de demanda.

Houve réplica.

Realizou-se audiência preliminar, sem conciliação, e o feito foi saneado, com rejeição das preliminares articuladas na contestação, fixação dos pontos controvertidos e deferimento da produção de provas testemunhais e parcial.

Foram ouvidas a autora em depoimento pessoal e cinco testemunhas.

Juntado aos autos o laudo psicológico, sobrevieram pareceres dos assistentes técnicos das partes.

Indeferidas as demais diligências pleiteadas pelo réu, foi encerrada a instrução, e as partes apresentaram memoriais de alegações finais.

È o relatório.

Segue a fundamentação.

Examinada em suas linhas gerais, a presente demanda pode se afigurar.

Inclusive sob um ponto de vista sensato, carente de fundamento. Efetivamente, em princípio não se afigura razoável que um filho pleiteie em Juízo indenização do moral porque não teria recebido afeto de seu pai, de quem sua mãe se separou ainda na infância do autor. Afiguram-se desde logo problemáticos aspectos imprescindíveis ao reconhecimento da procedência de tal pretensão, tais como a tradução monetária de sentimentos e a própria noção do afeto como algo obrigatório.

Mas o exame da questão em suas linhas gerais não fornece uma resposta satisfatória. A indenização do dano moral é sempre o sucedâneo de algo que a rigor não tem valor patrimonial, inclusive e notadamente porque o valor do bem ofendido não se compra com dinheiro. Não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens.

A paternidade provoca o surgimento de deveres. Examinando-se o Código Civil vigente a época dos atos, verifica-se que a lei atribuía aos pais o dever de direção de criação e educação dos filhos, e de tê-los não somente sob sua guarda, mas também sob sua companhia (art.384, I e II). Há, portanto, fundamento estritamente normativo para que se conclua que a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia. Além disso, o abandono era previsto como perda do pátrio poder (art. 395, II), sendo cediço que não se pode restringir a figura do abandono apenas à dimensão material. Regras no mesmo sentido estão presentes também no Código Civil vigente (arts. 1634, I e II e 1638, II).

É certo que o Código Civil em vigor explicita ser lícito o exercício exclusivo do agora denominado poder familiar por um dos pais, se não existir casamento (art.1631), a ponto de prever expressamente a perda do direito dos pais de ter os filhos em sua companhia na hipótese de separação judicial (art. 1632). Mas a perda do direito à companhia não é absoluta, uma vez que o art. 1589 da mesma lei prevê direito de visita, companhia e de

fiscalização da manutenção e educação do filho em favor do pai ou da mãe que não detém a guarda.

Vê-se, que não há fundamento jurídico para se concluir, primeiro, que não haja dever do pai de estabelecer um mínimo de relacionamento afetivo com seu filho, e em segundo lugar que o simples fato de separação entre pai e mãe seja fundamento para que dispense quem não fica com a guarda do filho de manter esse relacionamento.

A par da ofensa à integridade física (e psíquica) decorrente de um crescimento desprovido do afetivo paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização de dano moral se destina a tutelar.

È evidente que a separação dos pais não permitirá a quem não detém a guarda o estabelecimento de convivência freqüente, ou mesmo intensa. Por este motivo é que efetivamente não se mostra razoável, em princípio e em linhas gerais, considerar que todo pai ou mãe que se separa e deixa o filho com outro genitor deva pagar ao filho indenização de dano moral. Mas nem por isso se poderá ir ao outro extremo e negar a ocorrência de dano moral se o pai ou a mãe, tendo condições materiais e intelectuais, se abstém completamente de estabelecer relacionamento afetivo ou de convivência, ainda que mínimo, com seu filho, como se houvesse um vínculo de parentesco, que no âmbito jurídico se expressa também como companhia, transcendendo assim a dimensão estritamente material.

Portanto, a decisão da demanda depende necessariamente do exame das circunstâncias do caso concreto, para que se verifique, primeiro, se o réu teve efetivamente condições de estabelecer relacionamento afetivo maior do que a relação que afinal se estabeleceu, e em segundo lugar se as vicissitudes do relacionamento entre as partes efetivamente provocaram dano relevante à autora.

A prova testemunhal produzida a pedido do próprio réu produz um quadro em que se percebe que ao longo do tempo houve uma opção inequívoca do réu em abstrair, notadamente na dimensão afetiva sua condição de pai da autora.

Segundo a testemunha Marcelo o contato entre as partes foi rareando com o passar do tempo, mas o depoente só ouviu relatos de dificuldades impostas pela mãe da autora ao acesso do pai à filha quando a requerente era muito pequena, não havendo dificuldades desse tipo a partir dos 5 ou 6 anos de idade da autora (fls. 97). Conforme asseverou esta testemunha, o ré lamentava os problemas que cercavam seu acesso à filha, mas não tomava atitudes concretas para reverter a situação.

É certo que a testemunha Elisabete declarou em Juízo ter ouvido dizer que a mãe da autora não deixava que o réu a visse, e ter ouvido do réu a afirmação de que ele era proibido pela mãe da autora de ter contato com a filha (fls. 99). Mas a complementação da resposta que o réu deu à pergunta da testemunha da autora, de que ele afinal já sabia o que a mãe e a filha queriam dele, vidência que na verdade mais do que eventuais obstáculos proveniente de comportamento da autora o que explica a falta de relacionamento afetivo entre as partes é a visão que o autor tem da filha, como alguém que, juntamente com a ex-esposa, é apenas fonte de aborrecimentos, demandas financeiras ou qualquer outra demanda que, em qualquer caso, não seria merecedora de atenção e atendimento. Em outras palavras, os eventuais obstáculos impostos inicialmente ao contato com a filha foram afinal uma boa desculpa para que ao longo o réu encontrasse justificativa par ignorar a autora, assim se livrasse de um relacionamento que, a seus olhos, só poderia resultar em aborrecimentos ou despesas. Expressiva, nesse sentido, é a preocupação do réu em apresentar comprovantes de depósito (fls. 114/151), num evidente demonstração de que no seu entendimento está sujeito apenas a um dever de assistência material.

Embora tenha sido fixado um dos pontos controvertidos se a exclusão paulatina do réu do convívio com a autora foi causada por atitudes da mãe da requerente, finda a instrução da causa não se produziu provas de que o abandono afetivo da autora tenha sido conseqüência de um comportamento permanente e deliberado da mãe da autora, destinado a impedir o acesso do pai à filha. Se a mãe da autora tumultuou, dificultou ou até mesmo impediu o acesso do autor a ré, só a notícia de que isso tem acontecido logo após a separação dos pais da autora. Aconteceu no caso dos autos, portanto, o que acontece em grande parte das separações de casais com filhos. Nem por isso se pode considerar que os atritos corriqueiros nas separações conjugais recentes justifiquem que pelo resto da vida um pai se considere desobrigado de manter qualquer relação afetiva com o seu filho.

O laudo da perita judicial apresenta, na parte em que trata do relato do réu, elementos de convicção que reforçam as conclusões hauridas da prova testemunhal. Segundo se depreende desse relato, as dificuldades iniciais para o acesso à filha foram suficientes para que o réu se desinteressasse de manter relacionamento com a autora, a ponto de se esquecer da filha, focando toda a sua realização como pai nos outros filhos.

A perita constatou também a contraposição das duas figuras paternas existentes na vida da autora. De um lado o réu rejeita a sua condição de pai ao argumento de que o pai é quem cria. De outro lado o segundo marido da mãe da autora também rejeita assumir o papel de pai da requerente, com o argumento, de que o verdadeiro pai dela é o réu. Tem-se, portanto

e desde logo, um fator de relevância suficiente para o apoio a tese de que a autora sofre, no plano psicológico-afetivo, a falta de uma figura paterna, pois nenhum dos chamados a exercer esta função a aceita ou a desempenha completamente.

Ademais, a análise da personalidade da autora constatou falta de definição de referenciais e padrões sociais familiares, distorções na expressão de afetos que resultam em explosões afetivas, desorganização interna e instabilidade emocional, comportamentos impulsivos e imprevisíveis, angústias e comportamento social superficial. Verificou-se também na autora ansiedade e percepção de hostilidades do meio para com ela própria. A autora demonstra compreensão incompleta da própria identidade integrada ao seu conjunto de sentimentos, bem como demonstra não ter compreensão adequada de sua rede de significados emocionais. Apresenta comportamento agressivo na tentativa de garantir para si a crença na própria autonomia e força perante o seu grupo social. A autora não tem clareza sobre a sua identidade e tem uma imagem depreciativa de si; usa agressividade como defesa e tem grande necessidade de afeto do meio, para compensar o desenvolvimento insuficiente de sua independência; apresenta-se confusa, dependente e com tendência de manter vínculo simbiótico.

A perita judicial concluiu que a autora apresenta conflitos, dentre os quais o de identidade, deflagrados pela rejeição do pai (situação de abandono), uma vez que o réu não demonstra afeto pela autora nem interesse pelo seu estado emocional, focando sua relação com o requerente apenas na dimensão financeira, a ponto de considerar normal ter se esquecido da filha. A autora não teve possibilidades de conviver com uma figura paterna que se relacionasse com ela de forma completa, defrontada com a situação de ser formalmente filha do réu ao mesmo tempo em que tentava vivenciar uma relação pai/filho com o segundo marido de sua mãe. Seu referencial familiar se caracterizou por comportamentos incoerentes e ambíguos, disso resultado angústia, tristeza e carência efetiva, que atrapalham seu desenvolvimento profissional e relacionamento social.

As críticas ao laudo pericial formuladas pelo réu não abalam os elementos de convicção acima apontados, que amparam a conclusão de que autora sofreu dano moral imputável ao requerido.

Nem mesmo o parecer assistente técnica do requerido evidenciou impropriedade do teste psicológico Perita judicial. Ao contrário do que argumenta o requerido, avulta o nexo de causalidade entre o comportamento omissivo do réu e os problemas de ordem psicológica apresentados pela autora. Por outro lado, nada indica que a alegação de dano moral decorra de mera indução promovida pela mãe da requerente. Não se sustenta nem mesmo à luz da

Psicologia a tese de que os demais laços familiares mantidos pela sejam aptos a interferir nas conseqüência da omissão do réu em relação à autora, seria o mesmo que sustentar a irrelevância psicológica da ausência da figura paterna só porque há outras figuras familiares atuantes. Já se assinalou não existir demonstração de que o réu ficou impossibilitado de manter contato da autora por algum fator invencível de responsabilidade de terceiros. O que se evidência é que o réu se apegou já às primeiras dificuldades como pretextos para justificar seu desinteresse pela autora. Não há, assim, fundamento para se concluir que, a despeito de algum intenção ou esforço do réu, tenha havido boicote ou impedimento invencível ao desempenho pelo requerido de seu dever exercer seu papel de pai da autora. Tampouco se pode acolher a conclusão de que eventuais sentimentos depreciativos hoje vivenciados pela autora em relação ao réu sejam conseqüências de “programação” da mãe da requerente muito menos que não haja justificativa, uma vez que o próprio réu admite ter se esquecido da autora e não se considerar seu pai.

O dado técnico de que anos de tentativas frustradas de aproximação e de convivência usualmente levam ao desinteresse do genitor que não permanece vivendo sob o mesmo teto em que está o filho não se aplica ao caso dos autos. Isso porque a prova coligida nos autos, notadamente a prova testemunhal produzida a pedido do próprio requerido, permite concluir que no caso do réu não houve o menor interesse em reverter as dificuldades normais de relacionamento que se seguem à separação de um casal.

O fato de o réu ter bom relacionamento com os filhos de seu segundo casamento não é suficiente para que se conclua que o afastamento entre as partes só se deu por culpa alheia ao requerido. Primeiro, porque não é incompatível com a explicação de que o réu ao se separar de sua segunda esposa, simplesmente quis e se esforçou em manter seu relacionamento dessa união, o que reforça a reprovabilidade de sua opção de não tratar sua outra filha da mesma forma. Em segundo lugar, porque o tempo de relacionamento do réu com esses filhos mais novos até a separação é fator suficiente para alterar bastante a situação, sem que com isso se possa relevar a omissão do requerido para com a autora, pois a requerente não pode ser punida pelo fato de não ter convivido tanto tempo com seu pai antes da separação de seus genitores.

Não há nos autos fundamentos para o pressuposto adotado pela técnica da ré, de que a mãe da autora sempre dificultou os encontros entre as partes, boicotando sistematicamente o réu. Pelo contrário, a prova testemunhal apresenta um quadro em que dificuldades, se ocorreram, se deram apenas logo depois da separação dos genitores da autora, com o que a

conclusão que exsurge de que afinal o réu abandonou a autora porque quis, a pretexto de que no começo a convivência não foi fácil.

Também não se pode acolher a conclusão de que a figura paterna que influenciou a personalidade da autora foi o segundo marido da mãe. A prova testemunhal e a prova pericial apontam, pelo contrário, condutas imputáveis ao réu e problemas psicológicos motivados pela atitude o do requerido, e não de outras pessoas que conviveram com a autora.

É certo que a melhor e verdadeira solução de problemas psicológicos é a proporcionada pelo psicólogo, e não pelo juiz. Mas nem por isso juiz pode deixar de prestar a tutela jurisdicional que lhe é requerida. Não se pode negar, no caso dos autos, a condenação do réu ao pagamento de prestação pecuniária, sob pena de se negar também a possibilidade de reparação do dano moral decorrente da perda de um ente querido, ou do abalo à honra ou a imagem, pois também vai contra a dignidade humana colocar preço na vida de um ente querido ou na própria honra ou imagem.

Não procede o argumento de que a afirmação de que a autora foi rejeitada pelo réu se funda exclusivamente nas alegações da autora, pessoa cuja capacidade de avaliação e julgamento da realidade está comprometida, e de sua mãe. Nenhum dos elementos de convicção até agora apresentados para sustentar a conclusão de que o réu abandonou afetivamente a autora foi extraído de alguma declaração da mãe da autora, ao passo de que a assistente técnica do réu, ao que tudo indica, colheu relato apenas do seu cliente.

O relacionamento da autora com o segundo marido de sua mãe não foi suficiente para elidir o dano decorrente do fato de que a autora ter sido afetivamente abandonada pelo réu. Primeiro, porque pessoas nunca são completamente substituíveis, e, ainda que haja pouca ou nenhuma seqüela m razão de substituição bem sucedida, a conduta reprovável do substituído naco fia elidida nem absolvida. Em segundo lugar, porque a prova pericial apontou déficit na relação entre a autora e o segundo marido de sua mãe. E evidentemente não se pode imputar ao segundo marido da mãe da autora o inadimplemento de algum dever de afeto. Pelos mesmos motivos, o dever e a responsabilidade da mãe da autora não interfere no julgamento da conduta do pai biológico. A mãe não pode, em última análise nem totalmente, suprir o afeto que deve provir de uma pessoa específica.

O laudo pericial explicita as conseqüências do abandono e não se funda apenas, nem automaticamente, na premissa de que o individuo adulto é conseqüência (apenas) do que viveu na infância. Como, tampouco, se pode abstrair a influência da infância na personalidade do adulto, nada há de inadequado no teste aplicada pela perita judicial.

Efetivamente, não se pode exigir a realização completa do ideal. Mas as provas coligadas nos autos dão conta de que o réu poderia ter feito muito mais do que fez, e não fez não porque foi impedido pela mãe da autora, e sim porque não quis.

Para que o réu seja condenado a indenizar o dano moral por ele causado à autora, não seria necessário que se demonstrasse que o requerido é o único culpado pelos dramas e conflitos atuais da autora, embora afinal não haja prova nenhuma outra explicação para o estado psicológico atual da requerente além do abandono afetivo de que foi vítima por culpa do réu. Basta que se constate, como se constatou, o abandono de responsabilidade do requerido.

Os autos não contém apenas demonstração de problemas psicológicos de uma filha. Mostram, também, uma atitude de alheamento de um pai, com o que o réu não está sendo condenado apenas por sua filha ter problemas, e sim porque deliberadamente esqueceu da filha. O réu não foi paulatinamente excluído, contra sua vontade, do convívio da autora, e sim aproveitou as primeiras dificuldades para ter um pretexto para se afastar, voluntariamente, da requerente. Sustentar que o abandono alegado pela autora é mera distorção criada no imaginário da autora por sua mãe frustrada é um argumento que não se sustenta, em face do comportamento do próprio requerido que se extrai destes autos, até porque o réu não fez nenhuma prova de que em “muitas situações” tinha sido impedido, por fatores alheio à sua própria vontade, de manter relacionamento afetivo com a autora.

Não procede o pedido de indenização de gastos com o tratamento psicológico até agora realizado, pois, segundo o depoimento da testemunha quem paga o tratamento é pessoa que não integra o pólo ativo da demanda (fls.93/94).

O laudo pericial demonstra que a necessidade de continuação do tratamento psicológico.

A indenização do dano imaterial deve ser fixada por equidade pelo juiz, em atenção às circunstâncias do caso. A quantia de cinquenta mil reais se mostra suficiente para proporcionar à autora um benefício econômico que levante ao mesmo tempo em que inflige ao réu uma perda patrimonial significativa.

ISTO POSTO, julgo parcialmente procedente a ação, para condenar o réu a pagar à autora a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com atualização monetária a partir da data desta sentença e juros de mora desde a citação, par reparação do dano moral, e ao custeio do tratamento psicológico à autora, a ser apurado em liquidação. Condeno o réu ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor

atualizado da parte líquida da condenação, o que já leva em conta a sucumbência da requerente.

P.R.Int.

São Paulo, 5 de junho de 2004.

LUIS FERNADO CIRILLO – Juiz de Direito

ANEXO D - Entrevista Dr. Miguel Chacon

Entrevista realizada com o Dr. Miguel Chacon

Miguel Claudio Moriel Chacon é formado em Psicologia pela UNESP/Assis, Especialista em metodologia de pesquisa educacional pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT onde atuou como docente do Departamento de Educação no período de 1988 a 2003, Mestre em Educação pela Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP e Doutor em Educação pela UNESP/Marília com bolsa na Sorbonne - Paris I. Atualmente atua como Professor Assistente Doutor do Departamento de Educação Especial da UNESP/Marília desde 2003.

Chacon tem nos ajudado na pesquisa desde 2009 e este ano, se disponibilizou para presente entrevista onde nos esclareceu aspectos importantes da formação do indivíduo.

1-Qual a importância do pai na vida do filho?

R. O pai é de extrema importância na vida de um filho tanto quanto a mãe, mas ao pai cabe oferecer subsídios para o desenvolvimento da autonomia e das regras de convivência social, bem como a objetividade.

2-A ausência do pai pode causar algum prejuízo psicológico ao filho? Em caso positivo, estes danos decorrentes da ausência de afeto são os mesmos quando o pai é fisicamente presente, mas não se importa com o filho?

R. A ausência do pai carnal não. O que pode causar prejuízos psicológicos ao filho é a ausência de uma figura paterna e esta figura pode ser o pai carnal ou qualquer pessoa que desempenhe a figura paterna. Toda mulher possui um lado paterno, o que na psicanálise se denomina paternagem materna, mas isso não conta para essa questão.

3-Quando um filho recorre ao poder judiciário alegando abandono afetivo, e pleiteando indenização moral, ele busca de alguma forma uma resposta pelo desamor ou o que o motiva é tão somente a questão monetária?

R. o que o motiva penso que seja tão somente a questão monetária, pois o sentimento de abandono afetivo não será suprido pela indenização. Ele poderá ganhar a causa e receber a recompensa, no entanto se há o sentimento ele não será minimizado ou eliminado com a recompensa. Aliás, o poder judiciário deveria determinar não uma recompensa monetária, mas o pagamento de um tratamento terapêutico e acima de tudo a tentativa de conciliação para que se possa, enquanto os objetos (pai e filho) ainda vivem tentar suprir em vida o sentimento parental, muito prejudicado pela posse por parte da mãe.

4-Pode-se afirmar, que no ponto de vista da psicologia houve uma valorização do afeto paterno com a divisão das tarefas entre homem e mulher?

R. Eu não diria que houve valorização do afeto paterno, mas uma necessidade da mulher em dividir com o companheiro os deveres da casa, e um desses deveres é o cuidado para com os filhos. Claro que isto não está se dando de maneira pacífica, a concessão materna vai até o ponto em que a mulher não se sinta ameaçada, ou seja, até o ponto em que ela perceba que o pai pode conquistar o amor do filho mais que ela. A mulher sempre vê o filho como posse dela, é isso que prejudica o bom desenvolvimento da independência dos filhos, alguns inclusive sequer conseguem-na.

5- O Superior Tribunal de Justiça proferiu um acórdão no sentido de não ser possível a indenização moral por postura paterna danosa, alegando que em caso de abandono afetivo, a única sanção a ser aplicada ao causador do dano é a desconstituição do poder familiar (antigo pátrio poder), em seu ponto de vista, é coerente a decisão do egrégio tribunal?

R. Sim, desde que se tenha claro quem foi o causador do dano. A maioria dos pais que abandonam o lar o faz por não suportar viver mais com a companheira e não com os filhos, e via de regra isso ocorre após o nascimento do mesmo, pois de posse desse novo objeto (filho) a mãe volta suas atenções mais para ele que para o companheiro o que gera a rivalidade. Em muitos casos de abandono quem deveria ser desconstituído do poder familiar deveria ser a mãe e não o pai, mas a visão social sobre a maternidade e a paternidade é ainda míope.

6- Este trabalho propõe a implementação da Justiça Restaurativa para solução do conflito familiar, possibilitando a participação da família, da sociedade e profissionais

competentes para solucionar o conflito, afastando assim a figura do judiciário. O que o senhor pensa sobre este instituto?

R. Se esse instituto (estou pensando que seja a Justiça Restaurativa) envolver profissionais competentes e, principalmente, terapeutizados para saber separar os próprios conflitos dos daqueles que o busca para solução, penso que será um avanço.

ANEXO E - Entrevista com Gilmar Lucena

Entrevista com o Professor Gilmar Lucena, Formado na Universidade de São Francisco.

Mestre em Ciência da Informação pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, UNESP, Especializado em Acupuntura Sistêmica pelo Instituto Brasileiro de Acupuntura, IBRAM, Graduado em Psicologia pela Universidade São Francisco, USF, Bragança Paulista, Brasil e também Graduado em Licenciatura Em Psicologia pela Universidade São Francisco, USF, Bragança Paulista.

O professor Gilmar Lucena atua há 15 anos como Psicólogo clínico e há 25 anos como Psicólogo organizacional. Neste trabalho, o professor Gilmar teve uma participação fundamental, pois além de uma segunda opinião, consolidou pontos já mencionados pelo Dr. Chacon.

1- Qual a importância do pai na vida do filho?

R. A figura paterna é importante para o filho na constituição das relações familiares – o núcleo familiar, tradicional, é constituído pelo pai, mãe e filhos. A ausência de uma destas figuras deverá ser entendida e justificada para a criança. Assim, a figura paterna será responsável por transmitir um modelo, cumprir um papel na vida deste filho.

2- A ausência do pai pode causar algum prejuízo psicológico ao filho? Em caso positivo, estes danos decorrentes da ausência de afeto são os mesmos quando o pai é fisicamente presente, mas não se importa com o filho?

R. Não podemos afirmar que a ausência física do pai causará prejuízos psicológicos ao filho, são muitas variáveis presentes nesta situação:

- Depende do motivo da ausência,
- Depende do desempenho dos papéis dos outros membros da família,
- Depende da qualidade de relação entre pai e filho,
- Depende do quanto este filho consegue trabalhar suas perdas e frustrações.

Em relação a presença física: ter esse pai por perto, mesmo que a qualidade da relação não seja boa, pode gerar um sentimento de “posso contar com ele quando eu precisar”, mas vale o destacar, que qualquer que seja a relação, importa a qualidade e não a quantidade.

3-Quando um filho recorre ao poder judiciário alegando abandono afetivo, e pleiteando indenização moral, ele busca de alguma forma uma resposta pelo desamor ou o que o motiva é tão somente a questão monetária?

R. Acredito que as duas questões estão presentes, existem filhos que irão recorrer a justiça como uma forma de compensar a atenção e o carinho que não tiveram. E existem aqueles que irão atrás do dinheiro tão somente, precisamos entender que pessoas doentes e mau intencionadas existem em todos os contextos. Não podemos ter essa visão de que os filhos abandonados pelos pais são “coitadinhos”.

Vale lembrar que carinho, afeto e atenção não se exige, nem se obriga, deve-se preparar o filho que pleiteia a indenização, ele pode “ganhar” a causa, mas continuará sem o afeto e o carinho genuíno e autêntico.

4-Pode-se afirmar, que no ponto de vista da psicologia houve uma valorização do afeto paterno com a divisão das tarefas entre homem e mulher?

R. Acredito que atualmente existe a possibilidade de se demonstrar com maior facilidade estes sentimentos que sempre estiveram presentes. Por outro lado, se pensarmos na banalidade das separações, dos divórcios fica difícil entender que houve uma “valorização” dos afetos. Entendo que hoje o homem pode demonstrar e expor mais seus sentimentos – coisa que antes era considerado como fraqueza.

5- O Superior Tribunal de Justiça proferiu um acórdão no sentido de não ser possível a indenização moral por postura paterna danosa, alegando que em caso de abandono afetivo, a única sanção a ser aplicada ao causador do dano é a desconstituição do poder familiar (antigo pátrio poder), em seu ponto de vista, é coerente a decisão do egrégio tribunal?

R. Acho coerente, pois não existe condição de se afirmar com precisão que o abandono causa dano.

6- Este trabalho propõe a implementação da Justiça Restaurativa para solução do conflito familiar, possibilitando a participação da família, da sociedade e profissionais competentes para solucionar o conflito, afastando assim a figura do judiciário. O que o senhor pensa sobre este instituto?

R. Acho perfeito, como disse anteriormente, afeto, carinho e atenção não se conquistam com leis e decretos. Uma equipe multidisciplinar terá condições de ajudar a restaurar o conflito de maneira mais positiva.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Sandra Maria Baccara, **Função Paterna e o exercício da Justiça – Winnicott e a Lei** disponível em:< www.joseouteiral.com>. Acesso em: 01 de janeiro de 2010.

BECKER, Dom João, **A Religião em face das ideologias modernas**, Porto Alegre, Typographia do Centro, 1939, p. 34

BUENO, Manoel Carlos. **Código de Hamurabi**: manual dos inquisidores; lei das XII tábuas; lei do Talião. Leme, Edijur, 95p. 2006.

CARDOSO, Rodrigo. **Afeto no banco dos réus**. Disponível em <<http://www.terra.com.br/istoe/edicoes/2002/artigo74932-1.htm>>. Acesso em: 20 de maio de 2010.

CARVALHO, A. & KOLLER, S.H. (Eds.). **Infância brasileira e contextos de desenvolvimento**, vol. I, São Paulo: Casa do psicólogo, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio, **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. 2ª ed. São Paulo: Editora Martin Claret, 2007.

DAIBERT, Jefferson. **Direito de Família**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1988.

DIAS, Maria Berenice. **Quem é o pai?** Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br/site/frames.php?idioma=pt>>. Acesso em: 20 de setembro de 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Direito civil brasileiro**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ENGELS, Friedeich, **A origem da família, da propriedade privada e do estado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Bertran Brasil, 2001.

FERREIRA, Verônica A. da Motta Cezar. **Uma visão do direito de família**: sobre a função do pai aos olhos da lei. In: POLITY, Elizabeth; SETTON, Marcia Zalcmán;

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente**: doutrina e jurisprudência. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

JESUS, Damásio E. de. **Justiça restaurativa no Brasil**. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7359>>. Acesso em: 10 de setembro de 2010.

LÔBO NETTO, Paulo Luis. **A repersonalização das relações de família**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em: 21 de agosto de 2010.

MOURA, Danielle Gomes de. **Abandono afetivo**: descumprimento do dever de convivência previsto no artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Disponível em <http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=&categoria=Civil>. Acesso em: 20 de setembro de 2010.

NACLE, Flávio Abrahão. Advogados comentam sobre a união homoafetiva no Brasil. Disponível em: <<http://possiveissexualidades.wordpress.com/2010/06/06/advogados-comentam-sobre-a-uniao-homoafetiva-no-brasil/>> Acesso em 02 de janeiro de 2010.

NADER, Paulo. **Filosofia do direito**. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NOGUEIRA, Jacqueline Filgueiras. **A filiação que se constrói**: e reconhecimento do afeto como valor jurídico. São Paulo: Memória Jurídica, 2001.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ONU. **Convenção sobre os direitos da criança**. Adotada pela Resolução n.º L. 44 (XLIV) da Assembléia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989 e ratificada pelo Brasil em 20 de setembro e 1990. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/sedh/dca/convdire.htm>>. Acesso em: 20 de agosto 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família**: uma abordagem psicanalítica. 3.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da justiça restaurativa no Brasil**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9888>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2010.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o direito**. São Paulo, Loyola, 231p. 2001.

RIBEIRO, Simone Clos Cesar. **As inovações constitucionais no direito de família**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192&p=5>>. Acesso em: 24 de julho de 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Cláudia Maria da. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira do Direito de Família**, São Paulo, ano 4, n. 25, p. 122-160, setembro. 2009.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6.ed. São Paulo: RT, 2004.

TARTUCE, Flavio. **Novos princípios do direito de família brasileira**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos/Tartuce_princfam.doc>. Acesso em: 13 de agosto de 2010.

UNICEF. **Declaração Universal dos Direitos da Criança**. 20 de novembro de 1959. Disponível em: <http://www.acmd.org.br/arquivos/id_6_declaracaouniversal.doc>. Acesso em: 21 agosto 2010.

VALIKO, Fábila Andréa Bevilaqua. **Adoção à luz do estatuto da criança e do adolescente e do novo código civil**. Disponível em: <<http://www.advogado.adv.br/artigos/2003/fabiaandreabevilaquavaleiko/adocao.htm>>. Acesso em 15 de agosto de 2010.

VASCONCELLOS, A.Y.M. Violência e Educação IN: LEVISKY, D. L. org. (1997) – **Adolescência e Violência – Consequências da Realidade Brasileira**. Porto Alegre: Artes Médicas.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 6.ed. São Paulo: Atlas S.A, 2003.

WALD, Arnaldo. **Direito de família**. 10.ed. São Paulo: RT, 1992.

WINNICOTT, D. W – (1980). **A família e o desenvolvimento do indivíduo**. Belo Horizonte: Interlivros.