

ANÁLISE DE JULGADOS SOBRE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO E A MEDIAÇÃO

SANTOS, Lucas da Conceição

Acadêmico do curso de Direito da Faculdade de Ciências Sociais e Agrária de Itapeva Esp. Salles, Juliana Marques

Especialista em Direito Tributário e Direito Empresarial, docente da Faculdade de Ciências Sociais e Agrária de Itapeva

RESUMO

O artigo tem o objetivo de analisar os julgados a respeito da fixação pecuniária em torno do abandono afetivo, trazendo questões contemporâneas e a mediação como alternativa que pode ser utilizada. Na maioria das decisões entende-se que o abandono afetivo é um ilícito civil, podendo recair sobre o genitor, se demonstrado os elementos da responsabilidade civil, a condenação por danos morais e materiais devido ao filho. A metodologia utilizada neste trabalho é estudo dedutiva, hipotético-descritiva. Com os julgados presentes nesta pesquisa pode-se concluir que as decisões condenam aquele que sem justificativa relevante, abandona. As decisões que obrigam ao pagamento de dinheiro, puro e isoladamente tem se mostrado insuficiente, sendo assim, a promoção da mediação se mostra mais eficiente, mitigando os atos ilícitos praticado pelo genitor e em contrapartida possibilitando o reestabelecimento da relações paterno-filiais.

Palavras-chave: Dano, Condenação, Família, Indenização, Julgados.

ABSTRACT

The article has the determination of the respect to the pecuniary around environmental abandonment, getting contemporary issues and a mediation such alternative that can be used. Most people who are in danger of civil action, the conviction for moral and material damages due to the child. The editorial partisan of this study is deductive, hypothetical-descriptive. With the justified data, it can be concluded that it is a measure that is not relevant justification, leaves. Decisions that require payment of money, pure and isolated, are insufficient, and thus, the promotion of mediation is more efficient, mitigating the illegal acts practiced by the parent and in return, enabling the reestablishment of paternal-filial relations.

Keywords: Damage, Condemnation, Family, Indemnity, adjudicate.

1. INTRODUÇÃO

As ações que versam sobre os direitos do filho abandonado vêm sendo muito recorrente, alcançando o Supremo Tribunal de Justiça - STJ, e

neste sentido identifica que de fato existe o abandono afetivo e que o mesmo é passível de indenização em dinheiro a fim de reparar os prejuízos derivados do desamparo do genitor em relação ao filho.

Entretanto, as decisões tomadas pelos magistrados possuem apenas cunho indenizatório, pouco se importando com o reestabelecimento da estrutura familiar, não trazem medidas que possam amenizar o sofrimento ou outras alternativas que reaproximem o genitor de seu filho, em suma, não buscam em sua decisão algo mais eficaz, no sentido de reparar o mal e a perda já causado emocionalmente, tão pouco buscam evitar que novos infortúnios ocorram.

O presente trabalho quer apresentar medida que va além de uma ótica indenizatória, não visando estritamente o dinheiro, mas que com ele possa complementar, tomando conclusões mais plausíveis e sensatas, solucionando o conflito e abrindo chances para que a família possa ser mantida, ou que qualquer laço familiar quebrado possa ter sorte de ser reatado, evitando que gere pessoa gananciosas e rasas em busca de uma justiça ou indústria indenizatória.

Partimos da premissa que é de conhecimento geral que as relações familiares são de fato conflituosas, em um momento tudo está bem e um segundo depois já não está mais, alguns conflitos duram mais tempo que outros e alguns causam mais danos do que possamos imaginar, recorrendo assim, às vias judiciais. Referindo-se à família, não se pode ter decisões puramente técnicas, por isso este trabalho quer apresentar a insuficiência das indenizações simplesmente monetárias. Um dos objetivos desse trabalho é mostrar a evolução e a importância que o instituto da família possui na nossa sociedade, bem como analisar medidas que possam complementar a indenização e com isso trazer resultados com maiores chances de restaurar sentimentos familiares, sanando os conflitos derivados do abandono.

2. MATERIAIS E MÉTODOS

Trata-se de um trabalho apoiado por jurisprudência e doutrinas, o qual foi usado o método hipotético-dedutivo.

É correto dizer que este trabalho se utilizou da pesquisa descritiva, ou seja, aplicamos estudos, pesquisas, registros, análise e interpretação dos fatos do mundo físico sem a interferência do pesquisador. A grande finalidade deste método é observar, registrar e analisar os sistemas técnicos sem entrar de fato no mérito do conteúdo. O pesquisador não interfere na realidade, apenas observamos as variáveis que, naturalmente, estão vinculadas ao fenômeno.

Conclui-se então que o presente trabalho é um estudo descritivo, hipotético- dedutivo, abordando tema relevante no meio jurídico, recente, porém, sem regulamentação específica, sendo também parte e objeto do trabalho de conclusão de curso.

3. RESULTADO E DISCUSSÕES

É inquestionável a importância do instituto da família na nossa sociedade atual em todos os seus aspectos e peculiaridades. E neste sentido entende Thelma Fraga citado por Pollyana Fragozzo:

“A família é a estrutura fundamental que molda o desenvolvimento psíquico da criança, uma vez que é, por excelência, o primeiro local de troca emocional e de elaboração dos complexos emocionais, que se refletem no desenvolvimento histórico das sociedades e nos fatores organizativos do desenvolvimento psicossocial” (FRAGOZZO, 2013).

A família é a base de construção de todos os indivíduos, responsável por todos processos mentais e futuramente irá justificar as atitudes e decisões tomadas. (FRAGOZZO, 2013).

Mediante isso, uma família devidamente estruturada é de grande importância na vida de qualquer criança, adolescente e jovens, pois é daí que se sustenta a formação da personalidade, o que num momento posterior refletirá a classificação destes como bons ou ruins, honestos ou não, de boa índole ou não, entre outros (FRAGOSSO, 2013).

Mesmo sendo clara a magnitude do instituto da família na sociedade brasileira, tem chegado ao recinto dos tribunais, ultrapassando as paredes dos lares, ações que versam sobre indenização por abandono afetivo. É neste sentido abe fazer algumas breves considerações sobre dois julgados que tem norteado o tema.

O RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3). Neste caso

concreto o autor propôs ação contra seu pai com o objetivo de pleitear indenização por abandono moral, argumenta o autor que após o divórcio de seus pais e nascimento de sua meia irmã, filha de seu pai com a sua segunda esposa, foi lhe afastado assistência psíquica e moral, acarretando para o autor grandes tormentos e humilhação, embora o réu nunca tenha deixado de arcar com os pagamentos de sua pensão alimentícia, foi frustrada ao autor tentativas de proximidade e contato com o seu genitor paterno.

Em sua defesa o réu afirmou que a demanda referente a reparação de danos morais derivadas do abandono não passa apenas da inconformidade da mãe do autor com um pedido de revisão da pensão alimentícia pleiteada pelo pai, com o objetivo de reduzir o valor mensal. Alega também que até determinado período possuía boa relação com seu filho, o que foi diminuindo com a intervenção materna, esta que por sua vez orientava o seu filho a ser rude com sua meia irmã, e que também o insultava por meio de telefonemas. O réu afirma que de tempos em tempos viaja em trabalho, e que passou um grande período na África do Sul, o que prejudicou ainda mais os encontros com o seu filho. Porém, a defesa do pai aduz que ainda assim não existe nada concreto que viabilize a indenização, pois não praticou nenhum ato

ilícito (RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3),

Na primeira instância o pedido formulado pelo autor foi julgado improcedente pelo juiz da 19ª vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, dizendo:

"... não haver estabelecido o laudo psicológico exato correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (fls 71)."

Salienta ainda que a atitude do genitor não é suficiente para causar qualquer prejuízo ao filho, diz que o mesmo estava "plenamente adaptado à companhia da mãe e de bisavó". Afirma que tal demanda é influenciada pelo pedido de redução da pensão alimentícia e que dos laudos probatórios não foi possível extrair descaso intencional do réu para com a criação, afeto e educação do filho, não configurando, portanto, o estado de abandono (RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3).

Por sua vez, o autor interpôs o recurso de apelação, o qual recebeu provimento, condenando o réu a pagar ao seu filho um valor a título de indenização no montante de R\$44.000,00 (Quarenta e quatro mil reais), afirmando que o filho sofreu danos em sua dignidade decorrente da conduta do pai, que segundo esta decisão, deixou de cumprir "seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade." (RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3).

O sofrimento do filho decorre da não presença paterna, a decisão de segunda instância afirma que o pai o privou do amparo afetivo, acarretando violação ao princípio do respeito à dignidade humana (RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3).

Em contrapartida o genitor alega falta de embasamento, visto que não existe qualquer matéria ou jurisprudência neste sentido, diz também que a

grande razão da separação de seu filho é derivada de seu trabalho, não podendo se falar em dolo ou culpa. Não há qualquer elemento constitutivo para uma efetiva condenação (RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3).

Após tal decisão, acenderam-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). O Excelentíssimo Senhor Ministro Fernando Gonçalves inicia seu relatório afirmando que a questão de indenização por abandono moral é muito recente e que possui poucas matérias a respeito sendo discutidas nos tribunais e que inexistente regulamento próprio sobre o tema (RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3).

Segundo o Ministro Fernando Gonçalves, em seu relatório, o tema é polêmico e vai ao encontro de um dos grandes problemas enfrentado pela responsabilidade civil, que é saber quais dos bens extrapatrimoniais são suscetíveis a reparação pecuniária.

"a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas como "fatos da vida", hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa" (MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, pg 06).

Existem de fato dois lados analisados pelo referido Ministro em seu relatório, há os que defendem que o dano derivado de abandono moral e afetivo devam ser matéria de reparação por responsabilidade civil. São os que afirmam a impossibilidade de obrigar alguém a amar, porém nesse contexto tem pouca relação com amor, mas sim com a função punitiva e dissuasória, além da compensatória. O objetivo principal é mostrar aos pais, tanto neste caso em concreto quanto a qualquer outro, que suas atitudes podem causar grandes danos aos filhos, atingindo assim suas funções, a punição e a conscientização, mostrando o quão reprovável, grave e delicada é a situação

e as consequências derivadas de seu abandono (RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)).

Outro lado defende que não se deve quantificar o amor, ou tampouco punir o genitor com o objetivo de compensar o filho pela falta de afeto. Afirmam que a perda do poder familiar pelo descumprimento do dever de sustento, guarda e educação dos filhos são suficientes para desempenhar a função punitiva e dissuasória (RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)).

Por fim, o referido Ministro afasta a possibilidade de indenização por abandono moral pelo seguinte questionamento:

"O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?" (MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, pg. 07).

Em segundo traremos os RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.561 - RS (2008/0201328-0) julgado pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Raul de Araújo.

O caso em destaque iguala ao primeiro, partindo do ponto em que o menor impúbere conviveu com ambos os pais por um determinado tempo, quando também houve o rompimento do casal, os quais não eram casados formalmente. Por um período sua guarda era de seu pai, depois foi transferida à mãe, e assim, por derradeiro seu genitor paterno deixou de visitá-lo, faltando com os auxílios necessário para a manutenção da criança (RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.561 - RS (2008/0201328-0)).

O filho alega, segundo os autos do relatório que vive em estado de miséria, sem ter amparo às necessidades básicas, como por exemplo, alimentação, vestuários e até mesmo moradia, sem ter ao menos lugar onde dormir (RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.561 - RS (2008/0201328-0)).

Segundo o requerente está miserabilidade não se justifica, visto que seu pai é dono de grandes propriedades rurais e urbanas. Quer apenas o suficiente para arcar com os gastos que decorrem dos estudos, uma pensão mensal, dinheiro para uma cirurgia e indenização pelo abandono material e moral (RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.561 - RS (2008/0201328-0)).

A decisão de segunda instância foi parcialmente provida em favor do requerente, restando insatisfação do requerido ao valor arbitrado a título de indenização moral:

"A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, para condenar o recorrente a "(a) a comprar uma casa em nome do autor, com escritura onerada com cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade; (b) a comprar mobiliário para a referida casa, contendo o necessário a suprir necessidades básicas do menor inclusive relativamente ao lazer; (c) comprar em nome do autor, um computador e impressora; tudo - (a, b e c) - a ser apurado em liquidação de sentença; (d) ao pagamento de 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) ao autor, a título de indenização por danos morais, que deverão ser depositados em conta-poupança em nome do menor, podendo ser movimentada apenas com autorização judicial" (fls. 229- 230)" (MINISTRO RAUL ARAÚJO, pg 04-05)

O pai recorrente alega violação ao artigo 186 do Código Civil, afirma que para tal reparação deverá existir a prática de ato ilícito e que a condenação em questão não está ampara por nenhuma previsão legal pois abandono afetivo não pode gerar indenização pecuniária (RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.561 - RS(2008/0201328-0)).

Nesta direção contrapõe o Excelentíssimo Senhor Ministro Raul Araújo:

"O dever de convivência familiar, compreendendo o dever dos pais de prestar auxílio afetivo, moral e psíquico aos filhos, além de assistência material, é direito fundamental da criança e do adolescente, consoante se extrai da legislação civil, de matriz constitucional (Constituição Federal, art. 227)".

Ou seja, dever moral e afetivo de um pai para com um filho vai muito além do pagamento dos alimentos, apresenta em sua decisão vários artigos que fundamenta seu posicionamento, como por exemplo o artigo 1.568, 1.579, 1.632, 1.634 do CC entre outros artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Completa ainda:

"Consoante se extrai da fundamentação exarada no acórdão recorrido, ficou demonstrada a ausência voluntária e injustificada do pai bem como o desprezo pela situação de penúria que vive o filho, porquanto o recorrente, apesar de ser "homem de posses, possui mais de mil hectares de terras, apartamento em Copacabana-RJ e frota de veículos" (fl. 307), resiste em saldar a dívida alimentar, que apenas é cumprida "quando se aproximam as grades do cárcere" (fl. 306)" (MINISTRO RAUL ARAÚJO, pg 09).

Por fim, diferentemente do primeiro julgado exposto aqui, o recurso movido pelo pai teve provimento negado. Em seu voto afirma que não existe monetarização das relações familiares, tão pouco penalização pela falta de afeto, mas sim compensação pelo descumprimento dos deveres derivados do poder familiar devidamente regulamentado (RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.561 - RS (2008/0201328-0)).

A utilização da mediação como resolução dos conflitos desta natureza é que ocorre em ambiente informal, entendido como mais simples, sem pré-requisitos sociais pessoais (BACELLAR, 2012, pg. 15).

A mediação é um método consensual que tenta entender um pouco mais dos conflitos de acordo com as necessidades humana. Segundo o juiz Roberto Portugal Bacelar a mediação é:

"Além de processo, é arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador (agente público ou privado) - que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações ... preservando os laços de confiança e os compromissos

recíprocos que os vinculam " (BACELLAR, 2012, pg. 85).

Sendo assim, os conflitos derivados das relações familiares, ao invés de serem apreciadas por um juiz que está vinculado à legislação e tomando decisões técnicas dizendo o que é certo ou errado, seria mais proveitoso se as próprias partes conflitantes descubram a melhor solução para os seus problemas, de forma autônoma, livre e sem intervenção estatal.

4. CONCLUSÃO

O abandono afetivo é um tema que tem transposto as paredes dos lares e atingido os tribunais. Embora não tenha regulamentação específica, a jurisprudência tem entendido de forma majoritária que é possível a condenação do genitor em favor do filho abandonado com o objetivo de compensar a omissão e os danos decorrente do ato ilícito.

Verifica-se que a condenação não pode ter um fim em si próprio, ou seja, não pode condenar simplesmente para punir, o que precisa ser explorado de uma perspectiva além da indenização.

Carecem de medidas alternativas a condenação monetária, onde não seja meramente quantificado e precificado as emoções. As relações familiares exigem ações que visam resolver o litígio e atuem com maiores probabilidades e êxito e que restaure a conexão paterno-filial.

Tem-se visto que a justiça se tornou uma "indústria indenizatória" crescente no Brasil, porém é inadmissível que isso ocorra no âmbito familiar. Mantem-se evidente que a condenação puramente em dinheiro resta insuficiente no campo do abandono afetivo pois essas relações particulares são mais complexas, especialmente quando englobam sentimentos e emoções.

Por fim, diante de todo exposto, conclui-se que as opções que vão além do dinheiro apresentam maior ensejo para a restauração da aliança pai e filho. Acredita-se na sensibilização de ambas as partes, e que os meios

usados não alcancem somente a conta bancária, mas também o coração. Jamais será tarde a tentativa de reaproximação do pai à um filho. É justamente isso que a mediação traz, deixa uma porta aberta, por menor que seja admite uma chance, porventura, é disso que o amor necessita.

5. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

____, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Casa Civil, s.d. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12/05/2018.

____, Superior Tribunal de Justiça, **RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)**. Recorrente: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira. Recorrido: Alexandre Batista Forte. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, 29 de novembro de 2005. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4026241/mod_resource/content/1/abandonono%20afetivo%20STJ.pdf Acessado em 24 de março de 2018.

____, Superior Tribunal de Justiça, **RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.561 - RS (2008/0201328-0)**. Recorrente: R. A. De M. Recorrido: F. Da S. De M. - Menor Impúbere. Relator: Raul Araújo. Brasília, 18 de agosto de 2017. Disponível em https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1087561_fdf2f.pdf?Signature=69pq5x5Uj9EXHISzOgOjLlvE3Q0%3D&Expires=1537721656&AW_SAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMBA&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=3d68dc3758b46d635cefb70700edec1b. Acesso dia 23 de nov. de 2018.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012

FRAGOSO, Pollyana de Almeida. **A Possibilidade de Indenização por Dano Moral Decorrente do Abandono Afetivo**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 29 ago. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.44966&seo=1>>. Acesso em: 22 set. 2018.