

Ok Abandono afetivo parental teria competência de gerar indenização por dano moral?

WISLEY, Junior Nunes. Aluno efetivamente matriculado na Fadiva, cursando o 4º ano de Direito

Resumo: O presente artigo merece uma atenção especial, pois o tema se baseia na aceitação ou não de danos éticos por falta da presença paterna, assunto este que causou inúmeras discussões nos tribunais superiores sendo indagado se é passível ou não de danos morais, pela decorrência da falta de afeto pela ausência paterna.

Palavra chave: afeto, indenização, dano moral.

O tema tratado gera uma grande discussão no meio jurídico e chegando com muita repercussão nos tribunais superiores. Pois, quando falasse em dano moral por abandono afetivo parental relatasse abandono paterno e materno, mesmo não havendo ainda casos concretos do abandono materno, mas a legislação nos afirma sobre o exercício do poder de família que é de igual valia para ambos “Compete aos pais quanto à pessoa dos filhos menores”. (Art 1634 do código civil de 2002).

Para responder a indagação feita pelo tema, observarão também além da legislação seca, estudos feitos por Friedrich Engenls, pois se trata de um assunto complexo e devesse buscar outros caminhos de estudos para entender o sentido de família; A filósofa Marilena Chaui e Paulo Bonavides também muito contribuíram, com suas obras, para se chegar a um denominador comum sob os fatos que não são regulados no ordenamento jurídico.

A afetividade ou caráter afetivo é sinônimo de amor, amizade e afeição; estes sentimentos são inerentes a cada ser humano; e, a falta deles seria passível de dano moral? Até onde o Estado juiz pode interferir na vida de um cidadão?

Quando mencionasse indenização, não dos recursos obrigatórios previsto em lei pelo o genitor, pois tais direitos obrigatórios materiais são indiscutíveis para que num mínimo o menor possa ter um desenvolvimento mental e físico com

dignidade (direito à saúde, alimentação, educação e etc.), Art. 227 da Constituição Federal: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a criança e adolescente, com absoluta prioridade, o direito a vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade”.

Mas referes se do possível dano moral causado no menor e suas possíveis seqüelas futuras decorrente ao abandono afetivo; Deocleciano Torrieri Guimarães (ano 2009, 256 p.) em sua obra literária define dano moral como “[...] lesão do patrimônio imaterial da pessoa, como a honra, crédito, a liberdade e a dignidade de pessoa”, desta forma vemos um conflito de princípios (da liberdade do pai, o princípio da solidariedade familiar e integridade psíquica do filho) neste caso ocorre colisão de princípios Quando dois princípios entram em colisão, por exemplo, se um diz que algo é proibido e outro, que é permitido, um dos dois tem que ceder frente ao outro, porquanto um limita a possibilidade jurídica do outro. O que não implica que o princípio desprezado seja inválido, pois a colisão de princípios se dá apenas entre princípios válidos e deve ser aplicado o princípio da concordância prática ou harmonização; explica Pedro Lenza (ano 2009, 95 p.)

[...] parte da idéia de unidade da Constituição, os bens jurídicos constitucionalizados deverão coexistir de forma harmônica na hipótese de eventual conflito ou concorrência entre eles, assim evitar o sacrifício (total) de um princípio em relação ao outro e também o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade; explica Pedro Lenza “é necessário destacar três elementos necessários; necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito: em sendo a medida necessária e adequada, deve-se investigar se o ato praticado, em termos de realização do objetivo pretendido, supera a restrição a outros valores constitucionalizados.

Desta forma, devesse destacar os costumes, pois os ordenamentos jurídicos advêm dos mesmos em decorrência de conflito ou não; Deocleciano Torrieri Guimarães (ano 2009, 242 p.), comenta “[...] procedimento social reiterado, espontâneo, com a convicção de que é necessário e correto. Reiteração habitual e constante de certos atos, por longo período de tempo”. Contudo analisa que vários registros têm demonstrado que os comportamentos sociais variam de acordo com a época e os costumes, como bem as segura Badinter (ano 1980, 4p.) :

[...] O amor paternal e apenas um sentimento humano como outro qualquer e, como tal, incerto, frágil e imperfeito. Pode existir ou não, pode aparecer e desaparecer, mostrar-se forte ou frágil, preferir um filho ou ser de todos. Contrariando a crença generalizada em nossos dias, ele não está profundamente inscrito na natureza feminina. Observando-se a evolução

das atitudes maternas, verifica-se que o interesse e a dedicação a criança não existiram em todas as épocas e em todos os meios sociais.

Desta forma, observa-se em primeiro lugar que é impossível medir a extensão, tamanho ou volume que os determinados sentimentos causados pelo afeto trás, e que outros fatores interfere nas conseqüências do mesmo, não podendo banalizar a negativa do afeto pelo pai sendo inexistente qualquer norma ou princípio que regulamenta tal fato, fato este que é tão complexo que o judiciário invadiria o campo afetivo terminado por decidir se houve ou não afeto, o que corresponde ao campo do subjetivo e a liberdade afetiva esta acima de qualquer princípio componente da dignidade da pessoa humana, sob pena de gerar um dano ainda maior para ambos. Pois desta forma apresentaria um grau de dano ainda maior, sob pena burocrática de obrigar o pai de ter que visitar o filho, ressalva destacar que a responsabilidade civil ocupa uma função preventiva. O STJ - Superior Tribunal de Justiça afasta qualquer que seja a possibilidade de indenização nesses casos por entender que o dano não é passível de ser indenizado. Entende que escapa ao arbítrio do judiciário obrigar alguém a amar ou manter um relacionamento afetivo, pois escapa da esfera do judiciário menciona Friedrich Engels (1884, P.135): “[...] O Estado não é, pois, de modo algum, um poder que se impôs á sociedade de fora para dentro, é antes um produto da sociedade, quando esta chega em um determinado grau de desenvolvimento...” e que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização. Contudo é inadmissível a indenização por danos morais por abandono afetivo parental.

Referências

BODIN DE MORAIS, Maria Celina. **Deveres parentais e Responsabilidade Civil**. Edição. Local: Segura Badinter ,1980.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 16º edição. local: Editora, ano. 285 p..

CHAUI, Marilena. **Convite à filosofia**. 13º edição. Local: Editora, ano. 305 p.

LENZA, Pedro. Direito **Constitucional Esquemático**. 13º edição. Editora Saraiva. 2009. 95 e 97 p.

TORRIERI GUIMARÃES, Deocleciano. **Dicionário Técnico Jurídico**. Edição 12º. Editora Rideel, ano 2009. 256 p.

MARCASSA, Luciana. Doutoranda em Educação pela UNICAMP/Grupo de Estudos e Pesquisas em Filosofia e Educação – PAIDÉIA Professora da Universidade Federal de Goiás. Resumo do livro **A origem da família, da propriedade privada e do Estado** (Autor Friedrich Engels) obra de 1884. Volume 3. São Paulo: Alfa-Omega. p. 7-143.

FACHIN ,Luiz Edson. Artigo **Família cidadã**. 04/07/2002. www.ibdfam.org.br/

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Artigo, **Afeto, responsabilidade e o STF**. 07/10/2009. www.ibdfam.org.br/