

UM CONTRAPONTO SOBRE A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NO CASO DE ABANDONO INTELECTUAL DE FILHO

Daniela Galvão de Araujo

Mestre em Teoria do Direito e do Estado
Especialista em Direito Processual Civil, Penal e Trabalhista
Docente do Curso de Direito da UNILAGO

Denise Cestari

Assistente Social
Especialista em Política Social pela UNILAGO

RESUMO: O tema central deste trabalho é identificar a pretensão de filhos abandonados ou rejeitados pelos pais e que sofreram abalos psicológicos, fato este que será recepcionado pela legislação com indenizável ou não, por danos morais.

alavras-chave: filhos, abandono, indenização.

INTRODUÇÃO

O atual Código Civil determina que o indivíduo que sofrer prejuízo, seja material ou moral, será indenizado ou compensado, com base na teoria da responsabilidade civil, art. 186 que enuncia que: “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência”, geram a reparação do dano sofrido.

Porém não basta a “ação” ou “omissão”, está precisa violar direito ou causar dano à vítima para que seja ressarcida e, o ônus probatório compete ao autor, segundo enunciado do art. 333, I do Código de Processo Civil.

A teoria clássica ou subjetiva pressupõe a culpa, como elemento indispensável à indenização, já a teoria legal ou objetiva, diz ser a culpa dispensada, diante do risco objetivo que a ação ou omissão poderá provocar.

Os atos praticados por incapaz (amental ou menor de 18 anos) geram obrigação de indenizar aos pais e o art. 933 do Código Civil disciplina que esta responsabilidade é objetiva, ou independente de culpa.

Contudo, grande parte dos prejuízos materiais causados por filhos incapazes são gerados por: problemas familiares, desvios de personalidade, psicotrópicos, álcool e análogos. E, em grande parte por filhos de pais que não convivem no mesmo seio familiar.

Assim, alguns pais acreditam, que pelo fato de estarem divorciados (ou antigamente separados) e, efetuarem o pagamento mensal da pensão alimentícia, está excluído a responsabilidade pelos demais atos dos filhos. O que segundo o diploma civil, não acontecerá.

Porém, analisando a sociedade, identificamos que a formação do indivíduo, seus valores sociais e familiares, desenvolvem-se no seio da família e, sendo esta “dividida ou separada” com o divórcio, esses valores sociais e familiares serão afetados, o que pode gerar grandes prejuízos na pessoa em desenvolvimento (crianças e adolescentes).

Por isso que temos uma legislação específica que busca proteger os direitos da pessoa em desenvolvimento (crianças e adolescentes), que é o Estatuto da Criança e do Adolescente. Protegendo, favorecendo o convívio familiar como princípio fundamental da pessoa em estado de desenvolvimento.

O tema central deste trabalho é identificar a pretensão de filhos abandonados ou rejeitados pelos pais e que sofreram abalos psicológicos, fato este que será recepcionado pela legislação com indenizável ou não, por danos morais.

Alguns pais, que não convivem com os filhos, mas que contribuem com o sustento mediante o pagamento de pensão alimentícia, acreditam que esta contribuição supre o convívio familiar. E, é suficiente para a formação e desenvolvimento do indivíduo em estado de formação. Mas que a ausência do ente familiar gera grandes transtornos morais. E, ocorrendo este prejuízo o poder judiciário irá autorizar a reparação do dano moral ou não.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Segundo Flávio Taturce (2011), os danos podem ser clássicos ou tradicionais, que compreende o dano material e o dano moral e, danos novos ou contemporâneos, que são: dano estético, danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance.

Os danos patrimoniais são prejuízos sofridos, que atingem o patrimônio material da vítima, sendo está indenizada com base nas provas produzidas no processo civil, visto que este tipo de dano, exige prova efetiva e, que pode incluir os danos emergentes (danos positivos) e, os lucros cessantes (danos negativos).

Já os danos morais representam a reparação ou compensação, em função do prejuízo imaterial, sofrido pela vítima e, que conta com proteção constitucional no art. 5º, V e X.

A doutrina majoritária, dentre eles podemos citar: Rubens Limongi França, Caio Mario da Silva Pereira, Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves, consideram que os danos morais atingem os direitos da personalidade e que Flávio Tartuce (2011, p. 428) elucida que:

Alerte-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as

conseqüências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo.

Dano moral pode ser conceituado, com a ofensa a honra, liberdade, intimidade, imagem, enfim aos direitos da personalidade e, que sua compensação, visa atenuar ou amenizar os sofrimentos, tristeza ou dor da vítima, como forma de compensá-la pelo dissabor dos acontecimentos.

Na antiguidade, consideravam imoral a indenização por danos morais, pois, acreditavam que atribuir valor ou preço ao sofrimento, violaria os atributos morais do ser humano. Pensamento considerado superado pela atual doutrina e jurisprudência brasileiras, visto que, hoje a reparação por dano moral, não tende a atribuir valor a dor moral, e sim, uma alternativa encontrada para restringir ou tentar eliminar, o constrangimento ou sofrimento experimentado.

Mas, a jurisprudência encontrou uma tarefa hercúlea ao buscar padrões de indenização por dano moral, visto que precisam ficar claros quais os atos, extensão e os limites do dano moral. Recomenda Sérgio Cavalieri (apud GONÇALVES, 2011, p. 102):

A dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar.

Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Conclui-se que o dano precisa ser contundente e, capaz de gerar um sofrimento ou constrangimento, que fuja dos padrões normais, levando a abalos psíquicos graves. Diante disso, temos várias decisões de improcedência por danos morais, por serem fatos comuns na vida, em sociedade e, que todos estão por passar.

O dano moral não precisa ser provado, concretamente, visto que a lesão é a direito imaterial e, que como cita Carlos Roberto Gonçalves (2011): “dispensa prova em concreto, pois se passa no interior da personalidade e existe *in re ipsa*. Trata-se de presunção absoluta”.

ABANDONO INTELECTUAL E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O Código Civil visa proteger os filhos com o fim da sociedade conjugal (divórcio), assim como o Estatuto da Criança e do Adolescente, incluindo nessa proteção a assistência material, moral e educacional a pessoa em desenvolvimento (criança e adolescente).

Com o advento da Lei n. 11.698 de 2008, tem-se a guarda unilateral, guarda alternada, guarda compartilhada ou conjunta, sendo que em todas, enquanto um dos pais tem a guarda o outro se socorre pelo direito da visita, nos casos de compartilhamento de guarda, mas em todos ocorre o convívio dos filhos com ambos os pais.

Com o divórcio, os filhos sentem o abalo da separação de corpos dos pais e, precisam ser compensados pela ausência do outro pai. Assim, a legislação atual, estabeleceu a guarda compartilhada e a visita, como forma de manter o contato do pai ausente com o filho, para que este possa participar da educação e formação moral da pessoa em desenvolvimento.

Questiona-se qual a melhor maneira de suprir a ausência do pai ou mãe, que não compartilha a guarda, ou não realiza as visitas, contribuindo apenas com a prestação material (pagamentos das prestações alimentícias). Quais das alternativas previstas em lei poderão ser utilizadas, para suprir esta ausência e, não gerar abalos psíquicos nos filhos.

A ausência dos pais pode gerar deficiências na formação da personalidade, sentimento de rejeição e abandono, dentre outros. Então, de indenização por danos morais aos pais, pelo abandono intelectual dos filhos. como suprir esta falta e tentar obrigar o pai a cumprir com esta obrigação moral de assistência intelectual a seu filho.

Constata-se que, na grande maioria, essas crianças e adolescentes, que forma abandonados moralmente pelos pais, voltam-se contra seus familiares, se tornam usuários de drogas, tornam-se delinqüentes, tudo como alternativa para serem “vistos” ou “percebidos” pelos pais ausentes.

Por isso, podemos associar a dor, sofrimento, violência psíquica, indispensável aos danos morais à situação de abandono intelectual dos filhos, pelos pais. Não como forma de compensar a ausência, mas como alternativa para chamar a atenção dos pais, da importância deste tipo de assistência intelectual, na formação da personalidade dessas crianças e adolescentes em desenvolvimento.

Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 105) declara que em inúmeros processos encontram-se argumentos de filhos, que sofrem transtornos psíquicos, “em razão da falta de carinho e de afeto na infância e juventude, ao fundamento de que não basta pagar a pensão alimentícia e fornecer os meios de subsistência dos dependentes”, é indispensável o apoio moral dos pais.

Porém o Ministro Fernando Gonçalves, em 2005, REsp 959.411-MG, 4º T., declarou que **o abandono afetivo não é causa passível de indenização por danos morais, por maior que seja o sofrimento enfrentado pelos filhos, visto que as obrigações familiares não se vinculam com as de ordem patrimonial.**

UM CONTRAPONTO SOBRE A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

A priori, para contrapormos a questão da indenização por dano moral, faz-se necessário uma breve explanação do sistema socioeconômico em que estamos inseridos.

Vivemos em um sistema capitalista, oriundo de vastas experiências históricas. Um sistema demandado por uma enorme quantidade de riquezas concentradas nas mãos de poucos indivíduos, gerando, acumulação de lucros cada vez maiores.

Segundo Cristina (1997, p.86), “no início a acumulação de riquezas se fez por meio da pirataria, do roubo, dos monopólios e do controle de preços praticados pelos Estados absolutistas. A comercialização era a grande fonte de rendimentos para os Estados e a nascente burguesia. Uma importante mudança aconteceu quando, a partir do século XVI, o artesão e as corporações de ofício foram substituídas, respectivamente, pelo ‘trabalho livre’ assalariado – o operário – e pela indústria.”

Com o capitalismo, o trabalhador é privado dos meios de produção e do produto de seu trabalho, um operário que mesmo sem nada possuir é obrigado a sobreviver da venda de sua força de trabalho, o que gera uma mercadoria e em troca, dessa força de trabalho, o salário.

Essa pequena explanação nos remete a pensar nas consequências desse sistema socioeconômico, tais como má concentração de renda, desigualdades sociais, fome, miséria, desemprego, violência etc.

O impacto das consequências de tal sistema afeta o genitor, por exemplo, que, mesmo mediante de uma determinação judicial de pensão alimentícia, há negligência deste, seja por situação de desemprego ou pela própria omissão eminente. Nesse contexto, a pensão alimentícia já pressupõe o suprimento de necessidades básicas e humanas do sujeito social (alimentação, vestuário, saúde, entre outros). Sendo assim, se há a imposição judicial de indenização por dano moral, nota-se nessa

prerrogativa, conseqüentemente, que culminará em mais um dever não concretizado enquanto ação desse genitor, mesmo havendo sanções judiciais.

Com isso, a indenização contrapõe a idéia do suprir uma carência afetiva de uma criança ou adolescente. A questão monetária não ressarcir vínculos afetivos, contato familiar, trocas de afeto e vivências entre pais e filhos. Embora, a análise pautada parte do pressuposto de ressarcir moralmente o abandono intelectual, mas é preciso frisar que afeto não se deve ser mercantilizado, pois se assim ocorresse, defenderíamos, por exemplo, a compra de bens materiais em demasia (brinquedos, roupas, calçados, acessórios, aparelhos eletrônicos etc) em prol do suprir a ausência, aproximação ou contato do genitor ou genitora.

No que tange a construção de vínculos afetivos, conforme Baleeiro e Serrão (1999, p.32) “o vínculo tem papel essencial em toda e qualquer ação que objetiva mudanças e transformações, funcionando como elo de uma corrente que liga os indivíduos, favorecendo a ampliação do modo de sentir e perceber a si mesmo e ao outro.”

A indenização em questão não contempla o vínculo afetivo que, por sua vez, deve ter caráter libertador, que permita a expressão pessoal e a autonomia do indivíduo, propiciando abertura para novos questionamentos.

Portanto, crianças e adolescentes necessitam de aproximação e contato humano com seus pais e familiares em perspectiva de uma construção saudável de personalidade, afetividade e relações sociais, e não de mercantilizar o que é inerente ao ser humano. Mesmo que nesse

âmbito, seja preciso intervenção de equipe especializada com intuito de mediar à situação que se apresentar.

CONCLUSÃO

Crianças e adolescentes são pessoas em estado de desenvolvimento, que precisam formar ou, finalizar seu estágio de formação: moral, social e intelectual e, geralmente, são os pais que irão valorar as condutas aceitas e quistas em sociedade e, os comportamentos dos pais, refletirão nesses filhos, no futuro próximo.

Assim, a obrigação familiar envolve assistência alimentar, moral e social, sendo que o pagamento de pensão alimentícia ao filho, não supre a ausência dos pais e, a única alternativa de fazer com que os pais, percebam a importância de convívio familiar, seria com a aplicação de indenização por danos morais, como forma de compensar os filhos ou, fazer com que os pais, refletissem suas obrigações morais, perante com a sociedade e sua família.

Mesmo o Superior Tribunal de Justiça negando provimento a recursos neste sentido, acredito que seria a melhor alternativa, imposição

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

COSTA, Cristina. **Sociologia: Introdução à ciência da sociedade**. 2.ed. – São Paulo: Moderna, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro- responsabilidade civil**. V.7. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolza; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. V. 3. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito das Obrigações**: parte especial: responsabilidade civil. Coleção Sinopses jurídicas, 2011.

SERRÃO, Margarida e BALEEIRO, Maria Clarice. **Aprendendo a ser e a conviver** [colaboradores Feizi M. Milani, Gisele Ribeiro e Kátia Queiroz]. – 2. ed. – São Paulo: FTD, 1999.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**. São Paulo: Método, 2011.