PENSANDO A PATERNIDADE À LUZ DOS PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR ABANDONO AFETIVO DO PAI

Caroline Cavalcanti Padilha – Faculdade Integrada Tiradentes (FITS)
carolpadilhafits@gmail.com

Pedidos de indenização por danos morais devido a um alegado abandono afetivo paterno vem sendo objeto de avaliação na justiça brasileira, caracterizando um novo posicionamento do Direito de Família pátrio na contemporaneidade, uma vez que, nesses casos, a valorização do afeto nas relações parentais tornou – se fator determinante para as sentenças.

Tais julgados têm por base o entendimento de que houve um abandono afetivo dos filhos (ou abandono moral, como também é chamado), por parte do pai, após a separação do casal parental. Por meio da análise de textos jurídicos disponíveis na internet e em artigos de Revistas Científicas, nota-se que, nos casos já julgados e discutidos na mídia, a argumentação que sustenta a solicitação feita pelos filhos é de natureza afetiva e não material, uma vez que, regularmente, todos eles receberam ou continuavam recebendo pensão alimentícia do pai. Os filhos alegaram que a carência afetiva acarretou-lhes danos psicológicos, com prejuízo ao seu desenvolvimento, indicando a necessidade de uma reparação pelos danos sofridos. Nessa demanda judicial, a prole reclama a falta de amor e afeto, e os pais são condenados a pagar pela negligência quanto a esses aspectos, gerando reflexões acerca do exercício da paternidade, elemento imbricado nesses processos.

Buscando aprofundar esse debate, serão apresentados os resultados da pesquisa de mestrado, desenvolvida junto ao Programa de Pós-Graduação em Psicologia Social – PPGPS, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, com o apoio inicial de bolsa FAPEAL, e, posteriormente, com o apoio de bolsa CAPES. Neste estudo, intitulado: "´Aí o pai vira réu...`: um estudo sobre o exercício da paternidade e as indenizações por abandono afetivo", foram entrevistados homens, pais separados que não permaneceram com a guarda das crianças. Uma pesquisa que teve por objetivo compreender como os participantes percebiam a possibilidade de pais indenizarem os filhos por danos morais decorrentes de um alegado abandono afetivo, além de se procurar entender como vivenciavam o exercício da paternidade com o fim do casamento.

Para tanto, parte-se do entendimento de que o exercício da paternidade e o da maternidade devem ser compreendidos em consonância com o contexto cultural, histórico e

social, havendo a preocupação de se fazer uma análise multifocal do que significa ser pai e ser mãe na atualidade, tendo em vista tais características de edificação.

1. COMO OPERADORES DO DIREITO VÊM DISCUTINDO ESSA QUESTÃO

Primeiramente, destaca-se que o Direito de Família Brasileiro, hoje, encontra respaldo na Constituição Federal de 1988; e, também, no Código Civil de 2002. Segundo Hironaka (2005), o Direito de Família passou por profundas transformações ao longo dos últimos anos, e, na contemporaneidade, tem voltado sua atenção para as relações humanas que se estabelecem no seio familiar, quando a alegada falta de afeto passa a ser vista como passível de indenização.

Observa-se, assim, que na discussão que vem sendo travada por operadores do Direito acerca das indenizações por abandono afetivo, é possível distinguir dois posicionamentos: o primeiro defende o pagamento de indenizações e o segundo discorda da utilização da pecúnia nesses casos.

Os discursos de defesa do pagamento das indenizações têm como fundamento a garantia dos direitos da personalidade e da dignidade humana. Nesse sentido, juristas (SANTOS, 2005; ZANINI, 2004) sustentam a necessidade de proteção da convivência familiar, pois o convívio é violado com o suposto abandono. Zanini (2004) defende que não basta suprir as necessidades primárias e abster-se premeditadamente dos laços de afetividade presentes na relação parental, haja vista que a criança e o adolescente têm direito à criação, à educação e ao amor de ambos os pais, assegurados pela convivência, independente do fim da sociedade conjugal.

No que tange à finalidade dessas ações, os que defendem as indenizações entendem que essa não é apenas pecuniária. A indenização possuiria teor punitivo e dissuasório, além de compensatório, como sustenta o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos (2004). O objetivo seria o de favorecer a criação de uma mentalidade de “paternidade responsável”.

Posição contrária à indenização nos casos de abandono afetivo foi estabelecida, primeiramente, no fim do ano de 2005, pela quarta turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deu provimento ao recurso especial de um pai para modificar a decisão do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que o condenou a pagar tal indenização. Na sentença, o Ministro Fernando Gonçalves questionou se a criança, após a condenação do pai, “encontrará

ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?”.

Na análise dessa indagação, Costa (2005) afirma que uma convivência obrigatória, imposta judicialmente, não seria saudável para a prole, uma vez o pai, quando pagar a pena pecuniária, pode, carregado de mágoa, não voltar sua atenção para aquele filho, o que dificultará a relação paterno-filial.

Além disso, nessa mesma linha de pensamento, Carmem Fontenelle, em matéria publicada no Jornal O Dia online, em 27 de dezembro de 2006, se refere ao receio de uma monetarização do afeto, ponderando o risco de uma banalização dessas ações quando o enriquecimento ou o uso da justiça como aparelho de desforra podem mover tais pedidos.

Por meio dos discursos retratados, é possível perceber que não há consenso acerca dessa temática entre os operadores do Direito, indicando que o debate não se esgota com as sentenças já proferidas.

2. A CONSTRUÇÃO SOCIAL DO EXERCÍCIO DA PATERNIDADE

Em meio ao debate sobre a natureza e a efetividade de tais demandas judiciais, encontra-se a temática do exercício da paternidade; elemento central nas ações referentes ao abandono afetivo, uma vez que todos os casos já julgados e debatidos na mídia têm o homem como principal personagem.

Como aponta Nolasco (1995), homem, masculino e pai são qualificações que definem um modo de inserção do sujeito na cultura. Sendo assim, tanto a paternidade quanto a maternidade são reconhecidas como construções históricas e sociais, sendo ambas indelevelmente vinculadas.

Nesse sentido, segundo Butler (1987), o que vivenciamos como sendo um “homem” e uma “mulher” são categorias políticas, carregadas de pressupostos normativos, que são interpretadas, com freqüência, como algo da ordem do biológico. Como afiança Nolasco (1995), seguindo uma lógica identitária, tal afinidade com a biologia serviria de modelo para cristalizar atribuições e comportamentos à categoria do feminino e à do masculino.

Sendo assim, mesmo que, hoje, seja possível falar de um pai que participa mais efetivamente do cotidiano familiar, particularmente no cuidado para com a criança, comportamento que, pouco a pouco, passa a ser denominado de “nova paternidade”, autores (HURSTEL, 1999; RAMIRES, 1997) afirmam que o modelo de pai-provedor e mãe-

cuidadora – regente na família nuclear burguesa que teve seu auge no século XVIII na Europa e no século XIX no Brasil - ainda exerce grande influência.

Nessa conjuntura, Hurstel (1999) afirma que a paternidade contemporânea é vista sob o signo da ruptura ao se direcionar o olhar para qualquer contexto: histórico, jurídico ou psicológico. A autora aponta que na via legal e social, o pai, hoje, perdeu o poder; principalmente diante da manutenção, pelos indivíduos e por toda a sociedade, de construções do exercício da paternidade distante da relação de cuidado com os filhos.

Com isso, Hurstel (1999, p.181) traça três "linhas de fragilização", na atualidade, em alusão ao lugar do pai:

A **primeira linha** é denominada *ideológica.* Pesquisas citadas por Ramires (1997) e Unbehaum (1998) demonstram que ainda se conjetura a crença no fundamento biológico que indica a presença de um instinto materno, que habilitaria mulheres a assumirem o papel principal na criação dos filhos. Essa noção foi, por muito tempo, confirmada por médicos, educadores, psicólogos, assim como representantes da Igreja e do Estado. Compreensão que torna o homem, em comparação às mulheres, um ser inapto para essas atividades, uma vez que ele não possui esse instinto, sendo, desse modo, afastado desse papel. Embora, atualmente, as mulheres evitem ser apenas identificadas como cuidadoras de crianças, e estejam fortalecendo seu lugar no mercado de trabalho, elas ainda assumem, muito mais que os homens, essas atribuições. Estes são, comumente, reconhecidos na dimensão econômica.

Para Muzio (1998), a cultura origina e fortalece o papel de cuidadora atribuído à mulher, tanto na percepção social quanto na construção da subjetividade dos pais e mães que tomam esse pressuposto como guia para suas práticas cotidianas. São frases como: "o homem não tem jeito para cuidar de crianças", "mãe é mãe", que fazem parte do imaginário social e da subjetividade que comanda atitudes paternas e maternas.

A **segunda linha de fragilização** faz alusão ao *contexto social e às instituições.* No entendimento de Hurstel (1999), o exercício da paternidade pode ser afetado por instituições como a justiça, a escola e os hospitais, locais onde são confrontadas as representações de maternidade e paternidade, cotidianamente. Conforme a autora, essas instituições tendem a confirmar a prevalência da mãe na criação dos filhos e a desconsideração da figura paterna. Sendo assim, diante de práticas derivadas de instituições regidas por essas crenças, os homens acabam por apresentar dificuldades em discernir qual o seu lugar e quais as suas atribuições.

Implicados nessa conjuntura podem-se observar alguns pais envolvidos em dissoluções conjugais e disputas de guarda e visita dos filhos, que caracterizam a **terceira linha de fragilização** do exercício da paternidade, aludindo às *determinações legais.*

No Brasil, o regime de guarda hegemonicamente utilizado pelo Direito de Família era, até há pouco tempo, exclusivamente, o da guarda monoparental, que, segundo Carcereri (2000), não colaborava para uma isonomia entre homens e mulheres no exercício da parentalidade, uma vez que atribuía a apenas um genitor a guarda da prole – lugar atribuído às mulheres, em aproximadamente 89% dos pedidos de guarda, conforme as Estatísticas do Registro Civil de 2007, divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

Além disso, a figura do guardião vem sendo vinculada pela sociedade a de cuidador dos filhos, àquele que detém a autoridade sobre esses. O outro genitor tem seu tempo de convívio com a criança demarcado pelo Juizo, muitas vezes com visitas quinzenais, possuindo como principal tarefa a "fiscalização" dos cuidados exercidos pelo guardião, como estava disposto no artigo 1.589 do Código Civil Brasileiro.

Ante a discussão trazida por esses autores, compreende-se que, embora as condenações paternas por abandono afetivo indiquem o objetivo do judiciário em resgatar a presença atuante e envolvida do pai no desenvolvimento da prole, há uma necessidade de serem observadas as disposições legais que podem ter contribuído com esse distanciamento paterno, assim como as edificações culturais e crenças sociais que também podem guiar essas condutas.

3. COM A PALAVRA: OS PAIS

Com o propósito de analisar e discutir essa nova demanda judicial, tendo como perspectiva os aspectos da construção social, histórica e cultural da paternidade e da maternidade envolvidos nessa problemática, foram entrevistados doze homens, pais separados que não conservaram a guarda dos filhos no contexto pós-dissolução, elegendo-se uma metodologia de pesquisa qualitativa.

As entrevistas tiveram o intuito de compreender o que esses homens pensam acerca da possibilidade de pais indenizarem os filhos por um alegado abandono afetivo. Além de observar como os mesmos organizaram as atribuições parentais após a ruptura do vínculo marital.

Os pais entrevistados pertencem a uma faixa etária de 30 a 52 anos, são de classe média e residem na cidade de Maceió-Alagoas. A única delimitação da amostra foi a de que a

dissolução conjugal tivesse ocorrido há, pelo menos, cinco anos antes da realização do presente estudo, considerando que se encontraria uma organização mais estável dos lugares de cada um na família pós-divórcio, facilitando ao pai pensar sobre o exercício da paternidade.

Os dados apreendidos foram analisados mediante o método de Análise de Conteúdo (Bardin, 1979), no qual, a partir dos temas enfocados, foram criadas categorias a serem observadas e discutidas.

Uma das categorias é a da **Disposição de Guarda**. Todos os participantes relataram que na separação conjugal não houve disputa, a guarda foi conferida à ex-esposa, ou ex-companheira. A maior parte dos entrevistados explicou tal fato utilizando termos como "natural" e "normal". "Para mim era mais complicado ficar com ele, né!? Ele novo ainda sempre precisa mais da mãe, eu acredito, quer dizer todo mundo acredita, e é mais normal", disse um pai de 30 anos (S.6). Os participantes demonstraram, assim, uma forte crença de que essa tarefa é parte da seara feminina, traduzindo-se em uma atividade que deve ser melhor assumida pela mãe. Nesse sentido, o discurso de alguns entrevistados revela que a visão predominante no contexto social é a de que o homem só pode atuar nos cuidados com a prole, apenas, quando a mãe não está presente, ou quando essa for considerada inapta para essa tarefa.

Outra categoria é a de **Percepção da Paternidade.** Ao longo da entrevista, os participantes revelaram compreensões do que significa ser pai. Alguns entendem que é proteger os filhos e ser um referencial para eles. Outros entendem que é participar da formação do pequeno, evidenciando que o papel paterno não se fixa, apenas, no provimento financeiro, mas também "é dar amor, carinho, participar da formação do caráter de uma pessoa" (S.1, 33 anos), envolvendo-se nas tarefas do dia-a-dia das crianças.

Os depoimentos revelaram, também, a existência de uma expectativa social a respeito de uma prática paterna distante do cuidado dos filhos após a separação conjugal. Na visão dos entrevistados, a sociedade espera um afastamento entre pais e filhos com essa nova conjuntura familiar. Tal perspectiva é explicitada por um participante de 33 anos:

> As pessoas diziam que eu ia me distanciar após a separação, que quando arranjasse uma namorada ia me afastar. Mas eu falava ´ah é, então ta`, eu vou ser um pai diferente. Às vezes eu vou à praia e alguém diz: ´mas você vai levar seus filhos!?`E eu respondo ´vou sim`, ´mas se alguém lhe paquerar?`, ´aí vai me paquerar com meus filhos`. Quem fala essas coisas são meus amigos. Ela [a ex-esposa] mesmo dizia que eu ia me afastar quando arrumasse uma namorada. A família dela também. (S.1)

Um outro ponto se refere ao **Contato com os Filhos** após a separação conjugal. Foi expressiva a fala de um entrevistado que não concorda em chamar os encontros com os filhos de “visita”, asseverando que tal definição não condiz com o que ele entende por paternidade.

Nota-se, também, a insatisfação de alguns pais quanto a um regime de visitas quinzenais, entendendo-o como uma delimitação que não possibilita o pleno exercício da paternidade. Nessa direção, Brito (2002) identificou, em sua pesquisa, que os homens se sentiam a margem do processo educativo dos filhos, pela posição de visitante em que se encontravam.

Os relatos desses pais indicaram, ainda, que a relação com seus filhos foi atravessada, constantemente, pelo arbítrio materno, pois, dependiam da decisão da ex-mulher, para ter, ou não, contato com as crianças. Foi unânime a expressão dos participantes dessa pesquisa de que o cerceamento materno estava, primordialmente vinculado à existência de uma namorada ou de uma nova esposa em sua vida. Nesse sentido, Castro (1998) afirma que, muitas vezes, o homem vira refém da mãe-guardiã, já que precisa se sujeitar a ela para ter acesso às crianças, sendo, com isso, freqüentemente, desestimulado a exercer o seu papel.

Observando os relatos, percebe-se que pode não estar sendo facilitada a convivência familiar e a paternidade próxima dos cuidados com os filhos, tão celebrada nos pedidos de indenização, mas tão dificultada nas regulamentações de guarda. Como assinala Bruno (2003), o convívio da criança com o genitor não-residente precisa de regularidade e não de regulamentação, como vem ocorrendo.

No tocante às mudanças quanto às **Atribuições Parentais** depois da ruptura do casal, foi observado, em muitos relatos, que o lugar de provedor da família continua fortemente identificado como um papel masculino, refletindo a distribuição do que coube ao homem e à mulher na dissolução da união.

Outra atribuição paterna foi unânime nos relatos da pesquisa: a da autoridade. Todos os pais indicaram situações em que as ex-esposas solicitaram sua presença quando os filhos praticavam algum comportamento caracterizado como má-conduta, demonstrando que a mãe recorre ao pai como figura de autoridade, mesmo quando esse não reside junto à prole, baseado na idéia de que a educação moral é tarefa conferida ao masculino.

Por fim, no que se refere aos **Pedidos de indenização por Abandono Afetivo,** oito pais afirmaram *não concordar* com tal condenação, embora asseverem que o afastamento paterno é algo “impensável” e errado. Para esses participantes, transformar o pai em um réu não é o caminho para reclamar o seu afeto, uma vez que, acreditam eles, após pagar a quantia definida, pai e filho não conseguirão restabelecer o vínculo perdido.

Alguns desses homens acreditam, também, que existe “algo ou alguém por trás disso” (S.2, 40 anos), com motivações financeiras e/ou motivações pessoais de vingança; as mães são as principais indicadas nesse caso.

Em menor quantidade (quatro) foram os discursos de entrevistados que *concordam* com essas condenações. Dois pais se referiram à ação dos filhos como um reflexo natural das atitudes paternas. “Eu acho que é uma conseqüência da ação desses pais que não querem ser pais.” (S.1, 33 anos). Esses entrevistados vêem os casos como uma punição aceitável, diante de uma conduta parental reprovável.

Os relatos expõem a complexidade desta questão e revelam como pouco se considera a importância da natureza social e histórica na construção desses papéis parentais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio da análise desses diversos aspectos, notou-se que a cultura tem sustentado, por bastante tempo, o lugar feminino próximo aos cuidados das crianças. Às mulheres são fornecidos, constantemente, modelos de maternidade inseridos nessa conjunção, desde a mais tenra idade. O mesmo não tem acontecido com os homens. Sua atuação junto aos cuidados com os pequenos, relacionada à atenção e a estar presente e próximo a esses, é vista como opcional, ou ainda, complementar à ação materna (HURSTEL, 1999). Tal distribuição de papéis ficou clara nos relatos dos entrevistados.

Reflete – se, ainda, que as delimitações de guarda como eram estabelecidas até há pouco tempo, acabam por prejudicar o relacionamento do genitor não-residente com os infantes. Acredita-se que, se fosse dada importância a esse aspecto no momento de regulamentar a guarda, talvez não houvesse tantos afastamentos paternos posteriormente.

Brito (2007) reflete sobre essa questão: “será que, na verdade, não estaríamos medindo agora o afastamento, o abandono, que criamos por meio da legislação no que se refere aos dispositivos de guarda?” (p.537). Ou ainda, será que antes de punir o pai por seu afastamento, de acordo com os referidos processos de indenização por danos morais, não seria pertinente observar o que a sociedade, a família e a legislação contribuem para esse tipo de conduta?

Não se pretende aqui afirmar que todos os homens se afastam, porque são levados a isso. O que se almeja ressaltar é a necessidade de se compreender a questão partindo de uma perspectiva multifocal, conferindo-se importância ao contexto sócio-histórico-cultural.

Portanto, como aponta Hurstel (1999), é indispensável a ancoragem dos três eixos: legal, social e familiar, para que possa ser mantido o papel paterno e para que o homem seja

capaz de desempenhá-lo de maneira mais implicada no desenvolvimento da prole. Ou seja, faz-se necessário que o pai assim o deseje - não há como negar isso – mas, também, que a mãe, a família, os amigos e toda a sociedade o sustentem nesse lugar.

REFERÊNCIAS

BARDIN, Laurence. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 1979.

BRITO, Leila Maria T. Família Pós-Divórcio: a visão dos filhos. Psicologia Ciência e Profissão, v. 27, p. 32-45, 2007.

_____. Igualdade e divisão de responsabilidades: pressupostos e conseqüências da guarda conjunta. In: GROENINGA, Giselle Câmara & PEREIRA, Rodrigo da Cunha (orgs.). *Direito de família e psicanálise* – rumo a uma nova epistemologia. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.355-367.

BUTLER, Judith. Variações sobre sexo e gênero. In: BENHABIB, Seyla & CORNELL, Drucilla (orgs.). *Feminismo como crítica da modernidade*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1987, p.139-201.

CARCERERI, Pedro A. L. Aspectos destacados da guarda de filhos no Brasil. *Jus Navigandi*. Teresina, a.4, n.46, out. 2000. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=526>. Acesso em: 26 jul. 2005.

CASTRO, Ismênio P. A relação dos filhos menores com os pais após a ruptura da tradicional convivência familiar: uma ótica sociojurídica. In: SILVEIRA, Paulo (org.). *Exercício da paternidade*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998, p.217-223.

CONDENAÇÃO por abandono paterno. Jornal O Dia On Line. 27 dez. 2006. Disponível em: <http://odia.terra.com.br/rio/htm/geral_73966.asp>. Acesso em: 28 dez. 2006.

COSTA, Maria Aracy M. da. Responsabilidade civil no Direito de Família. *Revista Seleções Jurídicas*. Anais da XIII Jornada de Direito de Família. Rio Grande do Sul, 2005, p.27-31.

HIRONAKA, Giselda M. F. N. *Direito ao pai*: dano decorrente de abandono afetivo na relação paterno-filial. Ano IV: Número 55: setembro de 2005. Disponível em: <www.intelligentiajuridica.com.br/v3/especial.php>. Acesso em: 05 abr. 2006.

HURSTEL, Françoise. *As novas fronteiras da paternidade*. Campinas – SP: Papirus, 1999.

IBGE. *Estatísticas do Registro Civil do ano de 2005*. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br>. Acesso em: 22 fev. 2007.

MUZIO, Patrícia A. Paternidade (ser pai)...para que serve?. In: SILVEIRA, Paulo. *Exercício da paternidade*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998, p.165-174.

NOLASCO, Sócrates. *O Mito da masculinidade*. 2º edição. Rio de Janeiro: Rocco, 1995.

RAMIRES, Vera Regina. *O exercício da paternidade hoje*. Rio de Janeiro: Record/Rosa dos Tempos, 1997.

SANTOS, Luis Felipe B. Pais, filhos e danos. *Espaço Vital*. 2004. Disponível em <http://www.espacovital.com.br/artigoluizfelipebrasil2.htm>. Acesso em: 19 ago. 2005.

_____. Indenização por abandono afetivo. *Revista Seleções Jurídicas*. Anais da XIII Jornada de Direito de Família. Rio Grande do Sul, 2005, p.25-26.

UNBEHAUM, Sandra G. A desigualdade de gênero nas relações parentais: o exemplo da custódia dos filhos. In: ARILHA, Margareth; RIDENTI, Sandra G. Unbehaum & MEDRADO, Benedito (orgs.). *Homens e masculinidades*: outras palavras. São Paulo: ECOS/ Editora 34, 1998, p.163-184.

ZANINI, Gisele D. *A família no século XXI* – Indenização por danos morais. 2004. Disponível em: <http://www.voxlegem.com/artigo_indenização_dnos_morais.php>. Acesso em: 19 ago. 2005.