

Pai! Por que me abandonaste?

Maria Berenice Dias

Advogada

Vice-Presidente Nacional do IBDFAM

www.mariaberenice.com.br

Esta é uma dúvida que certamente atormenta todos os filhos não reconhecidos. Martela aqueles que foram abandonados pelo genitor que sumiu tão logo soube da gravidez ou depois de uma separação.

A tal questionamento nunca ninguém se preocupou em dar uma resposta. Basta lembrar que a lei impedia o reconhecimento do filho ilegítimo, o que não penalizava o pai, mas o próprio filho, como se fosse dele a culpa de ter sido gerado fora do casamento. De outro lado, a crença de que o filho era propriedade da mãe – afinal, havia saído do seu ventre – consolidava a irresponsabilidade paterna. Quando da separação a única obrigação do pai era pagar alimentos, restando desonerado de todo e qualquer dever outro para com o filho.

O primeiro marco na construção de um novo paradigma da relação paterno-filial foi quando do surgimento da possibilidade de identificar a verdade biológica por meio dos indicadores genéticos. A partir daí sexo casual não pode ser praticado levemente. A negativa de registrar o filho não mais livra o pai do vínculo parental. A perversa alegação de a mãe ter vida sexual promíscua deixou de levar à improcedência da ação investigatória de paternidade.

Depois ocorreu o enlaçamento interdisciplinar do direito com as ciências psicossociais, o que escancarou a indispensabilidade da presença de ambos os genitores para o adequado desenvolvimento do filho. Agora, de forma responsável, a maioria dos juízes se socorre de laudos psicológicos e estudos sociais para tomar alguma decisão referente a crianças e adolescentes. Foi esta percepção que fez surgir o conceito de filiação socioafetiva. A posse de estado de filho enseja a declaração da paternidade com consequências inclusive sucessórias.

Paralelamente surgiu o conceito de paternidade responsável, o que levou a lei a priorizar a guarda compartilhada. Também o reconhecimento dos danos decorrentes da alienação parental deu ensejo à penalização de quem busca obstaculizar o convívio dos filhos com um dos genitores.

Todas essas mudanças levaram à valorização dos vínculos familiares e permitiram a construção de um novo paradigma doutrinário tendo por referencial o compromisso ético das relações afetivas.

O substrato é de ordem constitucional que consagra o direito à igualdade e, modo expreso, proíbe qualquer discriminação entre os filhos, independentemente da origem da filiação. Também impõe à família o dever de assegurar a crianças, adolescente e jovens, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar. Do mesmo modo assegura direitos iguais ao homem e a mulher. A ambos são atribuídos os deveres e direitos inerentes à sociedade conjugal. Ou seja, a responsabilidade para com os filhos é tanto da mãe como

do pai. Não viver sob o mesmo teto não exime obrigações ou encargos. A ausência do vínculo da conjugalidade dos pais em nada afeta o vínculo da parentalidade de cada um com os filhos, o que perdura para sempre.

Não é por outro motivo que o Código Civil atribui aos pais o poder familiar. Independentemente de eles viverem juntos, é imposto o dever de convívio e de guarda, bem como o encargo de dirigir a criação e a educação da prole. Tanto é assim que o abandono é penalizado. Leva à perda do poder familiar e configura delito penal sujeito à pena de seis meses à três anos de detenção.

De nada adianta todas essas regras, princípios e normas se a postura omissiva ou discriminatória dos genitores não gerar consequência alguma. Reconhecer – como historicamente sempre aconteceu – que a única obrigação do pai é de natureza alimentar, transforma filhos em objeto, ou melhor, em um estorvo, do qual é possível se livrar mediante pagamento de alimentos.

Daí o enorme significado do recente decisão do Superior Tribunal de Justiça¹ que, pela vez primeira, reconheceu que a ausência de afeto gera dano que cabe ser indenizado. Não se trata de dano moral, mas dano afetivo que pode ser mensurado economicamente.

O julgamento confirmou acórdão do Tribunal Paulista que havia condenado o pai a pagar indenização à filha porque, mesmo depois de ter sido a paternidade reconhecida judicialmente, não concedeu a ela o mesmo tratamento dispensado aos outros filhos. Claro que o valor fixado não compensa a dor da ausência, a falta de um afago, de uma palavra de carinho. Também não dá destino ao presente feito para ser entregue na festa da escola comemorativa ao Dia dos Pais. Nada disso tem preço. O dinheiro não paga, não apaga.

O julgado, no entanto, não beneficiou somente a autora da ação. Contemplou todos os filhos que questionam porque foram abandonados. A eles a Justiça deu uma resposta, ao reconhecer que a dor do abandono merece sim ser indenizada.

Como disse a Relatora, Ministra Fátima Nancy Andrighi: *Amar é faculdade, cuidar é dever*. Com certeza esta é a mais significativa síntese de seu voto. É a consagração do reconhecimento do compromisso ético que deve permear as relações familiares.

¹ STJ, REsp 1.159.242-SP, 3ª. Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 02/05/2012.