

Mariana Reis



JOAQUIM LORENTZ
MESTRE EM DIREITO PRIVADO
PROFESSOR DE DIREITO DE FAMÍLIA

Sobre a possibilidade de indenização por descumprimento do poder familiar

O artigo publicado na última edição do jornal do Curso de Direito, intitulado "Responsabilidade civil por falta de afetividade", teve como objetivo trazer algumas considerações sobre a possibilidade de responsabilização dos pais decorrente da falta de afeto aos filhos, em razão dos preceitos constitucionais que garantem a integridade da pessoa humana, pois o abandono do filho, desde que seja de maneira voluntária e injustificada, configura violação ao dever de pai, já que desrespeita o direito do filho à convivência familiar e se dessas condutas resultar-lhe danos, deverá ocorrer a reparação civil, em razão do preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil: nexa causal e dano.



LEANDRO HENRIQUE SIMÕES GOULART
ESPECIALISTA EM PROCESSO CIVIL
PROF. DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL III
TEORIA GERAL DAS SOLUÇÕES DE CONFLITOS
PROFESSOR ORIENTADOR DO CEJU

Não se discute, atualmente, que ambos os pais têm o dever de propiciar a seus filhos um ambiente saudável para sua criação, arcando com todas as responsabilidades a eles inerentes. Não se questiona, também, a possibilidade de ressarcimento civil por danos, mesmo que de caráter moral. Também é possível afirmar que, por vezes, o afastamento dos pais da convivência com o menor, pode lhe causar danos, muitas vezes, irreparáveis. Por outro lado, questão que aos poucos tem chegado ao Judiciário, diz respeito à possibilidade da concessão de indenização por danos morais, no caso de descumprimento de um alegado "dever" de afeto.

Os partidários da tese que pretende a responsabilização civil pela falta de afeto, afirmam que da legislação se depreenderia a obrigação de amparo irrestrito ao menor, inclusive, sob o aspecto emocional. Assim, presentes os pressupostos da responsabilidade, quais sejam, o ato ilícito, que, no caso, corresponderia ao descumprimento de um "dever" de afeto, o dano e o nexa causal, possível seria a indenização. O raciocínio não é de todo falho, encontrando defensores de renome, como a notável autora Maria Berenice Dias.

Por outro lado, entendemos que as únicas obrigações expressamente previstas pela legislação civil, dizem respeito ao dever de sustento, guarda e educação dos filhos, sendo que não encontraria base sólida nenhuma legislação que prevísse o "dever de gostar", pela simples impossibilidade de se estabelecer critérios materiais para o exercício desse dever. Qual a medida de amor que alguém deve dar ao outro? Mesmo que a resposta fosse "amor irrestrito", como verificá-lo? Seria pelo número de abraços? Pelas vezes que foram trocados elogios? Se não é possível quantificar este amor, não teríamos como responder a partir de quando teriam sido violados os direitos do menor, gerando, por consequência, seu direito à indenização.

Não se pretende aqui afirmar que os pais não têm qualquer responsabilidade por seus atos, quando, mesmo culposamente, acabam por trazer ao mundo uma nova vida. De forma alguma! Contudo, entendemos que deve ser combatida a chamada "indústria do dano moral", em especial no que diz respeito às relações familiares.

O Direito de Família, atualmente, deve ser reconhecido como um ramo diferenciado, que se propõe a regulamentar as relações familiares, e, também, a trazer efetividade à busca de harmonia dentro desta instituição que é descrita no art. 226, da CF, como "base da sociedade".

Ademais, já existem instrumentos para fins de responsabilização dos pais, previstos não só na seara penal, mas também no próprio Direito de Família. Para possibilitar a adequada criação do menor, temos a previsão dos pedidos de verbas alimentares, que impingem aos pais a obrigação de contribuir para o sustento material dos seus filhos, inclusive, sob pena de prisão civil. Incluídas nessa verba encontram-se todos os custos com a manutenção do menor como alimentação, vestuário, moradia, lazer, enfim, todos os itens necessários para que a criança viva com dignidade.

No que diz respeito à criação do menor, o Judiciário há muito já vem consagrando o direito de ser escolhido como guardião aquele que possuir "melhores condições", que, em hipótese alguma, devem ser entendidas apenas sob o aspecto financeiro. Ao outro genitor, caberá o direito/dever de visita, que pode ser exercido de forma acompanhada e/ou vigiada, de acordo com o melhor interesse do menor.

Com relação à obrigação legal de bem educar, acreditamos possuir caráter subjetivo, já que implica em conceitos variáveis de acordo com a idade, posição social e outras características dos pais. Entretanto, caso o Estado, por meio de suas instituições como o Conselho Tutelar, entenda que

a obrigação não vem sendo exercida da forma adequada, poderá criar ou implementar alternativas outras que não a punição pecuniária. De fato, sugestões não faltam como, por exemplo, a determinação judicial do acompanhamento familiar, trazendo à baila a tão comentada interdisciplinariedade do Direito de Família, que poderia valer-se de profissionais de áreas afins, como psicologia, terapia ocupacional e outras, para promover a re-inserção ou simplesmente inserção, da convivência familiar. Também existem sugestões no sentido de determinar a realização de obrigação de fazer, sob pena de restrição de outros direitos civis.

Finalmente, para os casos mais drásticos, existe a previsão das punições civis de suspensão ou perda do poder familiar, expressamente regulamentada pelo Código Civil. Como se vê, a legislação prevê possibilidades de efetivação dos direitos relativos ao exercício do poder familiar, bem como punições pelo seu descumprimento. Assim considerando, a indenização por danos morais viria como um acúmulo punitivo vedado pelo Direito por meio do *bis in idem*.

O que não conseguimos imaginar é como a condenação em pena pecuniária contribuiria para a manutenção ou fomento de um ambiente familiar adequado!

Será que o genitor que se visse obrigado a pagar uma quantia em dinheiro pelo sofrimento moral do filho, se veria mais interessado em estreitar seus laços de convivência com o beneficiário? Acreditamos sinceramente que não!

Gostaríamos de deixar claro que não refutamos por completo a concessão da indenização moral, já que, como leciona Silvio Rodrigues, a imaginação jamais acompanhará as situações verificadas no cotidiano. Contudo, tais hipóteses devem ser vistas como uma excepcionalidade à regra, somente concedidas indenizações deste teor, após análise criteriosa do caso concreto.