

A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL

SILVA, Sâmelá Pavani da (Direito/UNIBRASIL)

Com o reconhecimento da afetividade como valor jurídico, e, ainda mais, como um princípio fundamental norteador do Direito de Família, iniciou-se uma discussão acerca da possibilidade do afeto poder se tornar uma obrigação jurídica e, aliado com os demais princípios, em especial o da paternidade responsável, ser fonte de responsabilidade civil. Surge, então a necessidade de se analisar a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil no âmbito do Direito de Família, em especial, no que tange à busca de uma compensação indenizatória em face de danos causados pelos pais a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, qual seja, pela privação da convivência familiar, amparo afetivo, moral e psíquico que expressam o dever de cuidado.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Dano moral. Abandono afetivo. Parentalidade responsável. Afetividade.

A responsabilidade é a reação gerada pela ação ou omissão do agente que, de alguma forma, viola um dever jurídico seu, atingindo a esfera de direitos jurídicos de outrem. Trata-se de um tema dinâmico, moldado e revisto continuamente pelas mudanças sociais, assim como pela doutrina e, especialmente, pela jurisprudência. Atualmente, pode-se dizer que a Teoria Geral da Responsabilidade Civil pode ser extraída do disposto no artigo 186 do Código Civil, onde se vislumbra os elementos formadores do ato ilícito.¹

Fazendo-se uma breve análise da responsabilidade civil, extrai-se do referido artigo os elementos essenciais da relação jurídica de responsabilidade civil, quais sejam, o agente, a vítima, a conduta, a culpa, quando se tratar de responsabilidade civil subjetiva, o resultado danoso e o nexo de causalidade ente conduta e resultado.²

Inicialmente, muitos autores se opuseram à possibilidade de indenização do dano moral, sob os argumentos de impossibilidade de avaliação pecuniária de danos morais, de alta subjetividade quanto à efetiva existência de uma dano moral, de

¹ PARODI, Ana Cecília de Paula-Soares. **Responsabilidade civil nos relacionamentos afetivos pós-modernos**. Campinas: Russell, 2007, p. 135-139.

² Ibidem, p. 136.

perigo no arbítrio judicial, de imoralidade da compensação da dor com dinheiro, dentre outros.³

Contudo, a maioria da doutrina defendia a obrigação de reparar o dano moral, repousando esta aceitação numa interpretação sistemática de todo o Direito, em especial o previsto, anteriormente, no artigo 159 do Código Civil de 1916, traduzido nos artigos 186 e 927 do atual Código Civil. Assim, a questão hoje está relativamente superada, em face do disposto nos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal.⁴

Com relação à finalidade do dano moral, defendeu-se a existência de três funções básicas para o instituto jurídico, quais sejam, a função de compensar o indivíduo lesionado, a de punir o agente causador do evento danoso, bem como a função de dissuadir ou prevenir a nova prática da mesma conduta danosa.⁵

No que se refere à aplicabilidade da responsabilidade civil aos vínculos interfamiliares e relacionamentos afetivos, este ainda é um tema gerador de grandes debates, destacando-se duas correntes doutrinárias.

A primeira corrente, entende ser possível a reparação civil, com base nos princípios do Direito de Família, em especial nos princípios da dignidade da pessoa, da afetividade e na doutrina da proteção integral.

Defende-se a inexistência de qualquer limitação legal à aplicação do instituto às relações familiares, e, pelo contrário, que os princípios fundamentais e os principais dispositivos legais vigentes que tratam da responsabilidade civil, citados acima, eivados de caráter genérico, demonstram a autorização legal para a pretensão reparatória de danos afetivos.⁶

O principal argumento utilizado para fundamentar o posicionamento favorável à reparação dos danos morais em caso de abandono afetivo é a possibilidade de enquadramento nos artigos 186 do Código Civil, que define o conceito de ato ilícito. Assim, existindo uma violação de um direito, qual seja, do direito à convivência paterna, bem como presente o dano, presentes estão os

³ CARVALHO NETO, Inacio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 57.

⁴ Ibidem, p. 57-58.

⁵ FAVARETTO, Cícero Antônio. **A tríplice função do dano moral**. Disponível em: <<http://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>>. Acesso em: 01 set. 2015.

⁶ PARODI, Ana Cecília de Paula-Soares. Op. cit., p. 214.

requisitos para que haja o ato ilícito, o que possibilita a reparação civil, conforme previsto no artigo 927, também do Código Civil.⁷

No que se refere ao dano suportado pelo filho, verifica-se que ele deve ser provado pelo autor da demanda, em especial, por meio de perícia psicológica, uma vez que não é possível a indenização por dano hipotético ou eventual.⁸

Verifica-se ser imprescindível, outrossim, a presença de todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, devendo-se comprovar que a limitação do direito ao convívio familiar do filho foi a causa do dano à sua personalidade, isto é, que existe nexo de causalidade entre a conduta omissiva do pai, e o dano psicológico suportado pela criança, o que apenas se torna possível por meio da realização de laudos psicossociais e perícias técnicas.⁹

A segunda corrente doutrinária, por sua vez, entende não ser possível a reparação pecuniária nos casos de abandono afetivo, sob pena de se quantificar e monetarizar o amor, bem como pelo fato de que ninguém pode ser obrigado a amar.

Neste sentido, defende-se que o simples abandono afetivo não gera o dever de indenizar, por considerar que não há, neste caso, a prática de uma conduta ilícita, sendo direito da pessoa humana, por diversos motivos, desgostar de outra, ainda que seu familiar. Dessa forma, reconhecer a indenizabilidade da negativa de afeto produziria uma patrimonialização de algo que não teria tal característica econômica, desvirtuando, assim, a natureza peculiar e existencial da relação familiar.

Outro argumento desta corrente, se refere à consideração de que os encargos decorrentes do poder familiar encontram sanção dentro do próprio Direito de Família, qual seja, a destituição do poder familiar.¹⁰

Rodrigo da Cunha PEREIRA destaca, no entanto, que não se trata de monetarizar o afeto, ou simplesmente indenizar o sofrimento, mas principalmente, de ancorar a responsabilidade pelas escolhas e atos praticados pelos pais.¹¹

⁷ TARTUCE, Flávio. Danos morais por abandono moral. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 10, n. 7, p. 100-115, dez./jan. 2009.

⁸ Idem.

⁹ MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12587&revista_caderno=14>. Acesso em 31 ago. 2015.

¹⁰ Idem.

¹¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Indenização por abandono afetivo e material. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 13, n. 25, p. 99-117, dez./jan. 2012.

Além disso, conforme já destacado anteriormente, defende-se que a indenização, nestes casos, não possui uma função apenas punitiva, mas contém, também, um intuito pedagógico, na medida em que também pretende inibir futuras omissões dos pais em relação aos seus filhos.¹²

Diante de todo o exposto e analisado, verifica-se que para grande parte da doutrina nacional há a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, devendo haver uma análise responsável e prudente dos seus requisitos autorizadores, para que, uma vez que constatado o nexo de causalidade entre o dano suportado pelo filho e a conduta omissiva e voluntária do pais, descumprindo o dever de cuidado e convivência, possa surgir o dever de indenizar.¹³

CARVALHO NETO, Inacio de. **Responsabilidade civil no direito de família**. Curitiba: Juruá, 2003.

FAVARETTO, Cícero Antônio. **A tríplice função do dano moral**. Disponível em: <<http://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>>. Acesso em: 01 set. 2015.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12587&revista_caderno=14>. Acesso em 31 ago. 2015.

PARODI, Ana Cecília de Paula-Soares. **Responsabilidade civil nos relacionamentos afetivos pós-modernos**. Campinas: Russell, 2007.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Indenização por abandono afetivo e material. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 13, n. 25, p. 99-117, dez./jan. 2012.

TARTUCE, Flávio. Danos morais por abandono moral. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**, Porto Alegre, v. 10, n. 7, p. 100-115, dez./jan. 2009.

¹² MACHADO, Gabriela Soares Linhares. Op. cit.

¹³ Idem.