

ABANDONO MORAL: A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO DOS PAIS EM RELAÇÃO AOS FILHOS MENORES

Roberta de Santana Lucas Bedin*

Maria Regina Pinto Guimarães **

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo principal analisar a doutrina e a jurisprudência em torno da possibilidade do dever de reparação por danos morais, em decorrência do abandono moral na relação paterno-filial. As questões concernentes a esse tema ainda não estão positivadas em nosso ordenamento jurídico, sendo objeto de intensa discussão entre a doutrina e a jurisprudência. A inserção dos princípios constitucionais no direito de família e as modificações ocorridas no instituto da responsabilidade civil corroboram para a possibilidade de reparação por danos morais no direito de família, principalmente nas relações entre pais e filhos. Através da análise da doutrina e da jurisprudência conclui-se que essa reparação é possível e necessária, visto que visa resguardar os direitos fundamentais dos filhos e evitar que sejam violados, principalmente pelo descumprimento do dever de cuidado.

Palavras-chave

Abandono moral. Descumprimento do dever de cuidado. Relação paterno-filial, Responsabilidade civil.

1 INTRODUÇÃO

A família brasileira passou por grandes transformações ao longo dos anos,

** Bacharelada em direito pelas Faculdades Unificadas de Leopoldina. Contato: bedin.roberta@gmail.com.

** Especialista em Direito Civil-Constitucional, professora do Curso de Direito das Faculdades Unificadas de Leopoldina e advogada. Contato: mareginaguimaraesdv@gmail.com.

alterando consideravelmente suas estruturas. A família tradicional, onde o poder patriarcal prevalecia sobre os filhos, deixa de ser o único modelo familiar existente, surgindo novos tipos de família, fundadas principalmente na força do amor, do afeto, da solidariedade.

Ante essa transformação, a figura do filho ganha papel de destaque e passa a ser o centro da família, cabendo a todos, sociedade, Estado e a própria família garantir e resguardar seus direitos. Aos pais, o diploma constitucional impôs a obrigação de assistir, criar e educar seus filhos menores e, quando omissos, quando descumprem os referidos deveres, cabe principalmente ao Estado, tutelar esses direitos.

Paralelamente a essas transformações, o Instituto da Responsabilidade Civil também se modifica, deixando de dar atenção para o ato ilícito, passando a se preocupar também com o dano injusto ou injustificável causado a vítima. Dessa forma, surge a possibilidade de aplicação do Instituto da Responsabilidade Civil, como forma de poder reparar os danos causados pelo abandono moral, nas relações paterno filial (MORAES, 2003, p.175-181).

Como a possibilidade do dever de reparação por dano moral, nas relações paterno filial é um tema bem controverso em nosso sistema jurídico, é de suma importância abordá-lo, haja vista as consequências graves que o abandono moral pode causar na vida das crianças e dos adolescentes. Além disso, a discussão do referido tema pode proporcionar uma maior conscientização acerca do cumprimento dos deveres de cuidado, da responsabilidade para com os filhos e também, quanto a proteção dos direitos fundamentais do filho menor, a fim de evitar sua violação.

O presente trabalho buscará apresentar a possibilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil por abandono moral nas relações paterno-filial, demonstrando o caráter compensatório da indenização.

A metodologia utilizada é de cunho interdisciplinar, qualitativa, por método analítico. Tem cunho interdisciplinar visto que propõe compreender a coordenação do pensamento jurídico através das reflexões relativas ao abandono moral e a responsabilidade civil. Qualitativa uma vez que recorre a análise de conteúdo com a finalidade de demonstrar a possibilidade do ressarcimento pelo descumprimento do dever jurídico de cuidado dos pais em relação aos filhos. E analítico, por analisar os conceitos traçados a partir do abandono moral na relação paterno filial e o instituto da responsabilidade civil. Tendo como fontes: pesquisas bibliográficas de livros,

artigos jurídicos, legislação nacional e jurisprudencial específica sobre o tema.

Inicialmente, abordar-se-á a Constituição Federal e a realidade familiar contemporânea, através da análise da constitucionalização da família brasileira, da pluralidade dos modelos familiares e da valorização jurídica do afeto e, da autonomia dos membros da família e da valorização da pessoa dos filhos.

Posteriormente, analisar-se-á a responsabilidade parental, o conteúdo e função da autoridade parental e, o abandono moral e suas consequências na vida do filho.

Em um segundo momento, será analisada a responsabilidade civil pelo descumprimento do dever de cuidado, as considerações acerca da responsabilidade civil nas relações familiares, a responsabilização civil pelo abandono moral e o caráter reparatório da indenização.

E por fim, através das análises realizadas, será apresentada as considerações finais.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A REALIDADE FAMILIAR CONTEMPORÂNEA

Com a efetivação dos princípios introduzidos pela Constituição Federal de 1988, principalmente o princípio da dignidade humana, o modelo da família patriarcal brasileiro, no qual prevalecia a autoridade paterna, cede lugar a novos arranjos familiares, alicerçados principalmente pelos laços do afeto, da solidariedade e pelo respeito individual aos valores de cada um de seus membros.

Dessa forma, para maior aprofundamento do tema, é essencial tratar neste capítulo das transformações ocorridas com a constitucionalização da família brasileira, o que possibilitou o surgimento de novos tipos de configurações familiares; abordar a pluralidade de modelos familiares e a valorização jurídica do afeto, como elemento agregador da família e, por fim, tratar da autonomia dos membros da família e da valorização da pessoa dos filhos, que passam a ser os protagonistas das relações familiares.

2.1 A constitucionalização da família brasileira

O modelo de família brasileira foi construído baseado nos padrões da família romana, onde a força patriarcal prevalecia sobre os filhos. A força patriarcal era tão soberana, que os pais detinham o poder até sobre a vida e morte de seus filhos. Esse modelo familiar durou por muitos anos, perdurando do período colonial até fins do século XX, quando entrou em declínio de forma decisiva com a efetivação dos valores introduzidos com o advento da Constituição Federal de 1988 (LIRA, 2010, p. 526).

Ao longo dos anos, a família foi passando por grandes transformações, alterando profundamente suas estruturas. A princípio se pensava que ela estava desaparecendo, se extinguindo, porém o que ocorreu foi uma transformação na estrutura familiar. Sob a influência de princípios constitucionais verificou-se uma efetiva mudança de paradigma no que se refere ao conceito de “família”. A família tradicional, matrimonializada, hierarquizada e patriarcal, comandada pelo *pater familias*, deixa de ser o único modelo familiar existente, surgindo novos tipos de configurações familiares, constituídas principalmente pela afetividade, respeito, liberdade, igualdade, solidariedade e pela valorização de cada um de seus membros. A estrutura familiar foi se transformando, principalmente com a introdução desses novos valores sociais.

Com o advento da Constituição Federal, novas formas de entidades familiares não fundadas no casamento, passaram a ser reconhecidas. O Estado passa a estender os efeitos de sua proteção sobre as diferentes configurações familiares, sejam elas, monoparentais, constituídas pela união estável ou pela união homoafetiva, privilegiando principalmente as estruturas que melhor responda à realização da dignidade humana (MULTEDO, 2017, p. 26-34).

Conforme já mencionado, além do reconhecimento de diversas entidades familiares, o texto constitucional também foi primordial para a valorização da figura dos filhos. A família tradicional, fundada pelo casamento, valorizada e preservada à outrance, ou seja, acima dos interesses de seus membros, cede lugar à família que privilegia o desenvolvimento da personalidade do filho e valoriza a dignidade de seus integrantes.

A Carta Constitucional passa a proteger a família não apenas em função de um interesse superior e individual, mas em razão também das exigências humanas, sendo a família, o lugar primordial e propício para o desenvolvimento da pessoa. A família passa a ter uma nova concepção instrumental, arquitetada pelo texto

constitucional, influenciada por princípios fundamentais como o da igualdade substancial, da solidariedade familiar e da dignidade humana (MULTEDO, 2017, p. 34-35).

A nova Ordem Constitucional reconstrói o Direito Civil e conseqüentemente o direito de família, que passa a ser fundamentado a partir da equidade e da solidariedade social. A família constitucionalizada insurge frente ao modelo discriminatório e inflexível decretado pela obsoleta lei civil, sendo o direito de família inteiramente interpretado à luz da Constituição (SILVA, 2017).

A inserção dos princípios constitucionais no direito de família, favoreceu o reconhecimento das famílias não somente originadas pelo matrimônio, admitindo dessa forma, a pluralidade familiar. Favoreceu também a filiação ao conceder os mesmos direitos aos filhos, independentemente de sua origem, além de estabelecer a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres. A Carta Constitucional proporcionou a superação das desigualdades, estimulando o direito de escolha, incentivando a constituição e manutenção da estrutura familiar mais conveniente e mais adequada para cada um (SILVA, 2017).

2.2 A pluralidade de modelos familiares e a valorização jurídica do afeto

Ao longo dos anos, a família tradicional foi perdendo sua concepção patrimonialista e foi cedendo espaço aquelas fundadas pelos laços afetivos, onde o respeito aos sentimentos importava mais do que a proteção ao patrimônio.

Os princípios constitucionais asseguraram o surgimento de famílias democráticas, fundadas pela dignidade, afetividade, igualdade e solidariedade. Proporcionou também, a promoção da personalidade de seus membros, trazendo como consequência uma maior autonomia e individualização, além de permitir uma maior liberdade de escolha, principalmente em relação à escolha da estrutura familiar mais adequada para cada um (MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 117-139).

Essa maior liberdade de escolha e autonomia, favoreceu o surgimento de novas configurações familiares, construídas não só pelo vínculo biológico, mas principalmente pela força do amor, da afetividade e do respeito a dignidade, sendo estes, fundamentos capazes de criar uma estrutura familiar de fato, independentemente de quem e de quantos são os indivíduos envolvidos (LEVY,

2010).

Ao Estado, ficou a incumbência de tutelar essas novas configurações familiares, respeitando as diferenças e peculiaridades de cada formato familiar, salvaguardando as situações de vulnerabilidade e desigualdade. Evidenciando que o merecimento dessa tutela nas relações conjugais e convivenciais não deverão ser pautadas unicamente em razão do matrimônio. Ante a inserção dos princípios constitucionais, os argumentos patrimonialistas e individualista de antever o casamento, sucumbem. Tutela-se a entidade familiar como forma de promoção à dignidade de seus membros (MULTEDO, 2017, p. 219-225).

Cabe salientar que apesar do texto constitucional exemplificar apenas três modelos familiar, quais sejam: o casamento, a união estável e a família monoparental, os outros arranjos familiares, mesmo que não expressamente previstos, também serão reconhecidos e protegidos pelo Estado.

Importante observar que independente de sua configuração, sejam elas homoafetivas, parental ou anaparental, matrimonial ou informal, pluriparental ou recomposta, paralela ou eudemonista, o elemento agregador da família, passa a ser o afeto. A afetividade torna-se o estímulo e o elemento agregador da família, sendo a responsável pela construção das entidades familiares unidas independentemente dos laços biológicos. O afeto é o elemento primordial a qualquer núcleo familiar e que se estabelece como a ferramenta que mantém a unidade familiar, amparadas pelo respeito, pela solidariedade e pelo amor (CARVALHO, 2019, p. 98).

Apesar de não estar explícito na Constituição, o princípio da afetividade é valorado e reconhecido em diversos dispositivos constitucionais, como elemento de proteção às famílias, principalmente àquelas que se formam independentemente de razões biológicas.

2.3 Autonomia dos membros da família e a valorização da pessoa dos filhos

Sob a influência dos princípios constitucionais, as relações familiares se transformam. A família patriarcal, subordinada ao *pater familias*, cede lugar as novas configurações familiares, onde seus membros passam a ter liberdade e autonomia.

A família deixa de ser reconhecida como uma instituição, regulada por regras rígidas como a celebração, anulação e desconstituição, passando a ser considerada a “família instrumento”, que proporciona a cada um de seus membros um ambiente

adequado para a promoção da personalidade de cada um e ao mesmo tempo de todos. Essa promoção da personalidade trouxe como consequência uma maior autonomia e individualização por parte de seus membros, resultando na instabilidade do casamento, além de permitir uma maior liberdade de escolhas, principalmente em relação à escolha da estrutura familiar mais adequada, mais conveniente para cada um (MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 117-139).

Elementos como a liberdade e a igualdade alicerçam as famílias contemporâneas que visam garantir principalmente à dignidade de seus membros. A inserção desses princípios fundamentais na entidade familiar estabelece a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, além de possibilitar tratamento prioritário à criança e ao adolescente, objeto de proteção da família, da sociedade e do Estado. Os filhos passam a ser os protagonistas das relações familiares, figurando como seres detentores de direitos a serem protegidos (TEIXEIRA, 2005, p. 74-75). Devendo a família primar pelo melhor interesse de seus filhos, se responsabilizando por cuidar de sua formação e proporcionar uma boa convivência familiar, a fim de que os mesmos tenham um desenvolvimento pleno.

3 RESPONSABILIDADE PARENTAL

O filho assumiu o papel central na família devido a sua condição de vulnerabilidade, cabendo aos pais, principalmente, dispensar todo cuidado necessário para que desenvolvam suas potencialidades, sejam capazes de se estruturarem enquanto pessoa humana e cheguem a fase adulta em plenas condições psicofísicas.

Nas relações jurídicas familiares, os filhos passam a figurar como seres detentores de direitos a serem protegidos, cabendo aos pais principalmente a responsabilidade, o dever de observar seu melhor interesse, amparar, proteger, possibilitar que vivam em um ambiente familiar afetivo, além de terem que prestar os cuidados necessários para que se desenvolvam plenamente (CARVALHO, 2019, p. 752).

Cabe ressaltar que a responsabilidade parental implica no comprometimento dos pais, no dever de cuidado, de proteção, orientação, convivência, assistência, no dever de participação na vida e no desenvolvimento dos filhos, primando com

absoluta prioridade que seus direitos fundamentais sejam resguardados (MORAES, 2013, p. 587-628).

À vista disso, no presente capítulo será analisado o conteúdo e função da autoridade parental; o direito do filho de ser assistido, criado e educado pelos pais, bem como abandono moral caracterizado pelo descumprimento de tais deveres e as consequências na vida do filho.

3.1 Conteúdo e função da autoridade parental

A princípio, a autoridade parental era fundamentada na desigualdade paterno-filial, onde aos filhos cabiam simplesmente o dever de obediência frente a inquestionável autoridade do pai. Nesse contexto, o filho era tido como objeto de seus pais, que detinham poder sobre seus ganhos e até sobre a vida e morte dos mesmos (LIRA, 2010, p. 526). Porém, com as mudanças ocorridas com a efetivação dos princípios constitucionais no âmbito familiar, as funções e o conteúdo da autoridade parental foram se transformando.

O autoritarismo patriarcal cede lugar à afetividade e ao solidarismo familiar. Importante observar que o poder patriarcal, que conferia ao marido o controle da sociedade conjugal, extingue-se e a introdução dos princípios constitucionais no âmbito familiar acaba por consagrar a igualdade jurídica entre homens e mulheres (CARVALHO, 2019, p. 106-107). A figura materna passa a compartilhar com o pai o exercício da autoridade parental, não havendo mais diferenças entre eles, cabendo igualmente aos mesmos, o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores (TEIXEIRA, 2005, p. 128-130).

Com as transformações ocorridas nas relações de família, a principal função da autoridade parental, que era zelar principalmente pelos bens de seus filhos deixa de ter um cunho essencialmente patrimonialista e passa a se importar também, com o desenvolvimento de sua personalidade, salvaguardando com absoluta prioridade, sua dignidade pessoal.

A relação paterno-filial também passa por transformações, o melhor interesse da criança e do adolescente passa a ser observado. O fundamental é a proteção integral dos mesmos que se encontram em situação de fragilidade, em fase de desenvolvimento e de formação de sua personalidade (CARVALHO, 2019, p. 110).

A responsabilidade dos pais para com os filhos passa a ser consagrada por

princípios constitucionais que lhes conferem o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. A autoridade parental passa a exercer a função de instrumento facilitador para a construção da autonomia responsável dos filhos, que consiste efetivamente no ato dos pais de criá-los, educá-los e assisti-los (TEIXEIRA, 2005, p. 130).

3.2 O direito de ser assistido, criado e educado pelos pais.

A partir do momento que os filhos passam a ser os protagonistas nas relações paterno filial, lhe são assegurados constitucionalmente, vários direitos, dentre eles, o direito à vida, à saúde, educação, a dignidade, o respeito, à liberdade e à convivência familiar (BRASIL, 1988).

Cabe mencionar que independentemente da relação existente entre os pais, a relação entre esses e seus filhos deve ser fundamentada principalmente na paternidade responsável, dever jurídico este onde os pais são responsáveis pela criação adequada e pela dispensa dos cuidados necessários para o crescimento e desenvolvimento de seus filhos (CARVALHO, 2019, p. 480).

A responsabilidade dos pais frente aos filhos fundamenta-se em princípios constitucionais, principalmente os declarados em seu artigo 229, que profere ser dever dos pais assistir, criar e educar os filhos menores, importando que a dissolução da relação entre os genitores, não implica na extinção dos deveres de cuidado para com seus filhos (CARVALHO, 2019, p. 480).

O dever de criação dos filhos que se inicia a partir da concepção, subsiste a princípio, até a sua maioridade e consiste no provimento das necessidades biopsíquicas do filho, ou seja, no atendimento às suas necessidades básicas, como cuidados com sua saúde, apoio moral e psicológico, afeto, carinho, solidariedade, o vestir, o abrigar, o alimentar e o cuidar de suas condições físicas e espirituais (TEIXEIRA, 2005, p. 133).

À assistência, se embute o dever de sustento, que é intrínseco ao poder familiar, competindo aos pais proporcionar os recursos necessários para a sobrevivência de seus filhos.

Quanto ao dever de educar, este refere-se tanto ao incentivo intelectual, quanto a oferta de condições indispensáveis para que os filhos alcancem sua autonomia pessoal e profissional. É a obrigação de proporcionar ao filho o

desenvolvimento pleno de sua personalidade, de forma a torná-lo apto para o exercício da cidadania e também qualificá-lo para o trabalho, devendo sempre ser respeitado com exclusividade as condições pessoais de cada um (TEIXEIRA, 2005, p. 136-138).

Cabe ressaltar que o exercício dos deveres da autoridade parental, como a criação, educação e assistência dos filhos, não é um ato de simples liberalidade, mas sim, um comando imperativo cujo descumprimento é gerador potencial do abandono moral, que deve ser compensado por meio de indenização (MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 117).

3.3 Abandono moral e suas consequências na vida do filho

Com o tempo, a relação paterno-filial, antes fundamentada no poder patriarcal passa a ser amparada principalmente pela paternidade responsável, pelo dever de cuidado, de respeito, de solidariedade e de convivência, primando sempre pelo melhor interesse da criança e do adolescente.

O diploma constitucional impõe aos pais a obrigação de assistir, criar e educar seus filhos menores, e quando omissos, quando descumprem com os referidos deveres, cabe principalmente ao Estado, tutelar esses direitos. Como os filhos menores não têm condições de se protegerem por si só, o Estado toma para si a responsabilidade de tutelá-los frente a todos, inclusive dos próprios pais (MORAES, TEIXEIRA, 2017, p.126).

Cabe mencionar que a responsabilidade, que o dever de cuidado dos pais para com os filhos é um dever jurídico e o seu descumprimento implica na configuração de um ilícito civil, sob forma de omissão, fato gerador de abandono moral, suscetível de reparação civil (CARVALHO, 2019, p. 520).

É cediço que a presença dos pais na vida dos filhos é de suma importância para o pleno desenvolvimento dos mesmos, observando que a falta de cuidado para com os filhos pode gerar sérios prejuízos a sua integridade psicofísica.

Para os filhos, os pais são como uma âncora, representam uma forma de proteção, de refúgio, sendo imprescindíveis para o desenvolvimento pleno e sadio dos filhos, principalmente durante o seu processo de formação (DIAS, 2017).

Torna-se imprescindível salientar que a falta de comprometimento com o filho pode causar distúrbios emocionais graves, como dificuldade de se relacionar,

podendo ocasionar ainda, sentimento de inferioridade, retração, isolamento, falta de concentração, entre outro. A falta de cuidado, de responsabilidade, compromete a formação e o desenvolvimento saudável da criança, podendo ocasionar sequelas de natureza psíquicas sérias, que pode perdurar até a fase adulta.

Os dispositivos constitucionais e as leis obrigam o Estado, a sociedade e principalmente a família colocar a criança e o adolescente a salvo de qualquer negligência. Dessa forma, ao descumprir com o dever de cuidado, os pais violam direitos fundamentais dos filhos, já consagrados em nosso Diploma Constitucional.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDADO

Com as transformações ocorridas no âmbito familiar e também no instituto da responsabilidade civil, passa-se a considerar a possibilidade de aplicação desse instituto, no direito de família, principalmente nas relações paterno filial. No momento em que os pais descumprem com seus deveres perante os filhos menores, questiona-se a possibilidade de indenização por abandono moral, não como forma de punir os pais, mas como forma de compensação, de reparar os danos causados ao filho menor. Nessa perspectiva, este capítulo se ocupa inicialmente de considerações acerca da responsabilidade civil nas relações familiares, em seguida será analisada a responsabilidade civil por abandono moral que, afetando concretamente a formação da personalidade do filho, acarreta o dever de reparar o dano injustamente sofrido, presentes os demais elementos da responsabilidade civil.

4.1 Considerações acerca da responsabilidade civil nas relações familiares

A responsabilidade civil, como a estrutura familiar brasileira, passou por transformações. No início do século XX, a mesma estava pautada exclusivamente no ato ilícito, o culpado deveria ser encontrado, caso contrário cabia a própria vítima suportar os prejuízos a ela causados. Hoje, diferentemente, a responsabilidade civil está baseada sobre outro aspecto, onde “a vítima não pode ficar irressarcida” (MORAES; TEIXEIRA, 2016, p. 122). A responsabilidade civil, deixa de dar atenção exclusiva para o ato ilícito e passa a se preocupar também, com o dano injusto ou

injustificável causado a vítima, se transformando aos poucos, em uma verdadeira fonte de proteção mínima de direitos fundamentais (MORAES, 2003, p.175-181).

Ante essa transformação, passa-se a questionar a possibilidade da aplicação da responsabilidade civil no direito de família, seja no âmbito da conjugalidade ou no da parentalidade. Na esfera conjugal, pode ser aplicado nos casos por exemplo, de ofensas físicas e morais e no âmbito da parentalidade, nos casos de abuso e abandono moral.

A família, conforme exposto em nosso texto constitucional, deve ser protegida na pessoa de cada um de seus membros, devendo ser valorizado a dignidade de cada um. Dessa forma, cabe ao Estado criar mecanismos, como o instituto da responsabilidade civil, como meio de minimizar atos que ofendam a dignidade e que violem os direitos fundamentais de seus membros. Mecanismos estes, que devem primar pelo respeito à dignidade, pela existência de cuidado e pela solidariedade familiar.

4.2 A responsabilidade civil por abando moral

Conforme já mencionado, a aplicação da responsabilidade civil no direito de família passa a ser possível e até necessária, principalmente nas relações paterno-filial, devido a condição de vulnerabilidade dos filhos menores, a fim de minorar e até mesmo evitar que seus direitos sejam violados.

É cediço que a relação entre pais e filhos deve ser pautada na responsabilidade e, a partir do momento em que os pais são omissos e descumprem com seus deveres perante seus filhos menores, o instituto da responsabilidade civil deve ser aplicado, como forma de reparar os danos causados ao filho menor (DIAS, 2017, p. 223-225).

Cabe mencionar que com a introdução dos princípios constitucionais no âmbito familiar, há uma promoção da personalidade de seus membros, o que possibilitou uma maior autonomia e individualização, possibilitando ainda uma maior liberdade de escolhas, principalmente em relação à escolha da estrutura familiar mais conveniente para cada um. Devido a essa autonomia e liberdade, muitos casais passaram a conviver independente do vínculo formal, enquanto outros, se divorciaram. Crianças nasceram, independentemente do tipo de relação existente entre seus genitores, sejam elas fundadas pelo casamento ou não (MORAES, 2013,

p. 587-628).

Ante a essa autonomia, essa liberdade de escolha, percebe-se uma crise da paternidade, onde muitos pais após o fim da união conjugal, sentiram-se no direito de não mais participar da vida de seus filhos, deixando de assumir suas responsabilidades, como se o dever de cuidado fosse um ato de mera liberalidade. A cessação da responsabilidade dos pais sobre os filhos, não deve e não pode ocorrer com o fim da conjugalidade, devendo permanecer íntegra e intacta, visto ser através do convívio, do respeito à dignidade, do cuidado e da solidariedade familiar que se consegue proporcionar ao filho um desenvolvimento pleno e saudável.

A ausência do pai, a falta de convivência familiar, pode gerar danos irreparáveis ao filho menor, ocasionando sequelas de natureza psíquicas sérias, que podem permanecer até a fase adulta. Ao descumprir com seus deveres de cuidado, os pais violam direitos fundamentais de seus filhos, ao deixar de privilegiar o desenvolvimento de sua personalidade e valorizar sua dignidade, ensejando o abandono moral (MORAES, 2018).

Os dispositivos constitucionais e as leis obrigam os genitores a cuidar de seus filhos menores e a partir do momento em que são omissos e descumprem com seu papel, a responsabilidade civil surge como forma de responsabilizá-los pelos atos danosos causados aos filhos menores (DIAS, 2017, p. 223-225).

Destaca-se assim, importante decisão do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012) que, seguindo o voto da ministra relatora Fátima Nancy, se posicionou favoravelmente à compensação por abandono moral, ao julgar o Recurso Especial nº 1.159.242-SP, em abril de 2012:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque *o non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e

inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.

Nesse sentido, algumas decisões de tribunais vêm para corroborar com essa possibilidade de reparação por dano moral. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal (DISTRITO FEDERAL, 2019) por exemplo, negou provimento ao Recurso de Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de indenização de dano moral originária da relação paterno-filial, manifestando-se:

TJ-DF – 20160610153899 DF 0015096-12.2016.8.07.0006 (TJDF).

Jurisprudência. Data de publicação: 04/04/2019.

ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA. 1. “A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificulosamente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo” (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Domingo do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650). 2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina. 3. “Inexistem restrições legais à aplicação as regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família” ... 4 “A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: *faute de pouvoir taire mieux*, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria” ... 5 “Dinheiro, advirta-se, seria ensejado à vítima, em caso que tais, não como simples mercê, mas, e sobretudo, como algo que correspondesse a uma satisfação com vistas ao que foi lesado-moralmente. Em verdade, os valores econômicos que se ensejassem à vítima, em tais situações, teriam, antes, um caráter satisfatório que, mesmo, ressaratório”. (Wilson Melo da Silva. O dano moral e sua reparação, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p.122). 6. Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da “obrigação natural” do amor. Por tratar-se de uma obrigação natural, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Mas não é só de amor que se trata quando o teme é dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há entre o abandono e o amor, o dever de cuidado. Amar é uma possibilidade, cuidar é uma obrigação civil. 7. “A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça”...8. A obrigação dos progenitores cuidarem (lato senso) dos filhos é dever de mera conduta, independentemente de prova ou do resultado causal da ação ou da omissão. 9. “O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88”....12 O dano moral com efeito, tem seu pressuposto maior na angustia, no sofrimento, na dor, assim como os demais fatores de ordem

física ou psíquica que se concretizam em algo que traduza, de maneira efetiva, um sentimento de desilusão ou de desesperança"...13. O dano moral (paterna d'animo) por abandono afetivo é in re ipsa....16. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta... 17. Recurso reconhecido e desprovido...

Nesse seguimento, o Tribunal de Justiça do Piauí (PIAUÍ, 2013) deu provimento ao Recurso de Apelação:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se o necessário dever de criação, educação e companhia, Á- de cuidado Á-importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao mesmo quanto a afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludente ou, ainda, fatores atenuantes e por demandarem revolvimento de matéria fática, não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. Recurso reconhecido e provido. 7. Votação Unânime...

Essas decisões foram tomadas com base na omissão, considerando que descumprimento do dever de cuidado, de responsabilidade sobre o filho, são condições favoráveis a aplicação da responsabilidade civil por abandono moral.

Nessa mesma linha, o advogado Rolf Madaleno, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, afirma ser favorável à indenização pelo abandono afetivo e justifica tal posicionamento (IBDAFAM, 2018):

O abandono afetivo se caracteriza pelo deliberado e propositado afastamento de um pai que ignora a existência de um filho. Seja não registrando-o; ou registrando-o e o abandonando. Não precisa ser um abandono material, mas um abandono afetivo, com relação aos cuidados, se afastando da existência desse filho, não procurando, não se inteirando, evitando a convivência. Mesmo que pague a pensão alimentícia, para mim existe um real e efetivo abandono, e esse abandono precisa sim ser combatido através da responsabilidade civil, da indenização pelo descuido, pelo não dever de cuidar do filho”.

A partir do momento em que o filho deixa de ser objeto de seus pais e assume

a posição de centralidade institucional da família, cabe a todos e aos pais principalmente, garantir que seus direitos sejam respeitados e garantidos, procurando evidenciar sempre o seu melhor interesse.

Apesar dessas decisões jurisprudenciais serem favoráveis, muitos tribunais ainda não admitem a possibilidade de indenização nas relações paterno-filial, justificando suas decisões sob a alegação de que não há como impor aos pais a obrigação de amar seus filhos e outros se fundam no argumento de que para ser cabível é necessária a comprovação de uma conduta ilícita por parte do genitor.

Realmente, não há como impor o amor, porém conforme declarado pela Ministra Fátima Nancy Andrighi, em seu voto no REsp 1.159.242/SP, “amar é faculdade, cuidar é dever” (BRASIL, 2012). A convivência é um dever, é uma obrigação de fazer, cujo cumprimento pode ser buscado em juízo.

4.3 O caráter reparatório da indenização

Ao admitir a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil nas relações familiares, no que concerne a relação paterno-filial, não significa admitir que a indenização deva ter um caráter punitivo. Não se trata de condenar o pai que abandonou seu filho, mas ressarcir o dano sofrido pelo filho quando, abandonado pelo genitor. É uma forma de atenuação, uma compensação pelos males sofridos.

O filho menor não pode ficar abandonado a própria sorte, e a violação de seus direitos fundamentais devem ser compensados. A busca pela reparação por dano moral não tem por objetivo a monetarização dos sentimentos, mas compensar de alguma forma os transtornos sofridos pelo filho. O dinheiro não preenche o vazio, a dor e o sofrimento não desaparecem com o recebimento da indenização, mas permite que o filho tenha a oportunidade de procurar um acompanhamento psicológico e que desfrute de uma melhor condição de vida (DIAS, 2017, p. 227).

A reparação civil, além de ser uma forma de compensação pelos males sofridos, deve servir como forma de conscientização no sentido de valorizar o dever de cuidado e de responsabilidade dos pais para com os filhos, a fim de evitar a violação dos direitos fundamentais do filho menor.

5 CONCLUSÃO

Com a efetivação dos princípios constitucionais no direito de família, a figura do filho ganha papel de destaque e passa a ser o centro da entidade familiar, cabendo a todos, Estado, sociedade e principalmente a família o dever de zelar para que seus direitos sejam resguardados.

O Instituto da Responsabilidade Civil sofre mudanças e a partir do momento em que passa a se preocupar também com o dano injusto ou injustificável sofrido pela vítima, e se transforma em uma verdadeira fonte de proteção mínima de direitos fundamentais, questiona-se a possibilidade de sua aplicação no direito de família, como forma de reparar os danos causados pelo abandono moral, nas relações paterno-filial.

O diploma constitucional impôs aos pais a obrigação de assistir, criar e educar seus filhos menores e quando descumprem os referidos deveres, cabe principalmente ao Estado, tutelar esses direitos. É cediço que os filhos menores, ante a sua vulnerabilidade, não têm condições de se protegerem por si só, ficando a cargo do Estado tutelar seus direitos frente a todos. Dessa forma, a responsabilidade civil se apresenta como meio de garantir que esses direitos sejam resguardados.

A figura dos pais na vida dos filhos é de suma importância para o pleno desenvolvimento dos mesmos e sua ausência, a sua falta de cuidado, pode gerar sérios prejuízos a sua integridade psicofísica. A falta de comprometimento, a privação da convivência, da solidariedade familiar, pode causar distúrbios emocionais graves, comprometendo a formação e o desenvolvimento saudável do filho, podendo ocasionar sequelas de natureza psíquicas sérias, que podem perdurar até a fase adulta.

Dessa forma, a responsabilidade civil por abandono moral não pode ser vista como uma monetarização dos sentimentos, pois ao se basearem nessa premissa, permite-se que muitos “pais” sintam-se no direito de escolher se vão ou não ser responsáveis pelos seus filhos, como se o dever de cuidado fosse um ato de mera liberalidade. A responsabilidade civil deve ser encarada como forma de atenuar e até mesmo evitar que os pais violem os direitos de seus filhos. Somente através da responsabilização dos pais, da solidariedade familiar, do respeito incondicional à pessoa humana que se tem condições de contribuir para a formação completa e sadia da personalidade da criança.

A aplicação da responsabilidade civil por dano moral nas relações entre pais e filhos serve de alerta, é uma forma de conscientizar os pais da importância que a sua presença tem na vida de seus filhos. Serve como uma garantia, uma proteção para evitar que direitos fundamentais do filho menor sejam violados.

MORAL ABANDONMENT: CIVIL RESPONSIBILITY FOR FAILURE TO PARENTAL CARE DUE TO MINOR CHILDREN

ABSTRACT

This article aims to analyze the doctrine and jurisprudence around the possibility of the duty of reparation for moral damages, as a result of moral abandonment in the paternal-filial relationship. The questions concerning this theme are not yet positive in our legal system, being the object of intense discussion between the doctrine and the jurisprudence. The insertion of constitutional principles in family law and the changes in the institute of civil liability corroborate the possibility of reparation for moral damages in family law, especially in relations between parents and children. Through the analysis of the doctrine and the jurisprudence it is concluded that this reparation is possible and necessary, since it aims to safeguard the fundamental rights of the children and to avoid that they are violated, mainly for the breach of the duty of care.

Key words

Moral abandonment. Non-compliance with the duty of care. Paternal-filial relationship, Liability.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, 05 de outubro de 1988 (texto compilado). Brasília: Diário Oficial da União, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 01 de abril de 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *REsp.nº 1.159.242/SP*. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24 de abril de 2012. Brasília: Diário de Justiça eletrônico, 2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490422303/recurso->

especial-resp-1087561-rs-2008-0201328-0/inteiro-teor-490422312> Acesso em: 11 de novembro de 2019.

CARVALHO, Dimas Messias. *Direito das famílias*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DIAS, Maria Berenice. *Filhos do Afeto*. Revista dos Tribunais. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DISTRITO FEDERAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL. *ApI.Civel 20160610153899/DF*. Rel. Des. Nídea Corrêa Lima, julgado em 28 de março de 2019. Brasília: Diário de Justiça eletrônico, 2019. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/694440470/20160610153899-df-0015096-1220168070006/inteiro-teor-694440540?ref=juris-tabs>> Acesso em: 25 de abr 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA - IBDFAM. *Jurista ressalta a necessidade de uma maior punição nos casos de abandono afetivo*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6635/Jurista+ressalta+a+necessidade+de+um>> 25 de abr de 2019.

LEVY, Laura Affonso da Costa. Família Constitucional, sob um olhar da afetividade. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7568> Acesso em 02 abr 2019.

LIRA, Wladimir Paes de. Criança e Adolescente: de objetos a sujeitos de direitos. PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e Responsabilidade: teoria prática do Direito de Família*. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Porto Alegre. Magister Editora. 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana – uma leitura civil – constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A Nova Família, de novo: Estruturas e função das famílias contemporâneas. *Pensar*, volume 18. Fortaleza, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e responsabilidade civil: duas hipóteses de danos morais compensáveis. *Revista de investigação constitucionais*. vol.03. Curitiba, 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Instrumentos para a proteção dos filhos frente aos próprios pais. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro-RJ:2018. Disponível em:<<http://civilistica.com/instrumentos-para-a-protECAo-dos-filhos/>> Acesso em :16 nov de 2019.

MULTEDO, Renata Vilela. *Liberdade e Família*: limites para a intervenção do estado nas relações conjugais e parentais. Rio de Janeiro. Editora Processo. 2017.

PIAUÍ. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. *ApI.Civel* 201200010014128/PI. Rel. Des. José James Gomes Pereira, julgado em 04 de setembro de 2013. Piauí: Diário de Justiça eletrônico, 2019. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/694440470/20160610153899-df-0015096-1220168070006/inteiro-teor-694440540?ref=juris-tabs> > Acesso em: 25 de abril de 2019.

SILVA, Carolina Dias Martins da Rosa e. A constitucionalização do direito de família e seus reflexos nas relações familiares. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 2017. Disponível em:<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/48542/a-constitucionalizacao-do-direito-de-familia-e-seus-reflexos-nas-relacoes-familiares>> Acesso em: 24 set 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro. São Paulo. Recife. Renovar. 2005.