

COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS EM VIRTUDE DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE CUIDAR

Taynara da Silva Morais^{*}

Wallef Carlos Valverde^{**}

Maria Regina Pinto Guimarães^{***}

RESUMO

O presente artigo se propõe a discutir a aplicabilidade da responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar no âmbito das relações familiares quando descumprido os deveres oriundos da autoridade parental, estes esculpido no art. 229 da Constituição Federal. Busca-se demonstrar que o descumprimento do dever de cuidado dos pais em relação aos filhos constitui ato ilícito e preenche todos os pressupostos ensejadores do dever de reparar. Para a realização da presente pesquisa foi adotada a vertente crítico-metodológica, uma vez que pretende-se analisar um fenômeno jurídico complexo entre as searas do direito de família e da responsabilidade civil, não se tratando de analisar apenas uma regra objetiva, mas também os princípios constitucionais aplicáveis à matéria. A pesquisa segue o tipo metodológico chamado jurídico-compreensivo. Utilizando-se de fontes secundárias, como a bibliográfica e a documental, com base nos ensinamentos de diversos doutrinadores e no tratamento dispensado pela jurisprudência a casos análogos, restou demonstrado que o descumprimento do dever de cuidado caracteriza ato ilícito e preenche todos os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, motivo pelo qual deve ser compensado na forma de indenização por danos morais.

Palavra-chave

Relações familiares. Abandono moral. Responsabilidade Civil. Dano moral. Dever de reparar.

^{*} Discente do curso de direito da Faculdade Unificadas Doctum de Leopoldina. Endereço eletrônico: taynaramorais.97@gmail.com

^{**} Discente do curso de direito da Faculdade Unificadas Doctum de Leopoldina. Endereço eletrônico: wallef21@hotmail.com

^{***} Advogada. Especialista em Direito Civil-Constitucional. Professora das Faculdades Unificadas Doctum de Leopoldina. Endereço eletrônico: mareginaguimaraesadv@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

É notório que, com o passar dos anos, ocorreram diversas mudanças na concepção de família e, conseqüentemente, na estrutura familiar, especialmente após a promulgação da lei do divórcio. Desde então, o divórcio tem se tornado cada vez mais recorrente, o que repercuti sobremaneira nas relações parentais. Sabe-se que a separação afeta não apenas o par conjugal, mas também aos filhos menores, que são os mais prejudicados no rompimento de uma relação.

É patente que, em geral, após o rompimento, ocorre um afastamento entre os envolvidos e, lamentavelmente, este afastamento acabar se estendendo também aos filhos, que se veem negligenciados por algum dos genitores, que deixa de cumprir não só sua obrigação biológica e auto imposta, como também os deveres exigidos pela Constituição à autoridade parental.

Nesse cenário, indaga-se: de que modo o descumprimento do dever geral de cuidado dos pais em relação aos filhos, previsto na primeira parte do art. 229 da Constituição Federal, pode ser reparado judicialmente?

Almeja-se demonstrar que o descumprimento do dever de cuidado, também conhecido como abandono moral, caracteriza ato ilícito, devendo, por conseguinte, ser compensado na forma de indenização por danos morais.

Destaque-se que o presente estudo se justifica na medida em que se torna imprescindível uma reflexão acerca da possibilidade de reparação judicial no âmbito das relações familiares, bem como na necessidade de adoção de um critério mais objetivo nas hipóteses de indenização por danos morais nos casos de abandono.

Para a realização da pesquisa proposta foi adotado a vertente crítico-metodológica, uma vez que se pretende analisar um fenômeno jurídico complexo e interdisciplinar. Trata-se de uma pesquisa de caráter eminentemente jurídico-compreensivo, com o foco qualitativo.

Dividido em três capítulos, o presente estudo aborda, de início, a responsabilidade civil, e as mudanças que ocorreram no instituto com a constitucionalização do direito civil. Além disso, são revisados alguns conceitos necessários para a compreensão do tema proposto, bem como apresentados os elementos caracterizadores do dever de reparar e o conceito de dano moral adotado.

O capítulo seguinte é dedicado à responsabilidade civil na esfera do direito de família e é composto por dois tópicos. O primeiro é voltado à análise dos deveres

dos pais em relação aos filhos e, o segundo, busca compreender o que se entende por abandono moral.

Por fim, o último capítulo se propõe a investigar se o descumprimento do dever de cuidado caracteriza ato ilícito, bem como se preenche os demais pressupostos da responsabilidade civil, a fim de verificar se tal descumprimento enseja a possibilidade de compensação por dano moral.

2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Neste estudo buscar-se-á compreender, por meio de um sistema analítico de conceitos de caráter eminentemente jurídico-compreensivo, a responsabilidade civil e os princípios que passaram a integrá-la e a refletir nas relações familiares, analisando assim seus diversos aspectos e níveis de decomposição. Nessa senda, utilizar-se-á de procedimento crítico-metodológico, haja vista que pretende analisar um fenômeno jurídico complexo interdisciplinar, entre as searas do direito de família e da responsabilidade civil, tendo como base uma pesquisa voltada à coleta de dados extraídos de fontes secundárias, sendo estas as bibliográficas e documentais, que serão encontradas no decorrer deste capítulo e nos demais.

Assim sendo, no presente capítulo, observar-se-á, primeiramente, a constitucionalização do direito civil e seus efeitos no instituto da responsabilidade civil. Após, será apresentado o conceito de responsabilidade civil, os elementos caracterizadores do dever de reparar, bem como as teorias objetivas e subjetivas da responsabilidade. Por fim, buscar-se-á compreender o dano moral como lesão à dignidade da pessoa humana.

2.1 A constitucionalização do direito civil e seus efeitos no instituto da responsabilidade civil

Primeiramente, antes de adentrar no cerne do tema proposto no tópico, é importante compreender o que se entende por constitucionalização do direito, para tanto, utilizar-se-á o conceito trazido por Cláudio Neto e Daniel Sarmiento (2012, p. 31), a saber:

Em suma, a constitucionalização do Direito — pelo menos na sua dimensão de “constitucionalização-releitura” —, é fenômeno positivo, que semeia por todo ordenamento os valores emancipatórios contidos na Constituição. Porém, ela deve respeitar espaços mínimos de liberdade de conformação do legislador, derivados do princípio democrático, e ser realizada com rigor metodológico, tendo-se sempre presente a exigência de justificação pública das decisões judiciais.

A constitucionalização do direito é, portanto, a releitura dos institutos do direito sob o prisma da Constituição, utilizando-se dos seus preceitos e valores para interpretação e aplicação de todo o direito. Nesse mesmo sentido, os aludidos autores destacam, ainda, que:

Trata-se de uma consequência da propensão dos princípios constitucionais de projetarem uma eficácia irradiante, passando a nortear a interpretação da totalidade da ordem jurídica. Assim, os preceitos legais, os conceitos e institutos dos mais variados ramos do ordenamento, submetem-se a uma filtragem constitucional: passam a ser lidos a partir da ótica constitucional, o que muitas vezes impõe significativas mudanças na sua compreensão e em suas aplicações concretas (NETO e SARMENTO, 2012, p. 29).

No Direito Civil, a propósito, a constitucionalização provocou a releitura de seus mais importantes e tradicionais institutos, como o da responsabilidade civil. Maria Celina (2006, p. 234), ao dissertar sobre os efeitos da constitucionalização do direito civil na responsabilidade civil, destacou que “a escolha do constituinte ao elevar a dignidade da pessoa humana ao topo do ordenamento alterou radicalmente a estrutura tradicional do direito civil na medida em que determinou o predomínio necessário das situações jurídicas existenciais sobre as patrimoniais”.

Destaque-se, ainda, que, com a constitucionalização do direito civil, princípios que eram completamente alheios ao dever de indenizar foram incorporados ao definir o regime de reparação civil. O dever de ressarcir, que antes se baseava exclusivamente na tutela do direito de propriedade e dos demais direitos subjetivos patrimoniais passou a ser influenciado pela dignidade da pessoa humana, pela solidariedade social e pela justiça distributiva (MORAES, 2006, p. 245).

Neste cenário, é apropriado dizer que houve uma mudança, uma releitura na função da responsabilidade civil. Orlando Gomes (1989, p. 294) chama a referida mudança de “giro conceitual”, vez que houve o deslocamento da atenção exclusiva para com o ato ilícito para a preocupação com a vítima de dano injusto.

Maria Celina (2006, p. 245), no mesmo sentido, ensina:

O foco que tradicionalmente recaía sobre a pessoa do causador do dano, que por seu ato reprovável deveria ser punido, deslocou-se no sentido da tutela especial garantida à vítima do dano injusto, que merece ser reparada.

A punição do agente pelo dano causado, preocupação pertinente ao direito penal, perde a importância no âmbito cível para a reparação da vítima pelos danos sofridos.

Percebe-se, portanto, que, com a promulgação da Constituição da República de 1988, ocorreram diversas mudanças no âmbito do direito civil, bem como no instituto da responsabilidade civil. A responsabilidade civil, que antes se preocupava apenas com a tutela da propriedade, passou a ser influenciada pelos princípios constitucionais, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Ocorreu, em consequência, uma releitura da função da responsabilidade, que passou a se preocupar com a vítima do dano injusto e com a reparação do dano sofrido.

2.2 Conceito de responsabilidade civil e elementos caracterizadores do dever de reparar

O termo responsabilidade em sua origem latina spondeo, traz a conotação de responder por algo. Era a obrigação formada pela resposta do devedor a seu credor nos contratos verbais do direito romano (GONÇALVES, 2017, p. 11).

Atualmente, a acepção acerca da responsabilidade civil destaca-se por seus aspectos sociais. Também está fundada na noção de mecanismo de proteção dos interesses da pessoa humana, no sentido de que agir com responsabilidade é assumir as consequências dos próprios atos como dever ético-jurídico de que a ninguém se deve lesar (GONÇALVES, 2017, p. 57).

Segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2017, p. 11):

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil.

Logo, a responsabilidade civil é o instituto por meio do qual se promove a retratação de um conflito, visando o ressarcimento da pessoa lesada que sofreu algum detrimento como ofensa ou desrespeito físico, moral ou de seus direitos e interesses merecedores de tutela, impondo ao autor causador de dano material ou moral, o dever de reparar, da forma mais ampla possível, o dano injustamente sofrido pela vítima, resguardando a dignidade da pessoa humana.

Segundo Maria Celina (2010, p.324):

Vislumbra-se no instituto a presença, e a conseqüente realização de um dever geral de solidariedade também determinado constitucionalmente (CF, art. 3º, I), que se encontra na base do aforismo multissecular do *neminem laedere*, isto é da obrigação de comportar-se de modo a não lesar os interesses de outrem.

Nessa conjuntura, a responsabilidade civil se divide entre a teoria subjetiva e a objetiva, ou independentemente de culpa, exigindo para sua configuração a presença de determinados elementos que fazem nascer a obrigação de reparar.

Ruy Rosado de Aguiar Jr. (2010, p. 509) ensina que:

A responsabilidade civil que decorre da ação humana tem como pressupostos a existência de uma conduta voluntária, o dano injusto sofrido pela vítima, que pode ser patrimonial ou extrapatrimonial; a relação de causalidade entre o dano e ação do agente; o fator de atribuição da responsabilidade pelo dano causado ao agente, de natureza subjetiva (culpa ou dolo), ou objetiva (risco, equidade, etc.)

À vista disso, compreendem-se como pressuposto da responsabilidade civil por fato ilícito a existência de um fato voluntário do agente, a ilicitude do ato, nexos de imputação entre o fato e o lesante, dano e o nexos de causalidade entre o ato praticado e o dano. Sendo assim, haverá responsabilidade subjetiva quando a lei exigir ao definir a obrigação de indenizar, que seja imputável à pessoa para qual o dano tenha resultado de um motor subjetivo da sua conduta, culpa ou dolo. (MIRAGEM, 2015, p. 101).

Sendo assim, a culpa é elemento relevante na etiologia da responsabilidade subjetiva, não em sua versão psicológica ou moral, mas em sua versão contemporânea, conhecida como concepção normativa da culpa, entendida como o erro de conduta aferível mediante juízo normativo entre a conduta concreta do ofensor e o modelo abstrato de comportamento, que serão variáveis, porque devem ser compatíveis com os tipos de condutas de diligência.

O nexos causal como elemento da responsabilidade civil, além de indispensável na verificação da extensão do dano a se indenizar, determina a quem se deve atribuir um resultado danoso, fazendo a ligação entre a conduta culposa do agente ao dano sofrido pela vítima. Sendo assim, se não se consegue estabelecer a vinculação entre o ato ou atividade e o resultado danoso, não há responsabilidade. Com a nova ordem social delineada na Constituição de 1988, constata-se uma flexibilização do conceito de nexos causal, em busca da efetivação da reparação integral do dano injustamente sofrido pela vítima.

No mesmo passo, o dano ganha relevo na responsabilidade civil contemporânea, que não tem mais como objetivo castigar comportamentos negligentes, mas proteger a vítima do dano injusto. Dessa maneira, entende-se que “o dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspecto fundamental da dignidade humana, não for razoável, ponderados os interesses contrapostos, que a vítima dele permaneça irressarcida” (MORAES, 2003, p.179). Quanto à noção de dano ressarcível, prevalece na doutrina a chamada teoria do interesse, que o vincula à lesão de um interesse juridicamente protegido.

Por outro lado, ao contrário da responsabilidade subjetiva, a teoria objetiva, ou do risco, como também é denominada, “prescinde-se totalmente da prova da culpa. Ela é reconhecida, como mencionado, independentemente de culpa. Basta, assim, que haja relação de causalidade entre a ação e o dano” (GONÇALVES, 2017, p. 47-48).

Compreende-se então que na teoria objetiva, a culpa pode existir ou não, porém, aqui, na subjetiva, esta sempre será irrelevante, pois a responsabilidade surge exclusivamente do fato causador da lesão ao bem jurídico ou ao interesse juridicamente relevante, portanto, bastando apenas o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Nada obstante às vantagens da teoria objetiva, esta não veio para substituir ou eliminar a responsabilidade baseada na culpa, portanto, coexistem responsabilidade subjetiva e objetiva, que numa perspectiva constitucionaliza servem como mecanismos de proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

À vista deste modelo dualista de responsabilidade civil, assevera-se que:

A existência de uma ou mais cláusulas gerais, porém, não muda o entendimento atual de que i) “responsabilidade” significa a transferência da incidência de um dano de um sujeito a outro; ii) se pode falar em dano injusto (ou injustificado do ponto de vista da vítima) sempre que ocorrer a lesão a uma situação jurídica subjetiva protegida pelo ordenamento jurídico; iii) este dano será imputado a um sujeito com base em critérios jurídicos, estabelecidos no ordenamento jurídico (MORAES, 2010, p. 395)

Em suma, a responsabilidade civil tem por escopo o dever de impor ao agente praticante de conduta ilícita, dolosa ou culposa, ou, independente de sua culpabilidade, a reparação dos danos causados a outrem, sejam eles materiais ou imateriais, tornando indene ou compensando a vítima, bem como, por consequência proporcionar a restauração do equilíbrio das relações sociais.

2.3 O dano moral como lesão à dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) consagrou, em seu art. 5º, V, a responsabilidade por dano exclusivamente moral ao definir que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

A conceituação de dano moral, contudo, ficou a cargo da doutrina, que, majoritariamente, definiu-o como “o efeito moral da lesão a um interesse juridicamente protegido, referido constantemente em doutrina e na jurisprudência como os sentimentos de dor, vexame, sofrimento e humilhação” (MORAES, 2006, p. 246). Tem-se assim a corrente conceitual subjetiva do dano extrapatrimonial.

Entretanto, a abrangência dessa definição costuma ser mitigada por termos subjetivos e arbitrários, na medida em que exige-se que se trate de um dano grave, que não configure apenas mero aborrecimento (MORAES, 2006, p. 246).

No mesmo sentido, Paulo Lobo (2003, p. 2) diz que “a referência frequente à ‘dor’ moral ou psicológica não é adequada e deixa o julgador sem parâmetros seguros de verificação da ocorrência de dano moral”.

Assim, em oposição a este conceito mais subjetivo, surgiu uma nova corrente doutrinária, que definiu o dano moral como lesão a uma situação jurídica extrapatrimonial, protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade, que tem sua fonte no princípio constitucional de respeito à dignidade humana (MORAES, 2003, p.327). Portanto, caracteriza o dano moral de modo objetivo, independentemente das consequências no sentimento da vítima em virtude do fato danoso, embora tais efeitos, consequentes à lesão, possam ser tomados em consideração em sua quantificação.

Sabe-se que a positivação da dignidade da pessoa humana na Constituição Federal de 1998, como um dos fundamentos da República, revela a prevalência da tutela da pessoa humana, considerada a sua dignidade como valor precípua da ordem jurídica brasileira, portanto, é uma norma e por isso deve ser respeitada.

Destarte, antes de prosseguir, para melhor compreensão do conceito de dano moral, é fundamental trazer à baila o que se entende por princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p. 76), ensina:

Entende-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Maria Celina (2006, p. 247), por sua vez, com base na premissa Kantiana, apresenta um conceito negativo de dignidade da pessoa humana, para ela, “se a humanidade das pessoas reside no fato de elas serem racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir – sujeitos, portanto, do discurso e da ação –”, será “desumano, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder servir para reduzir a pessoa (o chamado sujeito de direitos) à condição de objeto”.

Para a autora, o substrato material da dignidade deste modo entendida, pode ser desdobrado em quatro postulados:

i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade social ou familiar, que se encontram previstos na Constituição da República (MORAES, 2006, p. 247).

Desta forma, a expressão jurídica da dignidade da pessoa humana tem fundamento nos princípios constitucionais da igualdade, liberdade, integridade psicofísica e solidariedade.

Nesta perspectiva constitucionalizada, conceitua-se o dano moral como lesão à dignidade da pessoa humana, em qualquer um desses aspectos ou substratos que compõem, ou conformam o princípio, “isto é, a violação à liberdade, à igualdade, à solidariedade social ou familiar ou à integridade psicofísica de uma pessoa humana” (MORAES, 2006, p. 247).

Maria Celina (2006, p. 247) acrescenta, ainda, que, quando estes princípios “entrarem em colisão entre si, será preciso ponderar, através do exame dos interesses em conflito, tais princípios em relação a seu fundamento, isto é, a própria dignidade humana”.

Deste modo, compreende-se que o dano moral é a lesão a toda circunstância que atinja o ser humano em sua condição de indivíduo, qualquer ato degradante ou

desumano, que viole sua liberdade, igualdade, solidariedade ou integridade, princípios estes consubstanciados no princípio da dignidade da pessoa humana.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES

O presente capítulo voltar-se-á ao estudo da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, com o propósito de elucidar os deveres dos pais em relação aos filhos menores, bem como compreender a responsabilidade destes nos casos de omissão no dever de cuidado.

Inicialmente, será realizada uma análise dos deveres dos pais para com os filhos menores e, em seguida, debater-se-á acerca da omissão dos pais no dever de cuidado, também entendido como abandono moral. Ao final, buscar-se-á compreender a responsabilidade civil nas relações familiares, mais especificamente nos casos de abandono.

3.1 Poder Familiar: O dever dos pais para com os filhos menores

A Constituição Federal (BRASIL, 1988), na primeira parte de seu art. 229, traz expressamente, que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores”. Tal dispositivo, cumulado com o art. 227 da Lei Maior, o qual determina a proteção integral de crianças, adolescentes e jovens como dever principal da família, sociedade e do Estado, bem como o art. 226 que prevê a família como a base da sociedade, dão respaldo à “passagem da família como instituição à família-instrumento, isto é, aquela que propicia um ambiente adequado ao desenvolvimento da personalidade de todos e de cada um de seus membros” (MORAES e TEIXEIRA, 2016, p.121).

Segundo Maria Celina e Ana Carolina (2016, p.121), a disseminação do divórcio trouxe consequências para o sistema familiar, alterando assim, a qualidade de caráter único de família, tornando-o menos abrangente e forte. Diante disso, a filiação passou a ser a centralidade institucional na família, de modo a permitir que a família continue a atribuir os lugares da parentalidade, garantindo a sucessão de gerações.

Assim, observa-se que com a filiação assumindo a centralidade institucional

na família, os filhos passaram a ter posição de destaque no âmbito familiar, recebendo mais que uma proteção geral pela sua condição de pessoa vulnerável, haja vista que o dever de assistir trazido pelo art. 229 revela a abrangência do poder familiar, vez que obriga os pais a serem mais presentes na vida dos filhos continuamente, de modo a prestar à prole, de forma ativa, toda assistência da qual venham a necessitar, visando a proteção do melhor interesse da criança, a fim de proporcionar perfeito desenvolvimento físico e mental para a vida adulta.

Nesse sentido, Maria Celina (2010, p. 448) afirma que “o poder familiar é hoje concebido como um poder-dever posto no interesse exclusivo do filho e com a finalidade de satisfazer as suas necessidades existenciais, consideradas mais importantes, conforme prevê a cláusula geral de tutela da dignidade humana”.

Nesse mesmo seguimento, é que o art. 227 da Constituição (BRASIL, 1988) estabelece ser dever da família assegurar prioritariamente às crianças e adolescentes, os direitos à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Deste modo, além dos deveres supracitados, o art. 1634 do Código Civil (BRASIL, 2002), também preceitua que é dever dos pais manter os filhos em sua companhia e guarda independente de qual seja a situação conjugal dos genitores, devendo representá-los e assisti-los nos atos da vida civil, reclamá-los de quem ilegalmente os detenha e exigir-lhes obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Também como lei que visa proteger os interesses dos menores, deve-se observar o art. 22 do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), o qual dispõe que “aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”, sendo estes também inerentes ao poder familiar.

Segundo Maria Berenice Dias (2017, p. 488), “o poder familiar é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível. Decorre tanto da paternidade natural como da filiação legal e da socioafetiva. As obrigações que dele fluem são personalíssimas”.

Assim, os pais não podem renunciar aos filhos os seus direitos, sendo estes

direitos, as obrigações que competem aos genitores como já observado pelos dispositivos legais anteriormente elucidados. Não podem, portanto, os pais transferirem ou alienarem a outrem os encargos derivados da paternidade, ainda que haja rompimento do casamento ou união estável dos genitores.

Isto posto, vale trazer à baila o escólio de Maria Berenice Dias (2017, p. 545), no qual aduz que “o rompimento do casamento ou da união estável dos genitores não pode comprometer a continuidade dos vínculos parentais, pois o exercício do poder familiar em nada é afetado. O estado de família é indisponível”.

Assim, percebe-se que o maior interesse a ser tutelado é o de proteger os interesses e a integridade dos filhos menores, não por acaso, que a filiação passou a ser o centro das relações de família.

No entanto, compreende-se que os encargos previstos no ECA e no Código Civil somados aos estipulados na Constituição Federal, evidenciam os deveres de criar, assistir e cuidar intrínsecos ao poder familiar, que incluem, ainda, o sustento e a educação, bem como o de ter em companhia e guarda, representar, assistir, cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais, reclamar os filhos que se encontrem com quem ilegalmente os detenha, exigir dos filhos obediência, respeito e obrigação, assim como o dever de os ofertar respeito, alimentos e cuidado. Devendo todos estes ser exercidos por quem detém o poder familiar, no intuito de preservar o interesse do menor visando o melhor desenvolvimento de sua personalidade, sua formação como indivíduo e sua saudável inserção na sociedade.

3.2 Da omissão no dever de cuidado: o abandono moral

De acordo com Maria Berenice Dias (2006, p. 107) o abandono moral é a ausência dos cuidados inerentes ao poder familiar, que viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente”.

A ausência dos cuidados inerente ao poder familiar, por sua vez, é a omissão, o não cumprimento pelos pais do dever de cuidado, este incorporado implicitamente no ordenamento jurídico brasileiro, como pode ser observado nos art. 227 e 229 da CF/88.

O art. 229 da Constituição Federal (BRASIL, 1988), em especial, obriga e responsabiliza os pais ao estabelecer que “é dever dos pais assistir, criar e educar

os filhos menores”, de forma que lhe garantam as condições necessárias para um desenvolvimento sadio e equilibrado.

Nesse sentido, Nancy Andrichi (BRASIL, 2012) ensina: “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”.

Percebe-se, portanto, que o abandono moral, nada mais é do que a omissão no dever de cuidado, a não observação, pelo pai ou pela mãe, dos deveres elencados nos artigos 229 e 227 da CF/88, caracterizados pelo descaso com sua criação e desenvolvimento.

Sobre a importância do cuidado Tânia Silva Pereira (2007, p. 309), destaca:

O ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana.

Para Nancy Andrichi (BRASIL, 2012), há, ainda, um núcleo mínimo de cuidados parentais, que garantam aos filhos condições adequadas para o desenvolvimento psicológico e inserção social, observe-se:

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.

Arnaldo Rizzardo (2011, p. 688), ao falar sobre os possíveis danos causados pela ausência de um dos genitores na vida do filho, afirma que “quase sempre se fazem sentir os de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções”.

À vista disso, é seguro dizer que o cuidado é um dever jurídico, fundamental para o desenvolvimento sadio e equilibrado da criança, cujo descumprimento pode acarretar diversos prejuízos ao menor.

É importante ressaltar, além disso, que o cuidado é tísado por elementos objetivos, passível de verificação e comprovação de seu cumprimento, que surge de avaliações concretas, como a presença; os contatos com a prole, mesmo que de forma não presencial; as ações voluntárias em favor desta; bem como a comparação entre o tratamento dado aos demais filhos, quando existirem (BRASIL, 2012).

Observe-se, portanto, que o abandono moral, ao contrário do abandono afetivo, não está vinculado ao sentimento de amor ou afeto, o que se busca é apenas verificar o dever jurídico de cuidado. Nesse sentido, Nancy Andrichi (BRASIL, 2012) reforça: “aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos”.

Desse modo, entende-se que o abandono moral é a omissão no dever de cuidado, é o não cumprimento das obrigações oriundas da autoridade parental, previstas no art. 229 CF/88, que viola a integridade psicofísica do filho e, por conseguinte, prejudica sua formação e desenvolvimento.

Doravante, faz-se necessário tecer alguns comentários acerca da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, tema que será tratado com maior profundidade no próximo capítulo deste artigo.

De início, é de se destacar que “a possibilidade de caracterização de um ato ilícito em relação familiar é certa e incontroversa, impondo, por conseguinte, a incidência da responsabilidade civil no Direito das Famílias, com o consequente dever de reparar danos (ROSENVALD e FARIAS, 2013, p. 162)”.

Nelson Rosenvald e Cristiano Farias (2013, p. 162), acrescentam:

Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito das Famílias. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas.

Percebe-se, portanto, que não há restrições à aplicação das regras concernentes ao dever de indenizar no âmbito das relações familiares, de modo que, se houver dano injusto e, preenchido os pressupostos da responsabilidade civil, este deverá ser compensado.

A responsabilidade civil atual e constitucionalizada não é mais aquela que se preocupa apenas com a tutela do direito de propriedade e demais direitos patrimoniais subjetivos, mas aquela que, influenciada pelos princípios constitucionais, colocou as situações existenciais acima das patrimoniais, mudando o seu foco para a vítima de um dano injusto (MORAES, 2006, p. 234). Suas regras agora abrangem todos os ramos do direito e, conseqüentemente, o domínio das relações entre familiares.

Sobre o tema, a Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2012) afirma: “não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família”.

A Ministra reforça:

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5º, V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas (BRASIL, 2012).

Desse modo, resta incontroverso que as regras atinentes à responsabilidade civil se aplicam, também, nas relações entre familiares, de modo que, quando violado o dever de cuidado, este entendido como uma obrigação legal, surge a possibilidade de se pleitear a devida compensação.

4 O DEVER DE REPARAR PROVENIENTE DO DESCUMPRIMENTO DO ART. 229 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) trouxe, em seu art. 5º, inciso V, a hipótese de dano exclusivamente moral, ao passo que o Código Civil (BRASIL 2002), ao disciplinar as regras atinentes ao dever de reparar, estabeleceu a existência de ato ilícito por omissão e impôs àqueles que, por ato ilícito causar dano a outrem, a obrigação de repará-lo.

Nesse sentido, o presente capítulo terá como escopo analisar o descumprimento do art. 229 à luz dos dispositivos supracitados, com o objetivo de verificar se tal descumprimento implica na possibilidade de compensação por dano moral.

De início será realizada uma discussão acerca da ilicitude do descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e, após, buscar-se-á fazer uma análise da omissão no dever de cuidado sob a ótica dos elementos caracterizadores do dever de indenizar.

4.1 Da ilicitude do descumprimento do art. 229 da Constituição Federal

Nas relação entre pais e filhos existe, conforme defende Nancy Andrighi

(BRASIL, 2012), um “liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo no auto imposto, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas”.

Esse vínculo, sendo sempre fruto de ato volitivo, faz surgir, para aqueles que concorreram com o nascimento, a responsabilidade de suas ações e escolhas, ou seja, a responsabilidade pela criação da prole (BRASIL, 2012).

A responsabilidade nada mais é do que uma consequência da faculdade de escolha que a pessoa possui:

(...) a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humana, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (JÚNIOR, MAMEDE, ROCHA, 2011, p. 75).

Entende-se, portanto, que, sendo o ato de gerar uma criança uma faculdade, aqueles que para tal concorrem ficam responsabilizados pela sua criação, devendo fornecer à prole todos os cuidados necessários para seu desenvolvimento, estes consubstanciados na tríade expressa no art. 229 da CF/88, que tem fundamento na paternidade responsável e no respeito à dignidade dos filhos.

Se a Constituição (BRASIL, 1998) prevê em seu art. 229 o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, “assume-se que a negativa a esses deveres representa não apenas uma conduta reprovável, porém antijurídica. A omissão do cuidado fere a ética e o direito” (ROSENVALD, 2015, p. 5).

É de se ressaltar, além disso, que, nas relações familiares, quando há a colisão entre, do lado dos genitores, o princípio da liberdade e, do lado dos filhos menores, o princípio da solidariedade familiar, ao se levar em consideração a condição de filho menor e a responsabilidade dos pais na sua criação, educação e sustento, seria incabível valorizar a liberdade dos primeiros em detrimento da solidariedade familiar e da integridade psíquica da prole (MORAES e TEIXEIRA, 2016, p. 131).

Ainda, para Anderson Schreiber (2009, p. 176), o próprio legislado já estabeleceu a relação de prevalência entre a liberdade dos genitores e o interesse do menor, observe-se:

O legislador, todavia, ao impor sobre o pai deveres de comportamento em

face dos filhos, já estabeleceu a relação de prevalência entre tal liberdade e o interesse do menor à adequada formação da sua personalidade, determinando, em síntese, que este último interesse prevalece em relação ao “sustento, guarda e educação dos filhos menores” – não já, note-se, ao amor, ao afeto, ao carinho, sentimentos pessoais subjetivos com relação aos quais a liberdade de autodeterminação do pai mantém-se prevalente à luz do tecido constitucional.

Com efeito, tal como ensinam Ana Carolina e Renata de Lima (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010, p. 107), nas relações familiares os membros da família devem se responsabilizar uns pelos outros quando existente alguma condição de vulnerabilidade:

Essa responsabilidade independe do afeto, pois se trata de deveres de conduta objetivos, cuja fonte é a filiação, e quando os deveres não são exercidos de forma espontânea, o Estado interfere e imputa tal responsabilidade, para que a pessoa vulnerável tenha garantida uma vida digna.

Por conseguinte, qualquer ato dos pais que manifeste a ausência de cuidado para com a prole, considerando que esta é uma imposição constitucional, estará coberto pela ilicitude:

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese 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 (BRASIL,2012).

Acentue-se:

A ausência do vínculo de conjugalidade dos pais em nada afeta o vínculo de parentalidade. Se o par conjugal fracassou, a dupla parental obrigatoriamente será preservada. Esse dever constitucional de solidariedade justifica a qualificação da ilicitude ao ato antijurídico por omissão do dever de cuidado (ROSENVALD, 2015, p. 6).

É patente, portanto, que o descumprimento do art. 229 da Constituição Federal, denominado como abandono moral, caracteriza ato ilícito, na forma de omissão (*non facere*).

4.2 Do dever de reparar

Após constatado a ilicitude do descumprimento do dever de cuidado, impõe-se a análise dos demais pressupostos da responsabilidade civil. Sabe-se que, além da ilicitude, para caracterização do dever de reparar na responsabilidade subjetiva, é necessário o preenchimento de mais três pressupostos, sendo eles: a culpa, o dano

e o nexó de causalidade.

Ao abordarmos o ilícito culposo, tal como ensina Nelson Rosenvald (ROSENVALD, 2015, p. 9), conjuga-se dois conceitos: “Além da contradição do comportamento à norma, deve ficar provado que houve uma deliberada violação do dever jurídico (dolo) ou, no mínimo, uma inobservância deste dever de cuidado por via de uma negligência do agente (culpa stricto sensu)”.

A contradição do comportamento à norma está caracterizada pelo descumprimento do disposto nos artigos 227 e 229 da CF/88, de modo que o que resta é apenas a análise da culpa propriamente dita.

Para aferição da culpa, a tendência atual é a fixação de diversos modelos ou padrões de condutas para as mais diversas situações, denominados como *standards*.

Nesse sentido, esclarece Anderson Schreiber (2009, p. 41):

A definição de um padrão único de diligência e razoabilidade parece, de todo, incompatível com uma realidade complexa e plural, como a que caracteriza as sociedades contemporâneas. Daí fomentar-se, por toda parte, um fenômeno que se poderia designar como fragmentação dos modelos de conduta, ou seja, a utilização de parâmetros de comportamento específicos e diferenciados para as mais diversas situações.

Nelson Rosenvald (2015, p. 9), no mesmo sentido, reforça:

Atualmente não existe um modelo geral de comportamento, mas diversos standards que conduzem a uma fragmentação da culpa cada vez mais nítida, conforme a sofisticação de cada sociedade. Ao se avaliar uma pretensão de reparação de danos na ótica da teoria subjetiva da responsabilidade civil, sob qualquer enfoque há de se sopesar o grau de cuidado adotado pelo agente com aquele desejável para pessoas que se encontrem em parâmetros específicos semelhantes – seja ele um condutor de veículos, médico, advogado ou mesmo um pai. O fundamental é identificar o agir no caso concreto com o proceder esperado de uma pessoa com similar base intelectual e socioeconômica, praticante da mesma atividade em certo tempo e local.

Sob esse aspecto, acrescenta-se, que, conforme já mencionado anteriormente, há diversas ações concretas que podem ser observadas na aferição da culpa por abandono moral, como a presença do genitor na vida da prole, os contatos, as ações voluntárias em favor desta, entre outras formas que podem ser levadas à apreciação do julgador (BRASIL, 2012).

Para Nelson Rosenvald (2015, p. 9) a omissão no dever de cuidado trata-se de um caso ainda mais grave, posto tratar-se de um ilícito que se arrasta durante vários anos; a omissão não se consiste em um ato isolado, mas em uma atividade

que se renova continuamente. Para o autor, a desídia, que ele equipara a um “ilícito continuado”, não se prende àquilo que se considera como uma culpa leve, “mas a um comportamento antijurídico doloso ou permeado pela culpa grave do genitor”.

O referido autor completa:

Nessa senda, para que o dolo se revele é irrelevante a demonstração da consciência do agente de resultar prejuízos ou a intencional provocá-los, sendo suficiente o fato de ele ter praticado o comportamento antijurídico com a consciência de faltar ao seu dever de cuidado. A seu turno, a culpa grave será caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos os pais devem observar. Equipara-se ao dolo do ofensor a culpa grave, grosseiramente irresponsável e indicativa de um aberto menoscabo do agente diante das necessidades emocionais do filho. Em suma, desdém quanto ao comportamento social que deveria seguir, mas que ignora (ROSEVALD, 2015, p. 9).

Observe-se, portanto, que nos casos de abandono moral, de acordo com o autor supracitado, é possível a existência da culpa não somente na forma de omissão (quando há extrema negligência), mas também na forma dolosa (quando o agente tem consciência de faltar com o seu dever de cuidado), de modo que não restam dúvidas acerca da existência de culpa nas relações de abandono.

Há, contudo, os casos em que o genitor ausente poderá alegar impossibilidade prática de participar na criação e desenvolvimento do filho, tal como no caso de alienação parental, de falta de recursos financeiros, de distância geográfica, entre outros. Essas situações, de fato, devem ser consideradas ao avaliar a existência de eventual abandono moral, podendo, inclusive, serem arguidas como excludentes de culpabilidade:

Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar (BRASIL, 2012).

Isto posto, e, uma vez atingido o objetivo de estabelecer a existência de culpa nas relações de abandono moral, cumpre-se adentrar na esfera do dano injusto.

Nota-se que, atualmente, nos casos de descumprimento do dever de cuidado, o dano psicológico sofrido pela vítima, isto é, a consequência do dano moral sofrido, vem sendo considerado como dano objetivo ou *in re ipsa*, ou seja, o dano psicológico é presumido, uma vez que viola os direitos da personalidade.

Ressalte-se que o conceito de dano moral adotado neste artigo é aquele que entende o dano moral como uma lesão à dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, como uma lesão a qualquer um dos substratos que compõem a dignidade, o que flerta, a propósito, com o entendimento do dano moral presumido. O dano moral “decorre do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto* está demonstrado o dano moral a guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum” (CAVALIERI, 2007, p. 83).

Maria Celina e Ana Carolina (2016, p. 131) ao destacarem que as hipóteses de ressarcimento de dano moral causadas por abandono moral devem repousar em águas mais calmas e claras, apontam, também, para a objetivação do dano moral. Para as autoras, as hipóteses de dano moral por abandono devem repousar na “identificação de violação concreta a qualquer um dos substratos que compõem a dignidade dos filhos, identificado objetivamente na violação do dever geral de cuidado, oriundo da autoridade parental, como previsto no art. 229 da Constituição Federal”.

Frise-se, contudo, que, não obstante a desnecessidade de comprovação do dano psicológico sofrido (sentimento de dor e humilhação), ainda é necessária a comprovação da existência do dano moral, isto é, a comprovação do descumprimento do dever de cuidado. Se há ofensa à dignidade da pessoa humana, há dano.

Além disso, é válido realçar que a indenização por dano moral tem caráter compensativo e não punitivo, de modo que, se ao abandonado sobrevier figura substitutiva, que desempenhe adequadamente suas funções, não haverá dano a ser indenizado:

Não se trata, pois, de condenar um pai que abandonou seu filho (sendo este dano, em princípio, meramente hipotético), mas de ressarcir o (concreto) dano sofrido pelo filho quando, abandonado pelo genitor biológico, não pôde contar nem com seu pai biológico, nem com qualquer figura substituta. Configura-se, então, aí, o que se alude como uma “ausência” (isto é, ausência de uma figura paterna ou materna), a qual configura, sem dúvida, dano moral indenizável (MORAES e TEIXEIRA, 2016, p. 128).

Desse modo, restando estabelecido que, nas hipóteses de abandono moral, uma vez comprovada a ofensa à dignidade da pessoa humana, o dano é presumido; bem como que a indenização por dano moral tem apenas caráter compensatório, convém adentrar no domínio do último pressuposto da responsabilidade civil: o nex

causal.

No âmbito da responsabilidade civil, conforme ensina Nelson Rosendal (2015, p. 13), o nexu causal exerce duas funções:

A primeira é a de conferir a obrigação de indenizar àquele cujo comportamento foi a causa eficiente para a produção do dano e a segunda, a de determinar a extensão deste dano, a sua medida. Ou seja, pela relação da causalidade seremos capazes de determinar quem repara o dano e em que valor.

Nessa linha de raciocínio, para que haja o dever de indenizar é necessário fazer ligação entre o fato ilícito (causado pelo agente) e o dano produzido. Contudo, é importante ressaltar, antes de prosseguir, que o dano produzido aqui será entendido como a ofensa à dignidade da pessoa humana, uma vez que o dano psicológico sofrido é presumido e que não é outro, senão esse, o conceito de dano moral adotado.

Dessa forma, o nexu causal pode ser facilmente visualizado, na medida em que o ofensor causa o dano ao deixar de exercer, de forma voluntária, os deveres impostos pela Constituição à autoridade parental.

Portanto, se o genitor voluntariamente deixa de participar da vida do filho, de lhe prestar assistência e contribuir para seu desenvolvimento, ele, conseqüentemente, viola os substratos que compõem a dignidade do filho, bem como o princípio da solidariedade familiar.

Anote-se, porém, que quando o genitor for impossibilitado de conviver com o seu filho, ou ter sua convivência dificultada, o nexu causal terá a função de determinar se o dano será compensado por este mesmo genitor e em que medida (art. 927 do Código Civil), considerando as dificuldades impostas à ele.

Diante de tais considerações, estando demonstrada a existência de todos os pressupostos da responsabilidade civil subjetiva, entende-se que o descumprimento do dever geral de cuidado previsto no art. 229 da Constituição Federal caracteriza ato ilícito (art. 186 do Código Civil), devendo ser reparado na forma de indenização por danos morais (art. 927 do Código Civil).

5 CONCLUSÃO

No decorrer deste artigo, verificou-se que, após a promulgação da

Constituição Federal de 1988, houveram diversas mudanças, não só na concepção de família, como também no instituto da responsabilidade civil.

Foi demonstrado que a responsabilidade civil, após a constitucionalização do direito civil, passou a abranger todos os ramos do direito, de modo que não existem mais restrições à aplicação de suas regras nas relações entre familiares.

Constatou-se, de igual modo, que os pais têm o dever, não só biológico, como também legal, de assistir, criar e educar os seus filhos menores, de modo que a ausência desses cuidados (o abandono moral) caracteriza ato ilícito, na forma de omissão.

Após, demonstrou-se que o abandono moral, além de caracterizar ato ilícito, satisfaz também a exigência de existência da culpa, do dano e do nexu causal, demais pressupostos do dever de reparar da responsabilidade civil subjetiva.

Desse modo, foi possível verificar, durante a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial realizada, que o abandono moral, identificado objetivamente no descumprimento do dever geral de cuidado dos pais em relação aos filhos menores, satisfaz todos os requisitos necessários para o surgimento do dever de reparar e, por isso, deve ser compensado na forma de indenização pelos danos morais sofridos, atingindo, assim, o objetivo proposto.

COMPENSATION FOR MORAL DAMAGES FOR FAILURE TO FULFILL THE DUTY OF CARE

ABSTRACT

This article discusses the applicability of civil liability and the consequent duty to indemnify in the context of family relations when the duties deriving from parental authority, these sculptured in art. 229 of the Federal Constitution. It is intended to demonstrate that non-compliance with the duty to care for parents in relation to their children is an illegal act and fulfills all the assumptions that give rise to the duty of reparation. To carry out this research, the critical-methodological aspect was adopted, since it is intended to analyze a complex legal phenomenon between the family law and civil liability fields, not only to analyze an objective rule, but also the constitutional principles applicable to the subject. The research follows the

methodological type called legal-comprehensive. Using secondary sources, such as bibliographic and documentary sources, based on the teachings of several scholars and the treatment given by case law to analogous cases, it has been shown that non-compliance with the duty of care characterizes an illegal act and fulfills all the assumptions of responsibility, subject civil liability, which is why it should be compensated in the form of compensation for moral damages.

Keywords

Family relations. Child abandonment. Civil Liability. Pain and suffering damages. Duty to repair.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR. Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Org.). *Responsabilidade civil: direito fundamental à saúde: atividades de prestação de serviços médicos e de saúde, serviços médicos, serviços hospitalares, risco, meio ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 5, p. 507-541.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *Revista Direito, Estado e Sociedade*. Rio de Janeiro, v.9, n.29 pp. 233-258, jul/dez 2006.

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

BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Na Medida da Pessoa Humana: Estudos de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

BODIN DE MORAES, Maria Celina; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Descumprimento do art. 229 da Constituição Federal e responsabilidade civil: duas hipóteses de danos morais compensáveis. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 3, n. 3, p. 117-139, set./dez. 2016.

BRASIL. *Código Civil, Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002* (texto compilado). Brasília: Diário Oficial da União, 2002. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm> Acesso em 23 de outubro de 2019.

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.html>. Acesso em 08 de outubro de 2019.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990* (texto compilado). Brasília: Diário Oficial da União, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em 23 de outubro de 2019.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 1.159.242 - SP*. Rel: Min. Nancy Rodrigues, julgado em 24 de abril de 2012. Brasília: Diário Eletrônico de Justiça, 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15890657&num_registro=200901937019&data=20120510&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 de outubro de 2019.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda., 2006.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. 12. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. Danos morais e direitos da personalidade. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4445>>. Acesso em 7 de outubro de 2019.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Direito Civil: responsabilidade civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA, Tânia da Silva. Abrigo e alternativas de acolhimento familiar. In: PEREIRA, Tânia da Silva e OLIVEIRA, Guilherme (coord.). *O cuidado como valor jurídico*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 309-334.

RIZZARDO, Arnaldo. *Responsabilidade civil*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz, MAMEDE, Gladston e VITAL DA ROCHA, Maria. *Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Sílvio Salvo Venosa*. São Paulo: Atlas, 2011.

ROSENVALD, Nelson. O ilícito omissivo parental: as três travessias. *Nelson Rosenvald*, 2014. Disponível em: < https://18d8d7d9-f43c-4a5d-93d9-13648d3ba7b6.filesusr.com/ugd/d27320_47adb680219640af8c1ac8ad9be76f5b.pdf >. Acesso em 10 de novembro de 2019.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Curso de Direito Civil: Famílias*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 6.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1998*. 9ª ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2011.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.