

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA FAMÍLIA: UMA ANÁLISE SOBRE O DANO À INTEGRIDADE DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS

THE LIABILITY IN THE FAMILY: AN ANALYSIS OF THE DAMAGE TO THE INTEGRITY OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN THE PATERNAL-FILIAL RELATIONSHIP

Vanessa Correia Mendes¹

Renan Wanderley Santos Melo²

RESUMO

O presente artigo objetiva refletir sobre os danos sofrido pelas crianças e adolescentes em decorrência das relações paterno-filiais. A previsão da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da república, aliados à tutela dos direitos de personalidade, à previsão de direitos de família na Constituição Federal de 1988 e à importância atribuída ao princípio da solidariedade nas relações sociais modificaram as estruturas da família e da responsabilidade civil. Nesse ímpeto, por intermédio de análise descritivo-analítico e de uma metodologia qualitativa, que se valerá de pesquisa bibliográfica e documental, o manuscrito apresentado aprecia a incidência da responsabilidade civil nas relações familiares, no contexto do dano nas relações entre pais e filhos, tendo em vista as previsões de tutela das crianças e dos adolescentes prescritas na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do adolescente.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade civil; Dano nas relações familiares; Crianças e adolescentes.

ABSTRACT

This article reflects on the harm suffered by children and adolescents due to the paternal - filial relationship . The prediction of human dignity as one of the foundations of republic, allied to the protection of personal rights, the prediction of family rights in the Federal Constitution of 1988 and assigned to the principle of solidarity in social relations changed the importance of family structures and civil liability. In this impetus , through descriptive, analytical analysis and a qualitative methodology which is worth of literature and documents , manuscript submitted assess the incidence of liability in family relations , in the context of the

¹ Mestranda em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Analista administrativa da “Pensar – Revista de Ciências Jurídicas”. Membro do grupo Direito Constitucional nas Relações Privadas – Direito dos danos e proteção à pessoa. Advogada. Fortaleza – CE – Brasil. Email: vanessac.mendes@hotmail.com

² Mestrando em Direito Constitucional nas Relações Privadas pela Universidade de Fortaleza - UNIFOR. Pós-graduado em Direito Tributário pela Faculdade 7 de Setembro - FA7. LL. M. em Direito Corporativo pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais - IBMEC. E-mail: renanwm@hotmail.com

damage in relations between parents and children , having in view of the predictions of custody of children and adolescents prescribed in the Convention on the Rights of the Child, the 1988 Federal Constitution , the Civil Code and the Statute of Children and Adolescents .

KEYWORDS: Liability; Damage in family relationships; Children and adolescents.

Introdução

A previsão da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República pela Constituição Federal de 1988 foi fator primordial nas mudanças assistidas no ordenamento jurídico nos últimos anos. A atenção que o constituinte e o legislador ordinário albergaram à pessoa e aos seus direitos de personalidade emanaram por todos os ramos do Direito. Especialmente no que tange o Direito Civil, passou-se a dar um enfoque maior à pessoa. Não que a estrutura deste ramo do Direito tenha mudado totalmente, mas o fato dos direitos da personalidade e algumas matérias tradicionalmente tratadas nos Códigos Civis passarem a ser previstos na Constituição Federal fez com que a dignidade da pessoa humana passasse a ter uma maior importância na aplicação do Direito Civil. .

Nesse contexto, a responsabilidade civil passa por algumas transformações, deixando de ser mecanismo de punição apenas de quem cometeu ato ilícito para tutelar a vítima de dano injusto. Em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, a vítima não poderia mais ficar desassistida.

Ao mesmo tempo, a previsão de direitos de família no texto constitucional alteram os pilares desse ramo do direito. A família deixa de ser instituição para se tornar instrumento, que promove os direitos da personalidade de cada um de seus membros, colocando em evidência, conseqüentemente, a suas respectivas autonomias.

Assim, o trabalho apresenta no primeiro capítulo a reconstrução conceitual da responsabilidade civil a partir das perspectivas da constitucionalização das relações privadas, sendo analisada a definição de dano moral à luz da dignidade da pessoa humana.

Na segunda parte, analisa a evolução do conceito de família e o reflexo da sua concepção democrática na autonomia dos seus membros.

Por fim, o estudo discorre sobre a ocorrência da responsabilidade civil nas relações familiares. Serão descritas as correntes jurídicas que aludem à definição do dano no âmbito da família. Ademais, serão apresentados exemplos de jurisprudências que deliberaram sobre a

configuração do dano moral nas relações de conjugalidade. De maneira mais específica, é analisada a responsabilidade dos pais frente às prescrições de tutela emanadas na Convenção Internacional dos Direitos das Crianças, na Constituição Federal de 1988, no Código Civil e no Estatuto da Criança e do adolescente e culmina na análise da fundamentação da decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.159.242, que deferiu a compensação por dano moral decorrente de abandono afetivo dos genitores em relação à prole.

1 A constitucionalização das relações privadas e a reconstrução do conceito de responsabilidade civil

A ampla divulgação e promoção dos direitos humanos ao final das duas grandes guerras mundiais alteraram a estrutura dos ordenamentos jurídicos ocidentais. A proteção à dignidade humana e à personalidade do indivíduo transforma-se no objetivo principal dos documentos internacionais. Os países signatários desses tratados passam a refletir esses preceitos em seus ordenamentos internos e a Constituição afasta-se da concepção de mera carta política, não sendo mais destinada exclusivamente ao legislador. (MORAES, 2010, p. 408).

A previsão de matéria historicamente cível no texto constitucional atribuiu novos caracteres ao direito civil. Ao mesmo tempo, a incidência dos princípios constitucionais nas relações privadas e a proteção à dignidade da pessoa humana na constituição diminuíram a importância da dicotomia entre o Direito Público e o Direito Privado, hoje usada preponderantemente para fins didáticos. Os documentos civilistas, com sua base estritamente patrimonialista, passam a ser insuficientes para albergar os direitos das pessoas e a Constituição transforma-se, assim, no centro unificador do ordenamento civil. (SARMENTO, 2010, p. 75). Doutrina civilista mais conservadora denomina esse fenômeno como “crise” ou “declínio” do Direito Privado. Sobre essa temática, Giorgianni (1998) afirma que atualmente o Direito privado está tão impregnado de caracteres publicistas que é difícil a distinção entre esse e o Direito Público. Para o autor, os códigos de leis há muito haviam exaurido sua função protetora das garantias dos indivíduos, tutelando apenas atividades e institutos restritos. Nesses termos, conclui que a posição e a defesa da pessoa na sociedade ultrapassam a esfera do Direito Privado e adentram no campo do Direito Público.

A prevalência da Constituição no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, na base das relações privadas, altera as perspectivas de diversos ramos do direito, especialmente na doutrina da responsabilidade civil. Nesse contexto, o conceito de responsabilidade civil não é mais definido pelo ato ilícito, mas pelo dano injusto. Assim, a conceituação desse instituto não seria mais pautada em uma punição de quem praticou o ato ilícito, mas sim na tutela da vítima que sofreu dano injusto, a fim de que essa não seja desassistida. (GOMES, 1989, p. 294).

Nesse ínterim, importa ainda destacar a influência do princípio da solidariedade na definição do novo eixo conceitual da responsabilidade civil. A tutela da dignidade da pessoa define que o indivíduo deve ser compreendido a partir da inserção no meio social, uma vez que os direitos só podem ser exercidos onde há interação entre as pessoas. A Constituição Federal, nesse contexto, prescreve que deve haver auxílio mútuo entre os indivíduos a fim de que seja possível construir uma sociedade livre, justa e solidária. No que tange a responsabilidade civil, o incremento dos preceitos do princípio da solidariedade pode ser visualizado na propagação da doutrina da responsabilidade civil objetiva. Antes, as vítimas de acidentes denominados anônimos ficavam irresarcidas, uma vez que não havia a quem imputar a culpa ou o dolo da prática do ato ilícito. Todavia, o indivíduo desassistido não condizia com os preceitos dos direitos humanos e fundamentais e, paulatinamente, a doutrina passou a atribuir responsabilidade não apenas àqueles autores de ações culposas ou dolosas, mas também àqueles que assumiram o risco de causar dano pelo exercício da atividade desenvolvida. (MORAES, s.d, online).

1.1 O dano moral na responsabilidade civil e a tutela da dignidade da pessoa humana

O dano é fundamento da responsabilidade civil. Conforme salientado é possível a responsabilidade sem culpa, mas não se configura responsabilidade sem o dano. A prática de ato ilícito e o surgimento do dano é pressuposto para que haja indenização. A obrigação de indenizar está prevista no artigo 186 c/c 927 do Código Civil. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 76-77):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa,

nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Com a expressa previsão de dano moral pela Constituição Federal (o art. 5º, X, prescreve que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação), como mecanismo de tutela dos direitos da personalidade, surge controvérsia doutrinária e jurisprudencial sobre a sua definição. A intrínseca subjetividade da honra e a ausência de definição precisa do dano moral, fez com que meros aborrecimentos do dia a dia que envolvessem vexame, constrangimento ou mesmo tristeza fossem alvos de ações de indenização. As decisões prolatadas pelos nossos tribunais, por uma carência de objetividade conceitual do instituto, não elabora definição uníssona do dano moral e a insegurança jurídica passa a caracterizar a matéria.

A valoração do sofrimento merece cautela. Não se deve definir de maneira exata a extensão da dor. Cada ser é único e a padronização do sofrimento não é condizente com o princípio da dignidade humana. A busca por uma objetivação no conceito de dano moral não pode autorizar que os direitos inerentes à pessoa sejam prejudicados ou mesmo violados. Observação interessante acerca do tema é que, por conta da dificuldade em definir uma equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ nos últimos dez anos conheceu aproximadamente dez mil processos que, de forma direta ou indireta, debatiam o tema do dano moral. Nesse contexto, o tribunal, em meados de 2009, anunciou a busca de parâmetros para uniformizar os valores decorrentes das indenizações por danos morais. (BRASIL, STJ, online)

Nesse sentido, em uma perspectiva civil-constitucional, Moraes (2013, p. 708), a fim de elaborar um conceito de dano moral que se afastasse da noção de sofrimento íntimo da pessoa, conclui que ocorreria esse dano quando da violação à igualdade, à solidariedade, à liberdade e à integridade psicofísica do indivíduo.

A partir dessa definição, a seguir analisar-se-á família democrática preconizada pela Constituição Federal de 1988 e o seu papel como instrumento de promoção dos direitos da personalidade de seus membros.

2 A evolução do conceito de família na contemporaneidade

A família por séculos foi concebida em seu modelo tradicional. Fundada na conjugalidade, a estrutura familiar firmada na figura do marido, da esposa e dos filhos era o modelo idealizado pela sociedade e pelo Estado. O desenho da família era confiado à figura do homem, que como pai, marido e gestor dos negócios familiares, conduzia a vida do cônjuge e dos filhos não só em questões patrimoniais, mas também em questões existenciais. Ao chefe da família cabia escolher a profissão, o casamento dos filhos e gerir a vida das esposas que, ao casarem, tornavam-se relativamente incapazes.

Sob essa perspectiva, a instituição familiar foi blindada de qualquer tipo de interferência externa. O que acontecia no âmbito das relações familiares era pertinente apenas aos seus membros. Estado e sociedade permaneciam inertes a qualquer tipo de violação de direitos que ocorressem em razão dos laços afetivos. Essa concepção está tão arraigada à cultura brasileira que é comum ouvir até hoje ditados populares como “Em briga de marido e mulher ninguém mete a colher”, que conduzem a uma ideia de ilegitimidade na interferência de terceiro em conflito que envolva pessoas ligadas pela conjugalidade.

Todavia, nos últimos trinta anos a instituição familiar foi alvo de profundas transformações estruturais. O advento da lei do divórcio e a previsão de direitos de família na Constituição Federal de 1988 alteraram a concepção de família tanto no ordenamento jurídico como no seio social. Essas mudanças se configuram não apenas no Brasil, mas também no direito comparado. À exemplo do que ocorre na Espanha, cumpre destacar Téson (2012, p. 524), que assinala:

[...] nuestro Derecho de Familia ha venido experimentado, em los últimos treinta años y a tenor de las exigencias sociales, numerosas y profundas transformaciones, tanto desde el plano legislativo, como desde el jurisprudencial, guiadas por el objetivo de proteger, em las relaciones (horizontales y verticales) familiares, ya no el interes superior de la familia, sino de la persona em la familia.

Nesses termos, a família instituto cede lugar à família-instrumento, que objetiva propiciar a cada um de seus membros ambiente apropriado ao desenvolvimento das suas respectivas personalidades. Esse fato caracterizou uma individualização que, gera uma maior autonomia dos integrantes da família (MORAES, 2013, p. 703).

A propagação desse novo modelo de família garante a igualdade entre os seus membros. O desenvolvimento da personalidade desses indivíduos se opera por meio de diálogo, não sendo possível a imposição da vontade de um sobre a dos demais. A

individualização e a particularidade de cada membro constitui a engrenagem da construção do modelo familiar previsto pela Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, essas mudanças criaram a família democrática, pautada na vontade dos seus membros e caracterizada pela afetividade. A nova família seria assim fundada na igualdade entre os cônjuges, na funcionalização do poder familiar e nos múltiplos modelos de conjugalidade heterossexual ou homossexual (MENEZES, 2013, p. 93-94).

Entretanto, a individualização das pessoas no seio familiar aliado ao não cumprimento do dever imputado à família de desenvolver os direitos de personalidade dos seus membros, faz a responsabilidade civil adentrar nas relações familiares. Afirmar que essas relações são geradoras de dano elucidou grandes discussões no campo da doutrina e da jurisprudência. Admitir que dos laços que unem pais e filhos ou mesmo que da relação entre avós e netos podem emanar danos morais parece ainda ser inviável para alguns juristas. Os resquícios da concepção antiga de família embutidos ainda na sociedade faz com que muitos afirmem que não cabe ao judiciário impor o amor entre as pessoas. Mas, será mesmo que os danos provenientes das relações familiares seriam resultado de uma falta de liame afetivo? A fim de esclarecer essa controvérsia, a seguir será analisado a responsabilidade civil no contexto das relações familiares.

3 A responsabilidade civil nas relações familiares

Atualmente, duas correntes jurídicas definem a responsabilidade civil nas relações familiares. Enquanto para uma a responsabilização no âmbito dessas relações se configuraria apenas quando da prática de ilícito absoluto, prescrito no artigo 186 c/c 927, para a outra, tanto a prática do ato ilícito, que seria os casos gerais, como em situações específicas, a exemplo da violação dos deveres conjugais, ensejariam a compensação por danos morais. Nesse contexto, importa destacar que enquanto a jurisprudência fundamenta suas decisões na primeira corrente, a doutrina se pauta na segunda (MORAES, 2013, p. 702).

Com a propagação dessas doutrinas, as mais diversas questões referentes ao dano nas relações familiares são levadas ao conhecimento do judiciário. Por meio de um estudo jurisprudencial da matéria destacam-se, a seguir, doutrina e jurisprudência que abordaram a configuração do dano no pedido de indenização por rompimento de noivado.

Apesar de algumas decisões terem se mostrado favoráveis à indenização, o entendimento de que a dor experimentada pelo rompimento do enlace do noivado não seria suficiente para configurar o dano moral prevalece em nossa jurisprudência. Nesses casos, estando em conflito a integridade psíquica da parte que sofre o dissabor de ter seus planos de casamento frustrados e a liberdade de escolha daquele que rompeu o vínculo, prevalece o direito à liberdade, uma vez que esse direito se apresenta como um dos fundamentos da dignidade da pessoa humana. A respeito do tema, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na decisão da apelação cível nº 10006731715, entendeu que: “Embora inegável a dor e o sofrimento decorrentes do término do relacionamento afetivo e da frustração quanto ao enlace matrimonial, não há como imputar, ao réu, a prática de ato ilícito. O rompimento é decisão relacionada ao sentimento de cada pessoa, não cabendo ao Judiciário valorá-la.” (BRASIL, TJRS, online).

Por sua vez, é comum ainda encontrar na jurisprudência decisões que versam sobre o reconhecimento da responsabilidade civil do cônjuge que viveu caso extraconjugal na constância do casamento. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento à apelação de ação de danos morais em que a autora objetivava indenização pelo fato de seu marido ter mantido relacionamento extraconjugal durante o casamento. Para o tribunal para se configurar o dano moral “é preciso mais que um simples rompimento da relação conjugal, mas que um dos cônjuges tenha, efetivamente, submetido o outro a condições humilhantes, vexatórias e que lhe afronte a dignidade, a honra e o pudor.” (BRASIL, TJRJ, online).

Nos casos ilustrados, a jurisprudência entendeu que não houve consolidação do dano moral, uma vez que, apesar da dor e do sofrimento, não foi configurada violação à dignidade da pessoa humana, aqui objetivamente delimitada pela liberdade, igualdade, solidariedade e integridade psicofísica, conforme apresentado anteriormente. Os relacionamentos são baseados não só por determinações legais, mas também pela igualdade entre as partes e pela liberdade de decidir com quem se deseja construir uma família, uma história. Não se quer com isso dizer que nesses casos não seria possível a configuração de danos morais. Pelo contrário, sempre que o caso apresentar violação objetiva aos fundamentos que regem a dignidade da pessoa humana se concretizará o dano e, conseqüentemente, ensejará compensação. Vejamos por exemplo o caso apresentado de rompimento de noivado. A princípio a dor não seria fator decisivo para se conceituar o dano moral, tendo em vista a

prevalência do direito à liberdade. Entretanto, quando se abusa do exercício desse direito, a exemplo da noiva deixada no altar pelo noivo que decidiu de última hora romper o noivado, se elucidaria o dano moral.

No desenho da família democrática, os enlaces familiares são capitaneados pelo amor e pelo afeto ao tempo que os vínculos sanguíneos passam a ser coadjuvantes nessa relação. A dor da perda, a tristeza do rompimento e o sofrimento pelo abandono são comuns ao convívio familiar, mas afirmar objetivamente em que ponto esses sentimentos deixam de ser cotidianos para ser um dano moral é tarefa árdua para o julgador.

Atualmente, conforme salientado, o judiciário vem sendo demandado para decidir sobre as mais diversas questões que envolvam as relações familiares. Matérias cotidianas na construção da vida de qualquer pessoa, como por exemplo os aborrecimentos provenientes do fim de namoro, passam agora a ser alvo de pedido de compensação por dano moral. Interessante destacar o acórdão 355.190 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Na ação, os apelantes, pai e filha, ajuizaram ação de indenização por danos morais em desfavor da ex-namorada do genitor, que teria mandado sete mensagens de texto para o seu celular e que essas teriam tido o cunho de atentar contra a sua integridade moral. O acórdão decidiu pelo não provimento da apelação alegando o relator que “Não que pode conceber que um mero dissabor experimentado nas contingências da vida, dê ensejo à indenização por danos morais. Assim, entendo que as sete mensagens enviadas por celular, de acesso restrito ao seu dono, que inclusive poderia simplesmente não lê-las, não são suficientes à configuração do dano moral.” (BRASIL, TJDFT, online).

Entretanto, deve-se analisar que a conquista de se pleitear no judiciário danos decorrentes das relações familiares foi arduamente arquitetada ao longo dos séculos. Banalizar essas ações seria desconstruir esse processo e desvalorizar esse feito. Assim, apesar da delicadeza da questão, faz-se necessário delimitar o conteúdo dessas ações a fim de que o judiciário não seja ocupado por causas irrelevantes ou mesmo utilizado como instrumento de vingança para aqueles que não conseguem dissolver mágoa ou irritação.

Até aqui se analisou a configuração do dano em família proveniente da relação de conjugalidade, que enseja igualdade entre as pessoas. Mas, e quando o dano é proveniente de uma relação fundada na vulnerabilidade, como a relação entre pais e filhos, as mesmas

críticas continuam vigentes? Com o intuito de responder essa indagação, a seguir se analisará os contornos da responsabilidade civil nas relações paterno-filiais.

3.1 A responsabilidade civil na relação paterno-filial: o dano à integridade psicofísica da criança e do adolescente

A criança e o adolescente, como pessoas em desenvolvimento e caracterizadas pela vulnerabilidade perante aqueles que exercem o poder familiar sobre eles, são tutelados pelo ordenamento jurídico por uma série de peculiaridades e intervenções, que buscam primordialmente proteger seus direitos de personalidade e sua dignidade.

Juiz e legislador, a fim de resguardar o melhor interesse do menor e tendo em vista que esses não apresentam condições concretas de se protegerem, albergam para si o encargo de tutelar os direitos dessas pessoas frente a todos, inclusive aos próprios pais. Essa interferência estatal nas relações entre pais e filhos constitui reflexo das novas diretrizes da família. Por séculos, o poder dos pais sobre os filhos era de vida e de morte, podendo escravizá-los ou determinar seu futuro, mesmo após a maioridade. Atualmente, o ordenamento jurídico garante aos filhos cada vez mais proteção e liberdades, reservando aos pais responsabilidades (MORAES, 2013, p. 721).

Para Hironaka (2003, p.8), a condição de dependência entre pais e filhos é natural, uma vez que os pais são a causa dos filhos e porque essa prole, para se manter precisa do auxílio dos adultos. Assim, como os pais foram responsáveis por lhes dar existência, serão eles encarregados de fornecer subsistência.

O que se impõe aos pais é o direito-dever de cuidar e proteger os interesses dessas crianças e adolescentes. Nesse contexto, salienta-se as previsões da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada em Assembleia Geral das Nações Unidas, que proclama em seu artigo 7.1 o direito da criança a conhecer seus pais e ser por consequência cuidada por eles; da Constituição Federal, que prescreve no artigo 227, “caput”, ser dever, em primeiro lugar, da família assegurar o direito da criança e do adolescente à convivência familiar, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência; do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), que ratifica o direito dos filhos de ser criado e educado no seio da sua família, devendo os pais prover seu sustento, guarda e educação; e do Código Civil que, por sua vez,

prescreve como um deveres conjugais o sustento, a guarda e a educação dos filhos. (SANTOS, 2004, online).

Extraí-se, nessa perspectiva que documentos internacionais, constituição e legislação ordinária, de maneira singular, visam garantir aos filhos a sua formação como pessoa a partir do cuidado e da convivência com os pais. Para Pereira (2008, p. 989), o valor do cuidado é construção doutrinária e jurisprudencial que rege o princípio da dignidade humana e todos os direitos fundamentais, devendo por isso ser aplicado de maneira imediata nas relações entre pais e filhos.

Assim, as previsões constitucional e legislativa, o fato de o Brasil ser signatário da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança – ONU e a construção doutrinária que titula aos pais o dever de cuidado para com os filhos, autorizam que seja imputada responsabilidade civil a esses, quando do não cumprimento dos deveres que lhes forem confiados ocorrerem danos à integridade psicofísica da criança e dos adolescentes.

Nesse sentido, cumpre ressaltar a paradigmática decisão do STJ, no Recurso especial nº 1.159.242, que deferiu compensação por danos morais causados por abandono afetivo do pai. Na decisão, afirmou-se que existe nas relações parentais um “núcleo mínimo de cuidados”, que devem transbordar os mandamentos legais objetivos, proporcionando aos filhos, pelo menos em relação a afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e conseqüente inserção no seio social. Pronunciou também o tribunal que a omissão do pai em criar, educar e acompanhar o desenvolvimento da filha, contrariando imposição legal, configuraria dano moral por abandono psicológico, passível de compensação. Alude ainda a decisão que do ato volitivo das pessoas em tornarem-se pais decorre a responsabilidade inerente a sua escolha, que seria a criação da prole. Por fim, por meio de uma breve distinção dos conceitos de amor e de cuidado, o STJ afirmou que o que se discute nas ações de dano moral por abandono afetivo é a compensação pela omissão dos pais de cuidar de bem jurídico tutelado, ou seja, o necessário dever de criação, educação e companhia.

Antes dessa decisão do STJ, a discussão da doutrina se pautava na legitimidade do judiciário em determinar o amor entre pais e filhos. De maneira objetiva, a Ministra Nancy Andrichi afirmou que essas questões não versam sobre imposição de amor nas relações

parentais, elemento absolutamente pertencente à subjetividade do sujeito, mas sim sobre a omissão de dever expressamente determinado por lei e pela constituição.

Apesar da decisão favorável do STJ à compensação de dano moral por abandono afetivo e do esclarecimento de dúvidas que pairavam sobre a doutrina e jurisprudência, muitas questões ainda carecem de definição. À exemplo, não se definiu qual seria momento ideal de interposição da ação ao judiciário, ou seja, se ela poderia ser impetrada na constância da omissão ou apenas após concretizado o dano, depois que a criança ou o adolescente já está na fase adulta. Outra questão que permaneceu pendente é se seria o genitor detentor da guarda do menor parte legítima para representá-lo ou assisti-lo nessas ações.

Essa decisão favorável do STJ foi fundamental para se afirmar que das relações entre pais e filhos podem sim emanar danos morais. Entretanto, a matéria deve ser analisada com cautela a fim de que não haja verdadeira mercantilização das relações paterno-filiais. O judiciário deve abordar esses casos com, estabelecendo limites claros e objetivos quando do deferimento desses pedidos a fim de que a banalização que caracterizou os pedidos de indenização também não adentrem nesse campo delicado que é o dano nas relações entre pais e filhos.

Conclusão

A constitucionalização das relações privadas refletiu em mudanças estruturais de todo o ordenamento jurídico. Antes protegida de qualquer interferência externa, a família passa a sofrer constantes intervenções a fim de serem tutelados os direitos dos seus membros. Ao mesmo tempo, a responsabilidade civil adentra nas relações familiares, a fim de tutelar o membro vítima de dano injusto.

O presente artigo discutiu de maneira específica o dano proveniente das relações paterno-filiais. A discussão sobre a possibilidade de configuração de ato ilícito pelo abandono afetivo foi analisada pelo STJ, que deferiu a compensação por dano moral decorrente da falta de cuidado e de afeto por seu genitor.

Essa decisão foi essencial para se tutelar o direito das pessoas que se desenvolvem sem a presença dos genitores, que configura suporte fundamental para a formação psíquica de qualquer ser humano. Ao mesmo tempo o pronunciamento do STJ colocou em xeque a

discussão que afirmava que não poderia haver dano proveniente da falta de amor do genitor pelo seu filho e que não caberia ao judiciário determinar o florescimento desse sentimento entre pai e filho. De maneira objetiva, o STJ pautou sua decisão nos mandamentos constitucionais e legais que titulam aos pais o poder dever de cuidar dos seus filhos, que são frutos única e exclusivamente dos seus atos volitivos. Aduzindo que a criação, a educação e a companhia são os deveres primordiais imputados aos pais para a formação psíquica dos filhos e para a sua conseqüente inserção social, o tribunal fomentou a convivência entre eles. Conclui-se, dessa forma, que a obrigação dessa convivência, mesmo que de maneira indireta, seria capaz de fortalecer os laços entre pais e filhos e, conseqüentemente surgir o afeto entre esses. Entretanto, é preciso que o judiciário se atenha a caracteres objetivos dos danos morais nas relações paterno-filiais a fim de que não haja vulgarização da matéria nos tribunais.

Outra observação final que se faz necessária é que o presente trabalho não tratou da questão da autonomia que os pais têm na educação e na criação dos filhos. Aqui não se defende a interferência do Estado na relação entre pais e filhos. A regra é e sempre deve ser a da autonomia privada. Quem sabe o que é melhor para os seus filhos são os pais, estes possuem o direito de criar seus filhos da forma que acharem melhor. O Estado só pode intervir caso haja o abuso deste direito e, de alguma forma, os pais causem danos físicos ou psicológicos às crianças ou adolescentes. Como dito, não se pode vulgarizar tal matéria nos tribunais, deve-se ter em mente que a regra é a não intervenção Estatal na criação dos filhos pelos pais. A responsabilidade civil vai surgir quando restar comprovado o dano sofrido pela criança. Repise-se, há de se ter cuidado ao se analisar casos que envolvem este tipo de relação, para que não haja a banalização do assunto.

Referências

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista USP**, São Paulo, n. 53, mar./maio, 2002, p. 90-101.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Civil e processual civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por Dano moral. Possibilidade. REsp. 1.159.242. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgamento: 24 abr. 2012. **Diário de Justiça eletrônico**, 10 maio 2012. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019&dt_publicacao=10/05/2012>. Acesso em: 23 nov. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível. Danos materiais e morais. Fim de namoro. Perturbações. Mensagens e telefonemas constrangedores. Dissabores. Acórdão n. 355.190. Relator: Desembargador Waldir Leôncio Júnior. 2ª Turma Cível. Julgamento: 27 abr. 2009. **Diário de Justiça eletrônico**, 18 maio 2009, p. 101.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ busca parâmetros para uniformizar valores de danos morais**. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=93679>. Acesso em: 15 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação cível. Dano moral. Relacionamento extraconjugal. Relator: Des. Gustavo Kuhl Leite. 2ª Câmara Cível. Julgamento: 10 abr. 2001. **Diário de Justiça eletrônico**, [s.d]. Disponível em: < <http://goo.gl/3JKJ7Y>> . Acesso em: 27 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande Do Sul. Apelação cível. Responsabilidade civil. Dano material e moral. Rompimento de noivado. Apelação Cível nº 70006731715, Relator: Leo Lima, 5ª Câmara Cível. Julgamento: 18 set. 2003. **Diário de Justiça eletrônico**. Disponível em: < <http://goo.gl/wvQF1E>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. A família e o direito de personalidade: a cláusula geral de tutela na promoção da autonomia e da vida privada. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). **Direito das famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 91-130.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A culpa na responsabilidade civil – Estrutura e função**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 747, p. 35-55, jan., 1998.

GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

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

HIRONAKA, Giselda. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial**. Teresina: Jus Navegandi, 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4192/responsabilidade-civil-na-relacao-paterno-filial>>. Acesso em: 21 nov. 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (Org.). **Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 407-433.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Danos morais em família? Conjugalidade, parentalidade e responsabilidade civil. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; MATOS, Ana Carla Harmatiuk (Org.). **Direito das famílias por juristas brasileiras**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 699-730.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **O princípio da solidariedade**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Civil, [s.d]. Disponível em: < <http://www.idcivil.com.br/pdf/biblioteca9.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996

PEREIRA, Tânia da Silva. Dano moral à criança e ao adolescente; responsabilidade dos pais ou responsável nas relações familiares. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Coord.). **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 969-993.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **Pais, filhos e danos**. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI5294,101048-Pais+filhos+e+danos>>. Acesso em: 27 nov. 2013.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed., 3ª tir., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TÉSON, Inmaculada Vivas. Daños en las relaciones familiares. **Pensar** – Revista de Ciências jurídicas, Fortaleza, v. 17, n.2, jul./dez, 2012, p. 523-538.