

## 25. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS PARA A VIOLAÇÃO DO DEVER PARENTAL DE CONVIVÊNCIA: análise na perspectiva civil- constitucional

Kelly Cristine Baião Sampaio  
Lara Rodrigues De Moraes  
Luiza Dustan Ribeiro De Souza

**Palavras-chave:** Direito de Família. Constitucionalização da família. Família Democrática. Responsabilidade Civil. Relações de filiação. Abandono Afetivo.

Com o advento da Constituição Federal e em consonância com o discurso internacional sobre a tutela protetiva da criança e do adolescente (que inclusive resultou em acordos internacionais dos quais o Brasil foi signatário), o papel da criança e do adolescente, ou seja, da pessoa humana em desenvolvimento, teve maior atenção e protagonismo nas relações familiares.

Diante da necessidade de se consolidarem novos valores para as relações paterno-filiais e a primazia dos direitos da criança e do adolescente, dedicou a Constituição Federal capítulo sobre o Direito de Família ressaltando-se a significância de como são percebidas as relações e o novo papel da família e sua privilegiada influência nas relações de filiação. A Constituição de 1988 constitui-se em marco legislativo, traçando os princípios e valores a servirem de balizas para o marco teórico e o ponto de referência inicial para o presente estudo e sobre ele serão tecidas considerações a fim de embasar a subseqüente discussão sobre o abandono afetivo.

Sob a metodologia do direito civil constitucional dá-se enfoque ao artigo 227 da Constituição Federal, o qual determina novos valores dentro do ordenamento pátrio a exigirem mudança estrutural dos pensamentos jurídicos acerca das relações familiares e de filiação.

A consciência do papel da Constituição Federal como centro de reunificação das normas que integram o ordenamento jurídico, da qual a normativa infraconstitucional retira validade, exige que se interpretem os artigos do Código Civil referentes à filiação e poder familiar conforme os princípios e valores determinados constitucionalmente acerca da matéria.

Neste sentido, há que se verificar se a condição de filho, e, especificamente, se o dever de responsabilidade dos pais, está sendo exercido em consonância com a dignidade humana.

Não sendo mais o casamento a expressão máxima de segurança e proteção jurídica, conforme dispunha o ordenamento jurídico anterior à Constituição Federal o foco volta-se para as relações de filiação visto que, já que o propósito do casamento não é mais a utilidade social e patrimonial, mas sim a individual em busca de realizações pessoais dos sujeitos, deve-se agora proteger e salvaguardar os filhos.

Não só a filiação passa a ser o centro das relações familiares, como a estrutura dessas relações é drasticamente alterada. Passa-se a entender o menor como um indivíduo em formação, que merece a tutela para que possa ser quem deseja ser, e esse passa a ser o papel dos pais, não o de impor e restringir, mas o de incentivar, dialogar e respeitar, ou seja rejeitar uma educação moral reificadora e basear-se na pedagogia da negociação, do pleno desenvolvimento. Os pais passam a ser responsáveis pelos filhos, conjuntamente, tendo sempre em mente que aquele indivíduo menor, dependente daquele grupo familiar e se encontra em posição de vulnerabilidade perante a sociedade.

Neste sentido a família também passa a ser solidária, entre todos os seus membros, mas principalmente entre os pais, que devem dividir as responsabilidades para com os filhos juntos, sem sobrecarregar um ou outro, principalmente depois da inserção da mulher no mercado de trabalho, o que a tirou do ambiente do lar, do qual antes era exclusiva.

Superada conceituação introdutória do panorama jurídico por trás da questão do abandono afetivo passa-se a análise mais detida do instituto, com o objetivo de aprofundar as discussões sobre a temática para que se possa fazer uma aplicação cada vez mais consciente do mesmo. Análise esta fundada em estudos de bibliografia de estudos atuais sobre o tema e pesquisas jurisprudenciais buscando entender a aplicação do instituto e as fundamentações e divergências presentes em casos de abandono afetivo.

Faz-se interessante dizer inicialmente que, diferentemente das relações conjugais, que são pautadas pela autonomia e liberdade dos envolvidos, as relações de filiação são fundadas na solidariedade e na premissa de vulnerabilidade dos filhos perante a sociedade e perante os próprios pais, daí a necessidade de criar uma proteção normativa dos filhos em face de seus responsáveis.

Constitui o abandono afetivo a ausência de referência paterna ou materna, tanto do próprio pai ou mãe, quanto de figura substituta. É sabido que a falta de cuidado, de atenção, convivência, por parte do pai ou da mãe, acarretam problemas no desenvolvimento da criança ou do adolescente.

O abandono afetivo seria a negligência familiar, exige-se dos pais o dever de criação e educação, pautada na proteção, no amparo, na afeição, pois que interfere-se diretamente na personalidade do menor, e, por consequência, em sua integridade física e psíquica. A responsabilidade que norteia as relações entre pais e filhos deve ser valorada como um dever dos pais, inderrogável. E percebe-se que não se trata aqui de mensurar ou exigir amor, mas de mensurar e exigir o compromisso e comprometimento familiar com a criação do sujeito.

Não seria possível exigir amor, mas pode-se exigir presença, atenção, respeito e outras características que são atributos típicos das relações entre pais e filhos, nesse sentido, importante destacar que o descumprimento de dever jurídico oriundo do poder familiar torna possível o ensejo pela reparação civil.

A reparação civil é possível e necessária pois a leitura civil constitucional trouxe consigo também uma mudança no tratamento civil da questão familiar e, para os propósitos dessa análise, o foco será na responsabilidade civil e sua aplicação dentro do novo contexto familiar-filial.

A responsabilidade civil é aqui, não uma análise simplista e genérica de uma possível dor, sofrimento, humilhação, suportados pelo filho, afinal não há como conceituar juridicamente ou delimitar de forma estrutural o que seria uma dor, sofrimento ou humilhação suficiente para ensejar reparação. Estão em foco, como coloca Maria Celina Bodin de Moraes “os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade social ou familiar, que se encontram previstos na Constituição da República. Dano moral será, em consequência, a lesão, a violação, a algum desses aspectos ou substratos que compõem a dignidade humana.” (BODIN de MORAES, Maria Celina, “Danos Morais em Família? Conjugalidade, Parentalidade e Responsabilidade Civil.”, 2006). A responsabilidade civil então, se mostra como uma forma não de punir o causador da lesão, mas de indenizar o indivíduo lesado, buscando reparar o dano sofrido por ele.

Deste modo, o instituto da responsabilidade civil seria aplicado caso a caso, analisando o dano em concreto, de forma a atribuir especificidades às previsões genéricas que a legislação concedeu aos artigos 186 e 927, ambos do Código Civil, justamente para que os mesmos pudessem se adaptar e ajustar às situações sociais conforme elas fossem surgindo, visto que o judiciário tem mais facilidade e inserção nas alterações sociais e seus reflexos do que o legislativo.

Tendo sido estabelecida a viabilidade de aplicação de responsabilização civil em relações de família e, mais especificamente para caso de filiação, cabe dizer que, na realidade, o que se espera do ordenamento e que já vem sendo tentado é evitar que se chegue a tal ponto de ser necessária a imposição de reparação moral por abandono afetivo. A reparação é um

recurso que pode ser utilizado, mas o ideal seria a existência de alternativas para evitar o abandono, como já se vem discutindo a proposta de aplicação astreintes, impondo multas aos pais que desrespeitarem as regras de visitação, e até mesmo a controversa alteração legislativa que prevê, como regra, a obrigatoriedade da guarda compartilhada, para que seja garantido o acesso integral à criança e adolescente aos meios de se desenvolver de forma digna.

Novamente, não se trata de amor, mas sim de responsabilidade para com os filhos. E a jurisprudência já vem entendendo a aplicação de dano moral, com uma ressalva, que também vem sendo encontrada, de que a indenização deve ser proporcional a condição financeira do pai ou mãe negligente, mas vem entendendo por sua aplicação, e mais, muito se tem discutido e tem se entendido cada vez mais desta forma, de que o dano moral por abandono afetivo seria, como outros danos morais, *in re ipsa*, sendo laudos e comprovações outras possíveis, mas não necessariamente obrigatórias para a ação.

Outra ressalva é a de que, para que haja a possibilidade indenizatória, deve ter havido condições para o exercício do poder familiar e a escolha por não o fazer, então nos casos em que a um dos pais omite a informação da existência da criança (no caso, a mãe), cria empecilhos ou impede o acesso do outro ao filho, o pedido de indenização não deve ser direcionado ao pai (ou mãe) ausente, mas sim a quem deu causa a ausência.

Concluindo, percebe-se que a temática do abandono afetivo e tudo que está em seu entorno – responsabilização civil, quantum do dano, condições de sua aplicação, questões probatórias etc – ainda está bastante incipiente, possuindo grande relevância não só jurídica como também social, principalmente quando se leva em conta que no Brasil é “de 30%, anualmente, o número de crianças brasileiras cuja paternidade não consta do registro de nascimento, percentual este relevantíssimo, atribuído principalmente ao “sexismo” em vigor no país, o qual permite que os homens se eximam da responsabilidade de registrar e sustentar seus filhos” (BODIN de MORAES, Maria Celina, “Deveres Parentais e Responsabilidade Civil”, 2005).

### Referências Bibliográficas

BODIN de MORAES, Maria Celina. A família democrática. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 13-14, p. 47-70, 200

\_\_\_\_\_. Danos à pessoa humana. Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais, Rio de Janeiro: Renovar, 2003

\_\_\_\_\_. Deveres Parentais e Responsabilidade Civil. Revista Brasileira de Direito de Família, Belo Horizonte, v. 31, p. 39-66, 2005.

\_\_\_\_\_. Danos Morais em Família? Conjugalidade, Parentalidade e Responsabilidade Civil. Revista Forense, v. 386, p. 183-201, 2006.

\_\_\_\_\_. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. Direito, Estado e Sociedade (Impresso), v. 29, p. 233-258, 2006.

\_\_\_\_\_. Do outro lado da rua. Editorial. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 1, n. 2, jul.-dez./2012.

\_\_\_\_\_. A nova família, de novo - Estruturas e função das famílias contemporâneas. Pensar (UNIFOR), v. 18, p. 587-628, 2013.

\_\_\_\_\_. Um ano histórico para o direito de família. Editorial à  
Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 5, n. 2, 2016.

GARCIA, F. R.. O direito à reparação do dano moral nas relações pré-conjugais, conjugais e  
paterno-filiais. Revista de Direito (Viçosa), v. 6, p. 85, 2014.

SAMPAIO, Kelly Cristine Baião. Consequências jurídicas da violação dos deveres conjugais à  
luz do direito civil-constitucional. Tese de doutorado, UERJ, 2007.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis do Direito Civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional. Rio  
de Janeiro: Renovar, 1997.

VENTURI, Thaís Goveia Pascoaloto. A responsabilidade civil como instrumento de tutela e  
efetividade dos direitos da pessoa. Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil, v. a 5,  
p. 01-23, 2016.