



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

LYDIA SILVA DO PRADO RIBEIRO

**A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE DECORRENTE
DE DANO MORAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

**BRASILIA
2021**

LYDIA SILVA DO PRADO RIBEIRO

**A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE DECORRENTE
DE DANO MORAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Julio Cesar Lerias
Ribeiro

**BRASILIA
2021**

LYDIA SILVA DO PRADO RIBEIRO

**A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE DECORRENTE
DE DANO MORAL NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Julio Cesar Lerias
Ribeiro

BRASILIA, 19 ABRIL 2021

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por tudo que Ele me proporcionou até hoje.

Agradeço ao meu pai, Dilson Ribeiro, que mesmo não estando mais em vida presente nunca deixou de me acompanhar através dos ensinamentos que passou quando eu era apenas uma criança. Seu amor sempre me deu força para continuar o sonho de me formar e creio que onde quer que ele esteja ainda olha por mim.

Agradeço à minha mãe, Graças Silva, que me permitiu fazer a faculdade e me ajudou em tudo o que precisei para chegar até aqui, seu esforço e determinação sempre foram inspiração para eu me tornar uma mulher mais forte.

Agradeço ao apoio dos meus amigos, em especial à Thaynara Silva, que me ajudou durante as madrugadas e os choros de ansiedade, sempre com palavras tranquilizadoras e de motivação.

Agradeço à minha psicóloga, Giovana Carla, que foi um dos pilares para a escolha do meu tema, tendo me ajudado a descortinar sobre as relações familiares abusivas.

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização desse trabalho.

“É possível cobrir os raios do sol com uma simples lona,
mas não os raios que brotam da inteligência”

Dilson Ribeiro

RESUMO

A presente pesquisa teve como objetivo analisar o tema da proteção da criança e do adolescente sob o ponto de vista da responsabilidade civil por violação dos seus direitos no âmbito familiar. A questão central do trabalho foi a investigação sobre a possibilidade jurídica da tutela da responsabilidade decorrente de dano moral no ambiente familiar. Neste sentido, descortinou-se a possibilidade de danos morais advindos de relações psicologicamente abusivas no âmbito familiar. Tais danos interferem no desenvolvimento psicológico do infante, sendo necessário o tratamento e acompanhamento por profissional qualificado, além, por óbvio das sanções inerentes à responsabilização do causador do dano. A situação enfrentada neste estudo é por demais sensível, pois o ambiente familiar se constitui num refúgio de proteção e não, infelizmente, de violação dos direitos da personalidade do infante. Para tal pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, por meio de pesquisas bibliográficas, doutrinárias e jurisprudenciais, chegando-se ao entendimento de que há base legislativa, usando a interpretação da lei para a correta aplicação a cada caso, através da responsabilidade civil de indenizar. Conclui-se ser exigível o cumprimento pela família dos deveres constitucionais de amar, respeitar, cuidar e proteger seus filhos, sob pena, dentre outras medidas, de indenização.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de família. Responsabilidade civil. Dano psicológico. Abuso psicológico. Indenização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A DOCTRINA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	11
1.1. Direito de Família Contemporâneo.....	11
1.2. Responsabilidade Civil e o Direito de Família	15
2. O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	19
2.1 Responsabilidade Civil no Direito de Família e a Constituição Federal do Brasil de 1988	19
2.2 Responsabilidade Civil no Direito de Família e a Legislação Infraconstitucional.....	23
3. A JURISPRUDÊNCIA SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	27
3.1 Julgados favoráveis à tutela da responsabilidade civil no direito de família.....	27
3.2 Julgados desfavoráveis à tutela da responsabilidade civil no direito de família.....	32
CONCLUSÃO	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho defende a responsabilização dos pais na criação dos filhos, passível de dano moral, embasado nos danos psicológicos gerados nos filhos decorrente de abusos psicológicos ou físicos provocados pelos pais durante a infância e adolescência. Não há lei específica que delimite sobre o tema, todavia, a Constituição Federal protege a criança e o adolescente, estabelecendo o cuidado dos pais com os filhos com absoluta prioridade. Assim também como o Estatuto da Criança e do Adolescente no qual estabelece que o menor de idade goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, adentrando assim o princípio constitucional da dignidade humana. Já há julgados do Superior Tribunal de Justiça que geram embasamento jurisprudencial sobre o assunto.

O objetivo do trabalho é debater a possibilidade do dano moral advindo da criação abusiva dos pais que geram danos psicológicos nos filhos, desenvolvendo a necessidade de tratamento e acompanhamento psicológico, haja visto que não há lei específica sobre o tema. O trabalho foi concebido segundo método dedutivo, utilizando a técnica de pesquisa bibliográfica, doutrinária e jurisprudencial.

É na fase da infância e adolescência que se aprende: a lidar com os sentimentos; as relações pessoais; a respeitar o outro; a viver em sociedade; em que se desenvolve a capacidade cognitiva e o demais. Se durante o desenvolvimento há um abuso psicológico ou físico são gerados danos psíquicos que deturpam o desenvolvimento adequado do cérebro.

Crianças e adolescentes que não possuem uma base psicológica adequada durante seu desenvolvimento tendem a ter distúrbios psíquicos que prejudicam o convívio em sociedade, como ansiedade, depressão, dificuldades sociais de comunicação e resolução de conflitos, entre outros. Decorrente disso pode-se ter um aumento de processos judiciais, pois a falta de comunicação adequada gera conflitos interpessoais, que enquanto poderiam ser resolvidos extrajudicialmente, não são, sendo necessário levar à justiça. Além de também interferir no desempenho da vida profissional, pois a instabilidade emocional ocasiona diversos problemas ao indivíduo que dificulta o pleno desenvolvimento no trabalho.

Coloca-se então a questão central desta pesquisa: é possível conceber-se na aplicação do direito vigente a responsabilidade civil decorrente de dano afetivo no ambiente familiar? A hipótese responde afirmativamente ao problema proposto, conforme argumentação doutrinária, legal e jurisprudencial a ser desenvolvida nos capítulos desta pesquisa.

O primeiro capítulo discorre sobre a evolução da família, desde as suas bases históricas remotas, o patriarcado, até o conceito amplo de família atual, explanando quanto aos deveres sobre os filhos a luz da lei. Ademais, faz-se a relação entre a responsabilidade civil e a criação dos filhos, estabelecendo os pilares necessários para o dano moral na relação familiar, trazendo também embasamento de psicólogos sobre o desenvolvimento mental da criança e do adolescente.

Na sequência, o segundo capítulo, apresenta base na legislação brasileira, em que se apoia na Carta Magna, apontando os princípios constitucionais, e em leis ordinárias, como o Código Civil e o Estatuto da Criança do Adolescente. Correlaciona-se as leis com a possibilidade de indenização por dano moral decorrente de danos psicológicos gerados no infante durante seu crescimento, visto que não há uma lei específica que delimite sobre a responsabilidade civil dos pais por criação abusiva. Todavia, há princípios e leis que protegem o menor de qualquer perniciosa.

Por último, no terceiro capítulo, apresenta-se jurisprudências semelhantes sobre o tema, para se usar como base e norte, servindo-se do embasamento jurídico utilizado para a correlação com a temática do trabalho. Já há jurisprudência acerca do abandono afetivo, em que o pai foi obrigado judicialmente a indenizar moralmente o filho por lhe abandonar na infância ou por lhe tratar com discriminação em relação a filhos advindos de outras relações, portanto nada exime o pai que tenha sido presente fisicamente porém abusivo psicologicamente de também indenizar pelos danos causados.

Pode-se perceber que existe na lei, na doutrina e na jurisprudência o dever de cuidar, de amparar e de proteger, bem como doutrinariamente e jurisprudencialmente a responsabilidade de indenizar por danos morais advindos de traumas psicológicos, não podendo olvidar que por mais que não haja legislação específica, a lei deve ser interpretada de forma técnica e sistemática a cada caso para que haja uma correta aplicação legislativa. Portanto, se um dano foi causado, deve haver a indenização. No

tema familiar o intuito não é monetizar o afeto e a atenção provenientes de uma relação saudável, mas, sim, a verificação de uma obrigação legal: cuidar.

1. A DOCTRINA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Neste capítulo, discorre sobre a evolução da família, desde as suas bases históricas remotas, o patriarcado, até o conceito amplo de família atual, explanando quanto aos deveres sobre os filhos à luz da lei. Ademais, faz-se a relação entre a responsabilidade civil e a criação dos filhos, estabelecendo os pilares necessários para o dano moral na relação familiar, trazendo também embasamento de psicólogos sobre o desenvolvimento mental da criança e do adolescente.

1.1. Direito de Família Contemporâneo

A origem da família remonta ao tempo das cavernas, onde os homens se ajuntavam com o mero intuito de sobrevivência, então, sobrevivendo a constante evolução que a sociedade sempre viveu, teve-se estabelecido pela igreja¹ o matrimônio, entre homem e mulher, onde o homem era o patriarca da família, sobre quem repousava todas as decisões familiares, seja sobre os filhos ou sua esposa, que apenas lhe cabia concordar com tudo que seu marido lhe dissesse. O homem era visto como o provedor da família, quem detinha o pátrio poder, e a quem jamais se poderia ir contra, estabelecendo assim uma família hierarquizada.

Nos tempos em que aconteceu a Revolução Francesa, o Iluminismo e o enfraquecimento da igreja, no século XVIII, começou a acontecer a busca pela felicidade individual, a família na visão religiosa começa a ser repensada, levando o foco mais para a vida privada².

No Brasil, ainda no século passado tinha-se estabelecido pelo Código Civil de 1916 que o marido era o chefe da sociedade conjugal, sendo-lhe competido a representação legal da família; a administração dos bens comuns e particulares da mulher, com base no pacto antenupcial ou regime matrimonial; o direito de autorizar

¹ MADALENO, Rolf. Repensando o direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

² MADALENO, Rolf e BARBOSA, Eduardo. Responsabilidade Civil no direito de família. São Paulo: Atlas S.A., 2015.

a profissão da mulher e sua residência fora do teto conjugal; e prover a manutenção da família³.

Havia também a distinção dos filhos, classificados em legítimos e ilegítimos, sendo legítimos apenas os filhos biológicos nascidos dentro de um matrimônio, os demais sendo todos ilegítimos.

Não era estabelecido ainda o divórcio, no Código Civil de 1916 constava o desquite, uma forma de pôr fim à sociedade conjugal, porém havia apenas a separação dos cônjuges, ou seja, não mais morariam juntos, tendo o regime de bens que antes havia sido estabelecido no casamento como findo. O vínculo matrimonial, portanto, permanecia, não podendo as partes estabelecerem novo casamento.

Muito se lutou para a implementação do divórcio no Brasil⁴, pois aos olhos da igreja é um pecado que não deve ser aceito, e a sociedade da época em muito concordava com esse pensamento. O divórcio só veio a ser instituído no ano de 1977, sendo em muito modificado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que reduziu o prazo para conversão da separação de fato em divórcio de três anos para um ano; admitiu o divórcio direto em qualquer época e não somente para separações de fato anteriores à Emenda Constitucional nº 09/77; reduziu de cinco para dois anos o prazo de separação de fato e não colocou limites ao número de divórcios.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 também extinguiu a distinção entre os filhos, reconhecendo direitos iguais aos filhos nascidos fora do casamento como aos nascidos dentro do casamento. Os filhos nascidos fora do casamento ganharam seu direito de herança e reconhecimento de forma igualitária aos filhos nascidos dentro do matrimônio. O conceito de família se expandiu para além da consanguinidade, abarcando a relação de afeto e a adoção, sem que haja diferenças legais entre quaisquer dos filhos.

Maiores mudanças aconteceram com a implementação do Código Civil de 2002, quando a maioria passou de 21 anos completos, como era estabelecido no

³ Código Civil de 1916, artigo 233.

⁴ RIBEIRO, Dilson. Divórcio para o Brasil. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1964.

Código Civil de 1916, para 18 anos. Sendo um dos começos para a mudança da estrutura familiar antes estabelecida, com os filhos atingindo a maioridade mais cedo.

A mulher começa a ganhar autonomia e maior independência ao conquistar seu espaço no mercado de trabalho e através dos movimentos de luta por direitos igualitários⁵. Com a implementação do Código Civil em 2002, finda-se a letra da lei que colocava o marido como “chefe da sociedade conjugal” e coloca-se a família igualitária, onde compete ao homem e a mulher cuidarem e gerirem a família.

Em 2007 o divórcio veio a ser possível através de via administrativa, não sendo necessário processo judicial ou separação de fato, apenas a vontade consensual das duas partes.

Foi destituído o pátrio poder, no ano de 2009, vindo a ser instituído o poder familiar, o qual vem sendo usado até o presente momento, tendo seu conceito como um conjunto de direitos e obrigações⁶, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido em igualdade de condições, por ambos os pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho.

Em 2011 o Supremo Tribunal Federal⁷ igualou o casamento à união estável no direito de herança, abrangendo todas as uniões estáveis, sem preconceito de gênero, destituindo o tratamento e proteção exclusivo antes dados apenas ao casamento, tornando assim o casamento e a união estável com proteção igualitária, o que deu às famílias homoafetivas o direito de serem herdeiros de seus companheiros. No dia 14 de maio de 2013 o Conselho Nacional de Justiça aprovou uma resolução⁸ que obrigou todos os cartórios do país a celebrar casamentos entre pessoas do mesmo sexo, estabelecendo assim o casamento homoafetivo, mesmo que ainda não seja regulamentado por lei.

⁵ MADALENO, Rolf. Repensando o direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁶ Gonçalves, Carlos Roberto – Direito Civil Brasileiro, volume 6: direito de família – 8ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷ Supremo Tribunal Federal – Recurso Extraordinário: 646721 RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 08/05/2017

⁸ Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça.

É evidente que em muito se evoluiu no Direito de Família, deixando para trás o direito arcaico e aplicando-se o direito contemporâneo, que ainda se encontra em construção e debate, necessitando de mudanças conforme a evolução da sociedade.

Hoje em dia tem-se o conceito de família doutrinário como algo muito mais amplo e abrangente, englobando as famílias heterossexuais, homossexuais, monoparentais, afetivas, adotivas, pluriparental e anaparental. Seja união afetiva ou família constituída pelo casamento, a essência é o afeto, tendo como sua razão de existência a comunhão espiritual⁹, trazendo em sua estrutura contemporânea a igualdade, parceria de ideias e de consecução, buscando o crescimento saudável e a fortificação da unidade familiar.

⁹ MADALENO, Rolf. Repensando o direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

1.2. Responsabilidade Civil e o Direito de Família

Os pais têm um enorme papel no desenvolvimento dos filhos, ações e palavras podem gerar marcas que se tornarão constantes por toda sua vida adulta¹⁰. Porém, ainda não há um pensamento doutrinário, jurisprudencial e leis sobre a responsabilidade dos pais que são ineficientes na criação de seus filhos.

A responsabilidade civil pode ser definida como a obrigação de uma pessoa de reparar o dano moral ou patrimonial causado, por ato praticado por ela mesma ou por pessoa por quem ela responda¹¹, não importando se o ato está fundamentado em culpa ou não. A responsabilidade civil está presente onde houver a subordinação de um direito passivo à determinação de um dever de ressarcimento, independente das circunstâncias do caso¹². Tem-se a distinção entre a responsabilidade objetiva, fundada na teoria do risco, e a subjetiva, fundada na ideia de culpa¹³.

Afetar os filhos de forma negativa a cumprir os pressupostos da responsabilidade civil pode decorrer de pais com comportamento nítido reprovável como os alcoólatras, agressivos e abusivos, mas também pode ser mais sutil, como a crítica exacerbada, correção física que não se considera crime, porém derivada de motivos rasamente infundados; superproteção; da ideia de o genitor estar sempre certo e saber o que é melhor sem deixar os filhos questionarem; controladores; narcisistas e várias outras atitudes tomadas que faz dano ao psicológico da criança e do adolescente.

Não são apenas os pais sem condições financeiras e de pouca educação que abusam psicologicamente dos filhos, há uma visão muito nítida das famílias da periferia onde se vê a falta de afeto, de provimento e a desestruturação da base familiar devido ao meio em que se vive e a necessidade de ausência dos pais para trabalhar. Ao começar a pesquisar sobre o tema do trabalho perguntaram “mas se os pais são pobres como poderiam pagar o dano moral?”, sem que se falasse sobre a

¹⁰ FORWARD, Susan e BUCK, Craig. Pais Tóxicos como superar a interferência sufocante e recuperar a liberdade de viver – 2ª Ed – Rio de Janeiro: Rocco, 2001.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 1996, v.7, p. 30.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade civil – 8. Ed – Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.10.

¹³ NETO, Inacio de Carvalho. Responsabilidade civil no direito de família – 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2005, v. IX.

classe econômica, simplesmente deduziu-se que a criação danosa derivaria de uma família humilde. Os pais podem exigir um perfeccionismo dos filhos que jamais pode ser alcançado, principalmente pais bem-sucedidos, e, ao não serem cumpridas as expectativas impostas, geram-se punições e vexames à criança, danificando assim seu desenvolvimento psicológico.

Crianças que começam a ganhar fama muito cedo, muitas vezes levadas pelos pais, podem ter a infância roubada pela necessidade de cumprir aquilo que lhe é imposto¹⁴. Há pais que espelham nos filhos os seus sonhos e não aceitam que elas se desviem para seguir outro caminho. Todos esses exemplos podem ser psicologicamente danosos e gerarem o dano moral. A negligência acontece quando o genitor se omite injustificadamente em prover as necessidades físicas e emocionais de seu filho menor, seja por espírito emulativo; seja por dar mais atenção a filho de um novo relacionamento¹⁵; ou por motivos psicológicos que se recusam a tratar.

O Direito de Família não possui uma regra específica que delimite sobre a reparação dos danos causados na esfera familiar, os tribunais ainda não começaram uma onda de pensamento sobre indenização moral pelos atos de um membro da família. A parte mais abordada no direito familiar são os casamentos, uniões estáveis e a parte penal como estupro de vulnerável e agressão física, deixando assim a criança e o adolescente desamparados quanto aos atos não imputáveis praticados por membros de sua família.

Já definido pela lei estão o estupro e a agressão física, que leva o indivíduo praticante do ato à cadeia, mas não ampara a vítima. Não seria devido além da condenação penal o pagamento de danos morais ou até mesmo a obrigatoriedade de se responsabilizar pelos custos de um tratamento psicológico e também físicos, se houver.

É de conhecimento geral o tratamento recebido por muitos filhos no momento do “coming out”, quando filhos se assumem para os pais como membros da comunidade LGBTQ+, e os pais lhe dirigem palavras de rejeição desprovidas de

¹⁴ Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-153/trabalho-infantil-artistico-a-infancia-por-tras-dos-holofotes/> Acesso em: 06 de novembro de 2019.

¹⁵ MADALENO, Rolf. Repensando o direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.123.

qualquer afeto e até lhe expulsam de casa ou tornam sua vida um verdadeiro inferno por conta da sua orientação sexual diferente do normatizado hétero.

Os dados mostram um maior número de suicídios entre os da comunidade LGBTQ+, sendo que esses são três vezes mais propensos a pensar em cometer e tem cinco vezes mais chances de ir a cabo¹⁶. Tais dados são derivados da falta de apoio familiar, do abandono afetivo e financeiro sofridos por esses adolescentes e jovens.

A psicóloga Susan Forward acredita que é considerado um tabu ir contra a soberania dos pais devido à cultura em que vivemos e a religião predominante¹⁷:

Nossa cultura e religiões são quase unânimes em manter a onipotência da autoridade paterna. Pode-se aceitar que alguém expresse seu rancor contra o marido, a mulher, amantes, irmãos, patrões e amigos, mas é quase um tabu enfrentar os pais. Quantas vezes ouvimos: “Não responda a sua mãe”, ou “Não se atreva a gritar com o seu pai”? [...] A ideia encontra ressonância em nossas escolas, igrejas e governo (“um retorno aos valores da família”), e até mesmo nas empresas. Segundo a sabedoria convencional, nossos pais têm o poder de nos controlar simplesmente porque nos deram a vida¹⁸.

As crianças e os adolescentes são vistos como vulneráveis pelo direito e devem ter seus direitos protegidos, porém, não há um amparo digno ao serem violados. Até mesmo quando ocorre a perda da guarda dos pais, os filhos caem em um sistema falho que os abandona após completados 18 anos, enquanto aos pais não lhes é imputada nenhuma sanção pecuniária ou obrigação monetária para com seus filhos.

É dever da família cuidar, amar e suportar seus filhos, tendo como responsabilidade moldar o desenvolvimento psíquico da criança¹⁹. Não apenas pelo ordenamento jurídico, como também pela lógica e o bom-senso, as crianças e adolescentes precisam receber afeto, representado pela proximidade física e emocional, cujos valores são fundamentais para o suporte psíquico e para a futura

¹⁶ Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/suicidio-da-populacao-lgbt-precisamos-falar-e-escutar/> Acesso em: 06 de novembro de 2019.

¹⁷ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50732/as-influencias-do-cristianismo-na-etica-e-no-direito-brasileiro-brevemente-reflexoes> Acesso em: 21 de novembro de 2019.

¹⁸ FORWARD, Susan e BUCK, Craig. Pais Tóxicos como superar a interferência sufocante e recuperar a liberdade de viver – 2ª Ed – Rio de Janeiro: Rocco, 2001, p.25.

¹⁹ Fraga, Thelma. A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto, Rio de Janeiro: ímpetos, 2005 p. 50.

inserção social dos filhos pouco importando se os vínculos são de ordem genética, civil ou socioafetiva²⁰.

²⁰ MADALENO, Rolf. Repensando o direito de família. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 113 e 114.

2. O ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE E A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA.

Neste segundo capítulo, apresenta base na legislação brasileira, em que se apoia na Carta Magna, apontando os princípios constitucionais, e em leis ordinárias, como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Correlaciona-se as leis com a possibilidade de indenização por dano moral decorrente de danos psicológicos gerados no infante durante seu crescimento, visto que não há uma lei específica que delimite sobre a responsabilidade civil dos pais por criação abusiva. Todavia há princípios e leis que protegem o menor de qualquer perniciosidade.

2.1 Responsabilidade Civil no Direito de Família e a Constituição Federal do Brasil de 1988

A ditadura militar durou entre os anos de 1964 a 1985, durante esse período ocorreu a censura à imprensa, restrição dos direitos políticos e da liberdade de expressão, violência, torturas, gerando violação aos direitos fundamentais, direitos humanos e a dignidade da pessoa humana, havendo perseguição àqueles que se opunham ao regime.

Com o fim da ditadura percebeu-se a necessidade de criar uma nova constituição devido ao fato dos princípios constitucionais terem sido violados durante a ditadura, dando, então, origem à Constituição Federal de 1988, conhecida como a Constituição Cidadã.

Foi constituído o estado democrático de direito, efetivando também os direitos fundamentais da pessoa humana e colocado o princípio da dignidade da pessoa humana em um nível máximo²¹ na Carta Constituinte e se expandiu a todo o ordenamento jurídico.

A Constituição Federal é a norma jurídica fundamental de cada Estado, sendo formada por um conjunto de regras e princípios jurídicos que dispõem sobre a organização do país. É a Carta Magna do país e está acima de toda legislação,

²¹ Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-constituicao-federal-principios-e-valores-informadores-do-estado-democratico-de-direito-e-dignidade-da-pessoa-humana-como-parametro-de-interpretacao-juridica/> Acessado em: 27 de novembro de 2019.

ocupando o topo da pirâmide hierárquica do direito, sendo diferenciada das outras normas devido à sua supralegalidade e rigidez.

Por ser uma norma suprema, a constituição deve servir como um parâmetro interpretativo para todo o direito, portanto, todos os ramos do direito devem ter suas leis interpretadas à luz da constituição em primeiro plano, e em segundo plano de forma a adequar da melhor forma possível ao caso concreto²².

Os princípios gerados através da constituição tem carga valorativa, pois engloba valores essenciais e indispensáveis gerados na sociedade, sendo usados como embasamento na aplicação²³ e interpretação das normas. Na doutrina moderna, entende-se os princípios como dotados de eficácia normativa, sendo possível a aplicação direta nos casos concretos²⁴, sendo também reconhecido essa aplicação pela jurisprudência. De forma a demonstrar a importância e seriedade dos princípios tem-se o que foi dito pelo ministro Barroso do Supremo Tribunal Federal em um de seus livros,

Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais...²⁵

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como um fundamento para o Estado Democrático de Direito, sendo um direito fundamental com valor intrínseco²⁶ da pessoa humana, podendo ser considerado um princípio base para todos os direitos fundamentais.

O princípio da dignidade humana tem como objetivo assegurar a todos os seres humanos as condições mínimas indispensáveis para que tenham uma existência

²² GUERRA, Marcelo L. *Execução Indireta*. São Paulo: RT, 1998.

²³ Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, artigo 4º.

²⁴ Disponível em: <https://vitorrodriguesdasilva77.jusbrasil.com.br/artigos/113492929/forca-normativa-dos-principios-constitucionais-programaticidade-das-normas-e-aplicabilidade-dos-principios>. Acesso em 27 de novembro de 2019.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 7ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010. Pg. 157.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 8 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

digna, sendo inerente à própria qualidade de pessoa humana, pois o fato de ser humano é o suficiente para ter esse direito respeitado, não importando ser absolutamente ou relativamente incapaz, ou capaz, dependendo peculiaridades de cada um²⁷.

No âmbito da dignidade da pessoa humana encontra-se a autonomia da vontade advinda da capacidade de autodeterminação de cada indivíduo para viver livremente, de forma moral, consciente, dotado de vontade, livre e responsável. Significando que deve-se garantir o pleno desenvolvimento e a realização de todos os membros da família, sendo este princípio a base da comunidade familiar²⁸.

Com a Constituição de 1988 a criança e o adolescente passaram a ser sujeitos de direito, em condição de desenvolvimento, devendo receber uma proteção integral e ter o seu melhor interesse sempre garantido²⁹. No artigo 6º da supracitada Constituição estabelece o princípio da proteção integral, que busca garantir todos os direitos da criança e do adolescente para que eles possam ter sua infância e juventude de forma digna³⁰.

Mais adiante encontra-se no artigo 227 da Constituição³¹, o princípio da prioridade absoluta, buscando o maior interesse da criança e do adolescente, que determina como dever da família assegurar aos filhos, com absoluta prioridade, os seus direitos, além de protegê-los contra toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Portanto, busca-se não apenas assegurar um direito fundamental, mas leva-se em consideração os desdobramentos da infância e da adolescência como fase de desenvolvimento físico, moral e psíquico.

Para o cumprimento desse princípio de forma a assegurar o interesse do menor de 18 anos, é determinado a preferência de receber proteção e socorro em qualquer circunstância, no atendimento em serviços públicos, na formulação e execução de

²⁷ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67466/uma-analise-dos-aspectos-gerais-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/1>. Acesso em: 27 de novembro de 2019.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

²⁹ Disponível em: <https://prioridadeabsoluta.org.br/entenda-a-prioridade/> Acesso em: 27 de novembro de 2019.

³⁰ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/40335/principios-de-protecao-a-crianca-e-ao-adolescente> Acesso em: 27 de novembro de 2019.

³¹ Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 227. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

políticas públicas, e também na destinação privilegiada de recursos para as áreas direcionadas à proteção das crianças e adolescentes³².

Conforme demonstrado, é imposto pela Constituição Federal a proteção integral da criança e adolescente, cabendo à família, mais diretamente aos pais, zelar pelo completo desenvolvimento saudável de seus filhos. À vista disso, danos psicológicos gerados de violência psicológica ou estresse excessivo provocados no ambiente familiar sem nenhuma retenção à quem devia ser protegido de qualquer dano é defendido ser passível de gerar danos morais, pois no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição, prevê a indenização por danos morais advinda da violação de direitos.

³² Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/28284/a-discrecionalidade-da-administracao-publica-diante-do-principio-da-prioridade-absoluta-do-direito-da-crianca-e-do-adolescente> Acesso em: 27 de novembro de 2019.

2.2 Responsabilidade Civil no Direito de Família e a Legislação Infraconstitucional

Conforme já evidenciado, a Constituição protege a criança e o adolescente de forma integral, sendo corroborado pelo capítulo XI do Código Civil que dispõe sobre a proteção da pessoa dos filhos.

O Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecido no ano de 1990 pela lei 8.069, regula sobre os direitos da criança e do adolescente. Em seus artigos 3º e 4º institui que eles gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, a fim de lhes proporcionar o desenvolvimento físico e mental com dignidade, sendo dever da família assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação desses direitos.

O Código Civil em seus artigos 1.583 e 1.584, ao regular sobre a guarda, seja ela unilateral ou compartilhada, estabelece sobre o poder familiar, reforçando um sistema de proteção de modo a garantir o melhor interesse da criança e do adolescente, buscando a convivência com ambos os genitores. Dessa forma, o interesse da criança e do adolescente deve ser colocado acima do interesse dos pais, para buscar sempre o bem estar do menor, garantindo uma boa base familiar e moral.³³

Todavia, caso os pais ou um deles venha a praticar atos incondizentes com o exercício do poder familiar, a única punição prevista é a perda desse poder, conforme o artigo 1638, inciso II, do Código Civil, porém, tal punição não suprime ou afasta a possibilidade de indenização.

A responsabilidade civil decorre do descumprimento de uma obrigação, podendo ser contratual, negocial ou extracontratual³⁴, tendo como embasamento o Código Civil no conceito de ato ilícito e abuso de direito, que consta nos artigos 186³⁵ e 187³⁶. Tem-se o conceito de responsabilidade como:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um

³³ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56940/responsabilidade-civil-no-direito-de-familia> Acesso em: 21 de novembro de 2019.

³⁴ TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 393.

³⁵ Código Civil, artigo 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.

³⁶ Código Civil, artigo 187: Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.³⁷

É obrigação, encargo e contraprestação dos pais criarem os seus filhos de forma que cresçam sem abusos e traumas, tanto físicos quanto psicológicos. Isto posto, é interpretativo que também se deve proteger dos atos que são praticados pelos próprios pais.

A responsabilidade civil tem como função punir o ofensor, compensar a vítima pelo dano causado e desmotivar socialmente a conduta lesiva³⁸. Punir o ofensor pode-se dar de forma pecuniária, como é o defendido nesse artigo. A compensação da vítima pelo dano tem-se por objetivo principal de restaurar a forma que era antes de ser danificado, como no caso estudado os danos são psicológicos, não podendo-se simplesmente apagar os traumas gerados por condutas lesivas ao longo dos anos, o objetivo buscado é o pagamento de um *quantum* indenizatório por danos morais. Por último, a desmotivação social da conduta lesiva, seria levar os pais a buscar criar seus filhos de forma mais coerente, defendendo seus direitos e buscando ajuda profissional, como acompanhamento por psicólogos.

Na indenização por danos morais decorrente da relação familiar não deve ser observada a vontade do indivíduo de obter lucro ou de se vingar dos pais, mas deve haver uma fundamentação de modo focar na dignidade da pessoa humana.

O dano moral é uma lesão a um direito que não pode ser medido de forma precisa pecuniariamente, como no caso do direito da personalidade, à vida, integridade física, psíquica e moral. Além do artigo 186, o dano moral também consta no artigo 927, ambos do Código Civil e no artigo 5º, incisos V e X³⁹, da Constituição da República Federativa do Brasil. Tem um conceito doutrinário, como a violação do direito à dignidade, tendo enfoque constitucional⁴⁰.

³⁷ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas S.A., 2007, p.2.

³⁸ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56940/responsabilidade-civil-no-direito-de-familia> Acesso em: 21 de novembro de 2019.

³⁹CF, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - 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;

⁴⁰ FILHO, Sérgio Cavalieri. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Atlas S.A., 2007, p.76-77.

Mesmo não havendo previsão legal a respeito da responsabilidade civil por danos psicológicos gerados nos filhos, pode ser alegada a partir do momento em que cumpre com os requisitos do artigo 186 do Código Civil, sendo averiguados, a conduta, o nexo causal, a culpa e o dano, configurando-se o ato ilícito dos genitores que não proporcionam o afeto e a criação digna merecida aos filhos, devendo cada caso ser analisado conforme suas peculiaridades, para evitar uma procura ao judiciário buscando o enriquecimento sem causa.

Portanto, se cumpridos os requisitos, deve-se reparar o dano, não para que a relação familiar seja restaurada e nem para monetizar o afeto, mas para conscientizar os genitores, gradativamente, da importância de uma criação livre de toxidade e baseada no convívio com amor e respeito para a formação psicológica de seus filhos, observando-se assim tanto uma função punitiva quanto educativa e pedagógica da responsabilização no âmbito familiar⁴¹.

A lei obriga e responsabiliza os pais no que toca aos cuidados com os filhos. A ausência desses cuidados, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, bem como o princípio da solidariedade familiar, valores protegidos constitucionalmente. Esse tipo de violação configura dano moral. Quem causa dano é obrigado a indenizar. A indenização deve ser em valor suficiente para cobrir as despesas necessárias, para que o filho possa amenizar as sequelas psicológicas mediante tratamento terapêutico.⁴²

É necessário que haja mudança decorrente do pensamento de que os pais podem fazer o que lhes convirem com os filhos, sem que haja consequências para toda e qualquer ação tomada, devendo aos filhos apenas lhes prestarem obediência e respeito. Os filhos são criados para se tornarem os futuros pais e cidadãos adultos da sociedade, deve haver uma relação mútua de honra e respeito, pois “não há respeito que resista às ofensas de um pai irresponsável, não há honra que suporte as mazelas dos insultos e das humilhações, não há estrutura familiar que segure as inconstâncias de adultos despreparados para a convivência em família”⁴³.

⁴¹ Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56940/responsabilidade-civil-no-direito-de-familia> Acesso em: 21 de novembro de 2019.

⁴² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.p. 408.

⁴³ Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/abandono-afetivo-paterno-e-dano-moral-o-posicionamento-do-judiciario-e-da-doutrina/#_ftn42 Acesso em: 19 de março de 2021.

O Estado classifica a família como base social, portanto se a base social não possui estrutura suficiente para gerar indivíduos com desenvolvimento saudável fisicamente, psicologicamente, moralmente e intelectualmente, cabe ao Estado o dever de redirecionar e tomar as devidas providências para que haja um equilíbrio na sociedade. Ampliar o atendimento por psicólogos e psiquiatras a crianças e adolescentes para serem acompanhados em seu desenvolvimento, evitaria o possível dano e por conseguinte a necessidade de mais processos judiciais.

3. A JURISPRUDÊNCIA SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA

Por último, neste terceiro capítulo, apresenta-se jurisprudências semelhantes sobre o tema, para se usar como base e norte, servindo-se do embasamento jurídico utilizado para a correlação com o tema do trabalho. Já há jurisprudência acerca do abandono afetivo, em que o pai foi obrigado judicialmente a indenizar moralmente o filho por lhe abandonar na infância ou por lhe tratar com discriminação em relação a filhos advindos de outras relações, portanto nada exime o pai que tenha sido presente fisicamente porém abusivo psicologicamente de também indenizar pelos danos causados.

3.1 Julgados favoráveis à tutela da responsabilidade civil no direito de família

RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)⁴⁴

RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)

RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO

EMENTA: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

⁴⁴ (STJ – REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399?ref=serp>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

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

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

7. Recurso especial parcialmente provido.

Como antes supracitado, o princípio da prioridade absoluta também foi citado na jurisprudência acima, defendendo que, por mais que não esteja explícito em letra de lei, o cuidado como valor jurídico objetivo está no ordenamento jurídico, sendo corroborado através do artigo 227 da Constituição.

Em que pese também a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, devendo haver compensação por danos morais por abandono psicológico, da mesma forma é possível parrear à situação de terrorismo psicológico, praticada pelos pais aos filhos, em que ocorre também a ilicitude civil, sob a forma de ação, devendo gerar danos morais por traumas psicológicos. Mesmo que os pais tenham sido presentes nas vidas de seus filhos, isso não lhes exime do dever de dar as condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. É pertinente ressaltar o seguinte trecho do voto da Ministra Nancy Andriahi:

[...] calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser

alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológico do futuro adulto.

[...]

Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas á enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade, 'Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória'. *O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa á prioridade constitucional para a convivência familiar. (op. cit. pp 311-312 sem destaque no original).*

Como também defendido pela Ministra Nancy Andrighi – amar é faculdade, cuidar é dever⁴⁵ –, não se discute o amor, ou tenta-se impor o amar como obrigação, mas sim a obrigação de cuidar, biológica e legalmente, que é obrigação jurídica dos pais, que deriva da liberdade que as pessoas têm de gerarem filhos.

Quanto ao dano e o nexa causal, a Ministra Nancy Andrighi declara que uma forma de verificar a ocorrência de tais elementos é através de laudo feito por especialista, psicólogo ou psiquiatra, que demonstre a existência de dano psicológico, causado, total ou parcialmente, pelos pais.

Dessa forma, vê-se ser plenamente capaz o dano moral advindo de traumas psicológicos gerados pela criação abusiva, tendo em vista já haver jurisprudência com a mesma base legal, cumprindo os requisitos da ação.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.087.561 – RS (2008/0201328-O)⁴⁶

RELATOR: MINISTRO RAUL ARAÚJO

RECORRENTE: R A DE M

ADVOGADO: ILO BATISTA DA SILVA E OUTROS (S) – RS012946

RECORRIDO: F DA S DE M – MENOR IMPÚBERE

REPR. POR: P A A DA S

⁴⁵ Frase dita pela ministra Nancy Andrighi no RESP Nº 1.159.242 - SP.

⁴⁶ (STJ – REsp: 1087561 RS 2008/0201328-0, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 13/06/2017, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2017). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/490422303/recurso-especial-resp-1087561-rs-2008-0201328-0/inteiro-teor-490422312>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

ADVOGADO: VERA TERESINHA M RODRIGUES E OUTROS (S) – RS029532
EMENTA: RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ABANDONO MATERIAL. MENOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MATERIAL AO FILHO. ATO ILÍCITO (CC/2002, ARTS. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 E 1.634; ECA, ARTS. 18-A, 18-B E 22). REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 – O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002.

2 – Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

3 – Recurso especial improvido.

No voto o Ministro Relator Raul Araújo cita o artigo 227 da Constituição Federal, em que compreende que é direito fundamental da criança e do adolescente a convivência familiar, que vai além da assistência material, inclui também a obrigação dos pais de prestar auxílio afetivo, moral e psíquico, como defendido neste artigo. As obrigações parentais vão muito além de sustentar materialmente a prole, sendo a forma de criação diretamente ligada com o desenvolvimento moral e psíquico, o qual deve acontecer de forma a evitar traumas psicológicos que podem ser irreversíveis.

É citado no voto do Ministro Raul Araújo o seguinte artigo do Código Civil, que é pertinente ao julgado em que os pais são separados:

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos:

I - dirigir-lhes a criação e a educação;
(...)

Vê-se, portanto, que o Código Civil estabelece que os pais são responsáveis pela criação e educação dos filhos, podendo-se entender intrinsecamente que são responsáveis por cria-los de forma emocionalmente estável para que cresçam tendo uma educação e inteligência emocional adequada para o convívio em sociedade.

No processo foi constatado o desdém com o qual o pai trata o filho, fazendo distinção com os filhos mais velhos de outra mãe. Mesmo tendo alegado a alienação parental por parte da mãe, o próprio conselho tutelar afirmou que o pai não comparece às reuniões agendadas que acontecem sob a supervisão de um conselheiro. A ausência do pai gera em seu filho o sentimento de abandono, provocando crises de choro, além das privações que vive devido ao não pagamento de pensão, o que leva a viver em condições precárias de moradia, com vestimentas velhas, calçados inadequados e até falta de alimentação, pois sua mãe se vê desempregada e não pode prover ao filho, enquanto o pai aos filhos mais velhos tudo dá. Como já dito, é dever do pai cuidar, amar e suportar seus filhos, tendo como responsabilidade moldar o desenvolvimento psíquico da criança⁴⁷, não fazendo distinção entre os filhos.

O descumprimento voluntário do dever de prestar assistência material, direito fundamental da criança e do adolescente, afeta a integridade física, moral, intelectual e psicológica do filho, em prejuízo do desenvolvimento sadio de sua personalidade e atenta contra a sua dignidade, configurando ilícito civil e, portanto, os danos morais e materiais causados são passíveis de compensação pecuniária.⁴⁸

A negligência do pai gera danos à dignidade do filho, atingindo o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição Federal, princípio esse que é uma das bases dos direitos fundamentais.

⁴⁷ Fraga, Thelma. A guarda e o direito à visitação sob o prisma do afeto, Rio de Janeiro: ímpetos, 2005 p. 50.

⁴⁸ Parte do voto do Ministro Raul Araújo no RESP Nº 1.087.561 – RS.

3.2 Julgados desfavoráveis à tutela da responsabilidade civil no direito de família

Dados do Julgado: VOTO Nº: 15401

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2174200-88.2019.8.26.0000⁴⁹

AGRAVANTE: M.S.G.

AGRAVADO: A.B.G.

COMARCA: GUARULHOS

JUIZ: ANDERSON PESTANA DE ABREU

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ABANDONO AFETIVO. TUTELA DE URGÊNCIA. Agravante, menor de idade, que 'pretende impor ao seu genitor o custeio de tratamento psicológico, em virtude de suposto abandono afetivo. Descabimento. Pleito que depende de maiores elementos de prova. Indeferimento da tutela mantido. Possibilidade de reapreciação, após completa instrução probatória. RECURSO NÃO PROVIDO.

As alegações da agravante foram de que o agravado, pai da infante, a abandonou afetivamente e houve a alienação parental, o que gerou consternação emocional, refletindo no seu desempenho acadêmico e necessita de acompanhamento psicológico para que não haja danos irreparáveis devido ao abandono sofrido pelo seu genitor. Também requereu a avaliação psicológica por profissional de confiança do juízo.

O agravo teve seu recurso negado pois não restou demonstrado o abandono afetivo e nem a alienação parental, pois as provas foram insuficientes, alegadas unilateralmente pela representante legal da infante. Restou evidenciado que os genitores da menor possuem um histórico de brigas e desentendimentos antes do rompimento do relacionamento, o que supõe-se que continuou linearmente ou agravou-se após o fim do relacionamento, o que põe em dúvida a veracidade dos fatos.

⁴⁹ (TJ-SP - AI: 21742008820198260000 SP 2174200-88.2019.8.26.0000, Relator: Rosângela Telles, Data de Julgamento: 09/12/2019, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 09/12/2019). Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790802082/agravo-de-instrumento-ai-21742008820198260000-sp-2174200-8820198260000?ref=serp>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

Restou claro a pertinência da avaliação psicológica que deverá ser analisada pelo magistrado de origem, podendo haver futura reapreciação do pedido se apresentadas provas realmente comprobatórias.

No caso em questão houve o não provimento do recurso devido à insuficiência de provas, sendo negado o pedido da tutela de urgência por não ser vislumbrado relevância na fundamentação da agravante.

Havia um histórico de desentendimentos mútuos entre os genitores, o que colocou em dúvida as alegações da mãe, devendo haver mais colheita de provas para que haja o correto julgamento da ação.

O pedido de avaliação da criança por um psicólogo de confiança do juízo foi acatado, como forma de definir se houve mesmo danos psicológicos provenientes de abandono afetivo e/ou alienação parental, atestando a importância e relevância do acompanhamento psicológico da infante. Além de definir se houve danos à criança ou não, o acompanhamento psicológico evita que maiores danos venham a acontecer, sendo de extrema importância para o desenvolvimento psíquico da menina no caso em questão, pois vê-se que os pais já possuem um histórico de desavenças, que podem gerar um ambiente inadequado para seu desenvolvimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 757.411 – MG (2005/0085464-3)⁵⁰

RELATOR: MINISTRO FERNANDO GONÇALVES

RECORRENTE: V DE P F DE O F

ADVOGADO: JOÃO BOSCO KUMAIRA E OUTROS

RECORRIDO: A B F (MENOR)

ASSIST POR: V B F

ADVOGADO: RODRIGO DA CUNHA PEREIRA E OUTROS

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE.

⁵⁰ (STJ - REsp: 757411 MG 2005/0085464-3, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 27/03/2006 p. 299RB vol. 510 p. 20REVJMG vol. 175 p. 438RT vol. 849 p. 228). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7169991/recurso-especial-resp-757411-mg-2005-0085464-3/inteiro-teor-12899597>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária.

2. Recurso especial conhecido e provido.

O Recurso Especial em evidência foi o primeiro a chegar no Superior Tribunal de Justiça, tendo apenas dois outros processos em análise nos tribunais da época. No voto do Ministro relator houve a explanação sobre os outros dois processos, o da comarca de Capão da Canoa - RS houve o provimento por ter sido o réu revel, tendo o Ministério Público enunciado que “não cabe ao judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor”.

Foi argumentado que a perda do poder familiar é punição suficiente no caso de abandono ou do descumprimento injustificado de seus deveres parentais, sendo tal punição dissuasória e eficiente, inutilizando a necessidade de indenização moral. Se assim fosse, o abandono parental não deveria ter diminuído ao longo dos anos? Ao invés de acontecer que no ano de 2019 aproximadamente 5,5 milhões de brasileiros não possuem registro paterno na certidão de nascimento e quase 12 milhões de famílias serem formadas por mães solo⁵¹.

Outro argumento utilizado é o de que condenar um pai a indenizar um filho tiraria todas as chances de reconciliação entre pai e filho, tendo sido dito em exatas palavras: “Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos”⁵². Seria justo que um pai que foi ausente durante toda a vida de seu filho, tendo se ausentado enquanto o menor precisava ser amparado, seja merecedor do amparo de seu filho na velhice?

“Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada”⁵³. Para contradizer a fala do Ministro Fernando Gonçalves tem-se a fala da Ministra Nancy Andrighi, mais lúcida para a realidade da sociedade:

⁵¹ Disponível em: <https://www.ip.usp.br/site/noticia/o-abandono-afetivo-paterno-alem-das-estatisticas/>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

⁵² Parte do voto do Ministro Fernando Gonçalves no RESP Nº 757.411 – MG.

⁵³ Parte do voto do Ministro Fernando Gonçalves no RESP Nº 757.411 – MG.

“amar é faculdade, cuidar é dever”⁵⁴ –, não se discute o amor, ou tenta-se impor o amar como obrigação, mas sim a obrigação de cuidar, biológica e legalmente, que é obrigação jurídica dos pais, que deriva da liberdade que as pessoas têm de gerarem filhos.

⁵⁴ (STJ – REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p. 167 RSTJ vol. 226 p. 435). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399?ref=serp>. Acesso em: 05 de abril de 2021.

CONCLUSÃO

O presente artigo abordou a hipótese de indenização por danos morais decorrente da relação familiar em que houve abuso psicológico durante a fase da infância e adolescência, levando a danos psíquicos que necessitam de tratamento. São exemplos os casos de punição exacerbada, expectativas inatingíveis que geram ansiedade e sensação de fracasso que são carregadas pelo resto da vida, ofensas verbais, entre outras situações que acarretam em instabilidade psicológica que dificultam a vivência na fase adulta, podendo haver problemas em saber se portar adequadamente quando cidadão na sociedade.

Foi escolhido o vigente tema devido à falta de atenção à saúde mental das crianças e adolescentes, tendo visto pessoalmente casos em que os pais levam os filhos a desenvolverem ansiedade, depressão e atrapalham o desenvolvimento dos filhos. Foi constatado por psicólogo o terrorismo psicológico feito pelo pai pelo simples fato de não aceitar que o filho siga caminhos e tenha uma personalidade diferente da que foi projetada em sua mente. O que levou à indagação de como um pai poderia causar tantos danos psicológicos ao seu filho sem que houvesse interferência ou punição por atos que se perpetuariam pelo resto da vida da criança e do adolescente.

A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecem a proteção absoluta aos menores de idade, tendo a Constituição Federal, no seu artigo 227 e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 3º e 4º assegurado, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à dignidade e ao respeito, entre outros direitos, sendo dever não só da família, mas também da sociedade e do Estado se fazer cumprir tais direitos, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

A saúde mental é tão importante quanto a saúde física, pois uma mente saudável gera um ser humano saudável. Cabe aos pais em primeiro lugar zelar pelo desenvolvimento saudável do filho em um todo, e em segundo lugar ao Estado verificar e assegurar o cumprimento dos direitos estabelecidos em lei através do acesso aos profissionais adequados. Bem como, é dever da sociedade observar o comportamento da criança e denunciar relações abusivas dos pais com os filhos.

Durante a pesquisa efetuada foi evidenciado o cumprimento dos requisitos da responsabilidade civil referente ao tema: a conduta (ação ou omissão), o dano e o nexo de causalidade, portanto, cumpridos os requisitos, se houve dano há a obrigação

de indenizar. No caso, não se indeniza para monetizar o amor, e sim, a obrigação de cuidar, a qual foi negligenciada ao ponto de provocar danos psicológicos nos filhos. Foram apresentados também julgados que geraram jurisprudência semelhante ao tema, em que houve o abandono afetivo que gerou danos e houve a condenação em danos morais e ao pagamento de tratamento psicológico.

Foi defendido que deve haver a indenização de danos morais como uma forma de inibir comportamentos abusivos dos pais com os filhos, como citado de forma exemplificativa o momento do *coming out*, onde filhos que se assumem para os pais membros da comunidade LGBTQ+ são humilhados, perseguidos e até expulsos de casa sem ter para onde ir e a quem recorrer. Sendo um claro exemplo vivenciado pela maioria dos LGBTQ+ e que escancaradamente é uma violação a diversos direitos constitucionais, não tendo nenhuma punição aos pais e nenhuma reparação aos filhos pelos danos sofridos.

Campanhas que conscientizem sobre a importância da saúde mental, idas regulares a psicólogos, acesso aos profissionais pela rede pública de saúde são atitudes que o governo deveria tomar para assegurar o direito das crianças e dos adolescentes e evitar que abusos e danos irreparáveis aconteçam. Quebrar o tabu de que apenas “loucos” vão ao psicólogo quando na verdade todos precisam cuidar da saúde mental, pois o cérebro é um órgão importante, o mais importante, pois comanda todo o resto do corpo.