

DEVERES FUNDAMENTAIS E DIREITO AO AFETO¹**Marco Antônio Preis²****Marcéli da Silva Serafim Preis³****Julio Pinheiro Faro Homem de Siqueira⁴**

Fecha de publicación: 01/10/2018

O vocábulo “*direito*”, em Língua Portuguesa, é plurívoco, podendo ser utilizado para tanto para se referir à ciência do Direito, caso em que, por um acordo tácito, utiliza-se a inicial maiúscula, bem como para fazer referência ao objeto de estudo desta ciência. Nesse sentido, quando nos debruçamos sobre o estudo do Direito, estamos nos debruçando sobre todos os objetos que fazem parte da ciência jurídica. Entre esses objetos estão o direito objetivo, que se refere à ordem jurídica (*norma agendi*), e o direito subjetivo, que se refere aos direitos e faculdades das pessoas (*facultas agendi*).

A lição acima resumida e simplificada é repetida em vários manuais de *introdução ao estudo do Direito*, com ligeiras diferenciações, mas sempre mantendo esse núcleo informativo. No entanto, o direito objetivo, ao contrário da associação intuitiva que as pessoas fazem aos seus direitos individuais, não abrange unicamente os *direitos*, mas também os *deveres*.

Os deveres fundamentais constituem um dos temas menos estudado da ciência do Direito e, portanto, pouco compreendido e interpretado, até mesmo por aqueles que são considerados especialistas, muito embora em algumas áreas, como na Infância e Juventude, os processos tratem tanto dos deveres dos pais e responsáveis como dos direitos das crianças e adolescentes – as quais também têm deveres, diga-se.

¹ Contribuições ao debate sobre os deveres podem ser direcionadas para deveresfundamentais@gmail.com.

² Mestrando em Direito, Juiz de Direito TJRS.

³ Promotora de Justiça MPRS.

⁴ Mestre em Direito, servidor público federal JF/RJ.

A propósito, a Constituição da República de 1988 prevê, em seu artigo 229, como dever fundamental dos pais e responsáveis, assistir, criar e educar os filhos menores, e o artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê ser dever dos pais e responsáveis o sustento, a guarda e a educação dos filhos menores. Essas são as normas mais diretas e específicas sobre o tema na legislação brasileira.

Como é comum a muitos dos deveres fundamentais, tais exigências, se descumpridas, podem levar a aplicação de diversas sanções, desde multa à prisão, conforme a gravidade do caso. Assim, embora os deveres possam ser interpretados de maneira ampliativa, já que necessários para a concretização de direitos; as sanções ao seu descumprimento não podem, uma vez que, como restringem direitos, devem receber interpretação estrita ou literal.

Delimitadas essas balizas legais, verifica-se que não há em todo o ordenamento jurídico brasileiro a previsão de um dever de afeto, de que a criação exigível seja também afetiva e, portanto, não existe direito ao afeto, muito embora haja quem sustente a tese de sua existência e demande perante o Poder Judiciário indenização por danos morais pela sua ausência.

O Superior Tribunal de Justiça, atento à interpretação dos deveres fundamentais, firmou entendimento no sentido de que o dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, não havendo de se falar em dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, não configura dano moral indenizável (v.g., AgInt no AREsp. 492243, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, DJe 12.6.2018; REsp. 1.579.021, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, DJe 29.11.2017 *et al*).

É preciso ter clareza de que não existe, por parte dos pais e responsáveis, dever de afeto e, em contrapartida, não há direito ao afeto por parte de crianças e adolescentes, não sendo devida a indenização por dano moral diante da mera ausência de afeto ao longo da criação, por si, como questão de direito, se observados os deveres expressos.

No entanto, é preciso registrar que essa situação não afasta o direito de se pedir no Poder Judiciário indenização por qualquer dano sofrido, materiais e/ou morais, efetivamente causado pela omissão de pais ou responsáveis no desenvolvimento da pessoa, como patologias psíquicas que comprovadamente decorrem da conduta de pais ou responsáveis, analisadas caso a caso, como questão de fato.

São questões limítrofes e difíceis, submetidas à análise judicial todos os dias, mas que exigem um conhecimento mais preciso sobre a interpretação dos deveres fundamentais, que não se confundem com o estudo dos direitos

fundamentais das crianças e adolescentes. É esse outro aspecto jurídico autônomo, pouco estudado, que se busca trazer à tona para aprimoramento na aplicação do Direito.