



Amor não é obrigatório, mas abandono afetivo gera dano moral

06/12/2015

Cuidar da prole é uma obrigação constitucional e, para alguns julgados, o abandono afetivo de um dos genitores implicaria numa ilicitude civil. A jurisprudência vem entendendo ser devida a indenização por danos morais por tratar-se de ato ilícito (abandono afetivo) capaz de gerar prejuízo moral ou material e toda ilicitude que cause danos (material ou moral) deve ser indenizada.

Parte da doutrina, talvez a minoritária, entende incabível a pretensão de prejuízos por abandono afetivo pela impossibilidade de considerar ilícito o desamor por alguém, ainda que este alguém seja o próprio filho. Como dizia a máxima: Ninguém pode ser punido pelo desamor!

Em outras palavras, sustenta parte da doutrina não ser razoável que por lei ou contrato se comine, sob pena de ilícito civil, amar alguém. O amor, próprio do ser humano, é gratuito e incondicional, não pode ser comprado ou alugado, menos ainda imposto.

Mas não é a falta de amor que gera dano, não é o desamor, por si só, o ato ilícito praticado capaz de gerar o dano moral, mas sim a negativa em desferir amparo, assistência moral e psíquica, é desatender as necessidades em prejuízo da formação de uma criança, é, em muitos casos, desfazer os vínculos de afetividade já estabelecidos, é, por derradeiro, o descumprimento dos deveres decorrentes do poder familiar.

A ordem constitucional define o cuidado como valor jurídico pertinente ao dever de criar, educar e acompanhar, assegurando a dignidade da pessoa humana e a proteção dos interesses da criança e adolescente. Este dever de cuidado, decorrente do poder familiar, quando ignorado desdobra-se em ato ilícito.

Não é qualquer comportamento omissivo ou ativo capaz de caracterizar o ato ilícito passível de indenização. Deve estar presente a negativa injustificada dos deveres do poder familiar, haverá de ocorrer o distanciamento na convivência familiar; a omissão ou ação deve comprometer seriamente o desenvolvimento e formação psíquica, afetiva e moral; deve-lhe causar dor, submetê-lo ao vexame, causar-lhe sofrimento, humilhação, angústia.

Como efeito, pelo viés prático, revela-se extremamente dificultoso a valoração dos fatos possíveis de serem alegados e provas passíveis serem produzidas num processo que se pretenda indenização por abandono afetivo.

Outrossim, considerando que o pano de fundo para a fundamentação deste tipo de ação seja o descumprimento do art. 227, da Constituição Federal (como decidido no REsp 1.159.242/SP), o Autor da ação ou vítima do abandono deve ser, necessariamente, uma criança, adolescente ou jovem e jamais um adulto. Ou seja, um adulto jamais terá pertinência ou legitimidade para propor uma ação desta natureza, salvo se alegar fato ocorrido enquanto ainda adolescente,



ressalvados os prazos prescricionais.

Ainda, a obrigação que sustenta a tese é da família e não do pai ou da mãe biológicos isoladamente. Família no contexto sócio-afetivo da palavra, incluindo pais adotivos ou padrastos e madrastas, ou avós e tios, ou aqueles que mantêm o convívio com a criança.

Vale ainda comentar que os mesmos fatos que constroem a causa de pedir de eventual ação indenizatória por abandono afetivo, são os mesmos fatos que implicam na perda do poder familiar, nos termos do art. 1.638, II, do Código Civil e art. 24 do Estatuto da Criança e Adolescente, a qual, se decretada, não absolve o réu da ação indenizatória.

Conclui-se que há, indiscutivelmente, necessidade de uma tutela por parte do Estado em relação aos direitos de personalidade da criança e adolescente, destacando-se a dignidade da pessoa humana, com imposições de consequências, inclusive de ordem patrimonial, para quem adotar comportamento negligente que importe em prejuízo para o desenvolvimento moral, intelectual e psicológico de nossas crianças, contudo, com a cautela de prestigiar as consequências de ordem pedagógicas, sem que haja a monetização de todo e qualquer fato social que possa ser apontada como abandono afetivo, sob pena de criarmos uma forma de lucro injustificável sem que haja a solução do problema.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-dez-06/amor-nao-obrigatorio-abandono-afetivo-gera-dano-moral/>