Responsabilidade Civil decorrente do Abandono Afetivo

WELINGTON OLIVEIRA DE SOUZA COSTA*

Resumo

O presente artigo jurídico tem por finalidade demonstrar a aplicabilidade do instituto da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo aos genitores que negligenciem seu cuidado para com os filhos, indenizando-os em razão do dano decorrente. Para tanto, será demonstrada a possibilidade de associação do instituto da responsabilidade dentro do direito de família e os dispositivos aplicáveis, inclusive aqueles relativos à solução de conflitos de princípios, apontando, ainda, a jurisprudência correlata.

Palavras-chave: Direito de Família; Dano Afetivo; Dever de Cuidado; Perda do Poder Familiar; Ponderação de Princípios Constitucionais; Princípio da Afetividade.

Abstract

This juridical essay proposes the application of the institute of the civil responsibility caused by the parent´s affective neglect of their child, when the parents ignore the care of their children and are ordered to pay the compensation for the damage. The article presents the possibility of associating the institute of civil responsibility into the family law, as well as the respective applicable rules, including those related to the solution of the conflicts among constitutional principles; in addition, the essay also shows the jurisprudence related to those cases.

Key words: Family Law; Care Obligation; Loss of Parental Control; Constitutional Principles; Affection Principle.

* **WELINGTON OLIVEIRA DE SOUZA COSTA** é Advogado (OAB/MS), assessor jurídico junto ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul, Pós-graduado em Administração Pública e Processo Civil e Pós-graduando em Direitos Humanos.

"Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever."
Ministra Nancy Andrighi

Introdução

A responsabilidade civil é tema do direito que se modifica diariamente, juntamente com as constantes mudanças da sociedade, dentro da qual novos paradigmas são constantemente estabelecidos. Nesse sentido, surge atualmente forte discussão sobre a responsabilização do pai, mãe ou outro ente afetivo que deixe de cumprir dever fundamental decorrente do afeto: o cuidado.

Cuidar implica promover todos os atributos necessários ao desenvolvimento de quem seja filho, biológico ou adotivo, bem como daquele que se tenha a guarda ou o simples dever de cuidado. O fundamento primeiro encontra-se esculpido nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal, bem como no Código Civil, citando-se aqui o teor do artigo 1.634, incisos I e II. Outrossim, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente elenca a obrigatoriedade de proteção da dignidade e convivência familiar do menor (artigo 4º).

As nuances acima elencadas em apertada síntese são condutoras da conclusão de que, desde o início dos vínculos familiares, surge o dever de cuidado, que ultrapassa em muito a promoção dos meios materiais de sobrevivência, ingressando no apoio moral e psicológico necessários aos alicerces da construção da personalidade de cada um e consequente inserção na sociedade.

Nesse aspecto, há que se trazer à discussão o caso do ente familiar que, a despeito de sua obrigação, negligencie seu dever e cause dano àquele para quem o cuidado devesse ser dirigido, o qual, por sua vez, poderá buscar o respectivo ressarcimento.

Dissociando o preconceito e associando os institutos

Em primeiro lugar, é imperioso recordar que o dever de cuidado com os filhos ou demais entes decorre diretamente do direito de família, ramificação do direito civil que não se confunde com o instituto da responsabilidade.

A diferenciação em questão tem servido como motivo para as negativas dos pedidos de indenização pelo abandono afetivo porque não seria possível associar os dois ramos do direito. Entretanto, a despeito posicionamentos nesse sentido, certo que, em tempos da tão difundida teoria do diálogo das fontes, é inconcebível entender que dois institutos presentes dentro de um mesmo diploma não possam ser associados para amparar situação deste relevo.

O fundamento para tentar afastar a aplicabilidade da responsabilidade no âmbito do direito de família justifica-se no fato de existir, para o caso dos pais que não cumprem com suas obrigações morais para com os filhos, a perda do poder familiar (artigo 1.838, inciso II). Ocorre que, como será visto, tal medida sequer pode ser considerada punição àquele que, já sem a menor intenção de

dispensar cuidado ao filho, acabará por agradecer a perda do poder familiar. Não obstante, a medida em nada ameniza o sofrimento do filho abandonado e muito menos desestimula nova prática do ato. São, portanto, institutos distintos que não se excluem.

Os requisitos da responsabilidade civil

A responsabilidade civil no direito brasileiro está erigida nos artigos 186 e 927 do Código Civil, que assim verbetam:

> "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 (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Os dispositivos são claros ao disporem que a ação ou omissão que cause dano a outrem constitui ilícito civil e, comprovado o nexo de causalidade entre o ato e o dano, há obrigação de reparar o dano.

Imperioso então compreender as razões que apontam para a responsabilização do ente que, no descuido de sua obrigação de cuidado para com outra pessoa a quem deveria, seja compelido a indenizá-la pelo dano causado em decorrência do abandono.

Dizem os artigos 227 e 229 da Constituição Federal:

> "Art. 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."
>
> "Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade."

Do dispositivo da Constituição Federal decorrem os mandamentos do Estatuto da Criança e do Adolescente e também do Código Civil, na forma a seguir transcrita:

> "Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária."
>
> "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;"

No caso específico de pais e filhos, sabe-se que o dever de cuidado está intrínseco à paternidade e maternidade, constituindo verdadeiro dever dos genitores promover todo o cuidado para com a prole, material e moral, a fim de que tenham desenvolvimento condigno e possam construir sua personalidade livre de quaisquer traumas. Nos casos em que o casal encontra-se casado ou em união estável, a situação do abandono de fato é mais remota, havendo maior incidência desta quando

o casal decide se separar.

Com a separação, ao cônjuge que não permanece com a guarda do infante, é garantido o direito de visitas, direito este que, infelizmente, foi inserido na legislação como uma prerrogativa dos pais, na forma do artigo 1.589 do Código Civil.

> "Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.
>
> Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente."

O termo "poderá" por anos serviu para que muitos genitores, por questões pessoais e também por questões mal resolvidas com o respectivo cônjuge na constância do casamento, deixassem de visitar os filhos ou o fizessem ao seu bel prazer, fazendo desta atitude egoísta a desconstrução da base afetiva que deveria ser mantida com os filhos, especialmente no momento da separação, situação que tanto os afeta.

Entretanto, é imperioso interpretar o artigo mencionado a luz do artigo 1.632 do mesmo dispositivo, que assim estatui:

> "Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos."

Não raros são os casos em que os requerentes das ações de indenização decorrente de abandono afetivo afirmam em seu petitório que o abandono ocorreu após a separação dos pais, quando o genitor, ou mesmo a genitora, não mais obteve contato com os filhos, mesmo pagando a pensão regularmente em alguns casos.

Demorou muito, mas atualmente é assente o entendimento de que as visitas, direitos dos filhos, constituem-se em obrigação dos pais, os quais, não a exercendo, causam verdadeiro dano àqueles, cuja reparação poderá ocorrer por meio da ação de indenização.

O dano decorre do descumprimento dos inúmeros dispositivos de lei mencionados que somente pretendem manter a integridade moral dos filhos, a qual deve ser garantida pelos pais quando do convívio e educação. Descumpridos os mandos legais, ocasionado está o fato gerador do dano, sendo certo que o nexo de causalidade advém dos deveres inerentes da condição de pai ou mãe que foram negligenciados em relação ao filho.

Sobre o dano decorrente do descumprimento dos deveres de cuidado inerentes dos pais, Berenice Dias (2013), citando Alcionir Ferreira e Cláudia Maria Teixeira, leciona:

> "Comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado. A negligência justifica, inclusive, a perda do poder familiar, por configurar abandono (CC 1.638 II). Porém, esta penalização não basta. Aliás, a decretação da perda do poder familiar, isoladamente, pode constituir-se não em uma pena, mas bonificação pelo abandono. A relação paterno-filial vem assumindo destaque nas disposições sobre a temática da família, deixando clara a preocupação com os filhos como sujeitos, e não como assujeitados

> ao poder paterno ou, mais especificamente, ao poder do pai."

Das palavras de Hironaka (2005), ao tratar do nexo de causalidade, depreende-se:

> "A produção do liame necessário – nexo de causalidade essencial – para a ocorrência da responsabilidade civil por abandono afetivo deverá ser a consequência nefasta e prejudicial que se produzirá na esfera subjetiva, íntima e moral do filho, pelo fato desse abandono perpetrado culposamente por seu pai, o que resultou em dano para a ordem psíquica daquele."

Portanto, a despeito de ampla resistência, tem-se que, ante a dinamicidade do direito de família, cujo princípio motriz é o da afetividade, não é possível, em face de todas as determinações legais, conceber que o descumprimento do dever de visita dos pais ou o próprio descumprimento do dever afetivo para com o filho não seja punido. É o mesmo que ofender frontalmente o princípio da dignidade da pessoa humana.

Quem ama cuida, mas quem cuida não necessariamente ama

Cabe aqui apontar outra questão bastante debatida no tema em comento: o preço do amor.

A legislação brasileira apresenta série de obrigações aos genitores que implicam em cuidado com seus filhos e o descumprimento delas inevitavelmente lhes causa danos psicológicos de ordem irreparável.

O dever de cuidado e educação dos filhos previsto do inciso I do artigo 1.634 do Código Civil está muito além de promover o sustento material ou matriculá-los em uma escola. A educação, interpretada com base em todo o arcabouço jurídico aplicável, deve ser entendida como criação e esta envolve o preparo material e moral do ser humano.

Madaleno (2013) muito bem pontua neste aspecto:

> "Além do direito ao nome paterno, o filho tem a necessidade e o direito, e o pai tem o dever de acolher social e afetivamente o seu rebento, sendo esse acolhimento inerente ao desenvolvimento moral e psíquico de seu descendente. Recusando aos filhos esses caracteres indissociáveis de sua estrutura em formação, age o pai em injustificável ilicitude civil, e assim gera o dever de indenizar também a dor causada pelas carências, traumas e prejuízos sofridos pelo filho imotivadamente rejeitado pela desumana segregação do pai."

Carvalho Silva (2011) também externa interessante posição nesse mesmo sentido:

> "Não se podendo mais ignorar essa realidade, passou-se a falar em paternidade responsável. Assim, a convivência dos filhos com os pais não é direito, é dever. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e reflexos no seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida."

Muitas vezes os genitores, em dia com suas obrigações materiais, acreditam estar imunes ao pleito indenizatório em caso de abandono, mas melhor sorte não lhes assiste na medida em que são casos totalmente dissociados. De um lado está o amparo material e de outro está o moral, formador que é da personalidade dos filhos, amparo para sua vida futura.

> "O abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. Ou mais. A carência material pode ser superada com a dedicação de um dos genitores ao trabalho; a de afeto não, porquanto corrói princípios morais se estes não estão consolidados na personalidade da criança ou adolescente." (CARVALHO, 2008)

De fato, o sentimento denominado amor não tem preço, mas sua violação sim.

É esta a razão pela qual não se pode conceber que a única punição cabível para o abandono afetivo seja a perda do poder familiar, já que esta, muito pelo contrário, nem sempre é interpretada como pena.

A perda do poder familiar e a verdadeira punição

O artigo 1.638, inciso II, do *Codex Civile* estabelece o seguinte comando:

> "Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:
>
> II - deixar o filho em abandono;"

O pedido de indenização decorrente do abandono afetivo muitas vezes encontra óbice na alegação de que já existe punição para o caso, com a decretação da perda do pátrio poder, mas para o genitor que não vem manifestando cuidado e carinho para com o filho, perder o pátrio poder e desincumbir-se de vez desta obrigação não vem a ser a melhor medida de punição e desestímulo a ser aplicada na verdade.

Muito pelo contrário.

A perda do poder familiar, *ultima ratio*, constitui medida extrema, que põe fim ao vínculo entre os genitores e os filhos. Nas palavras de Rodrigues (2002):

> "A perda do pátrio poder é a sanção de maior alcance e corresponde à infringência de um dever mais relevante, de modo que, embora não se revista de inexorabilidade, não é como a suspensão, medida de índole temporária. Ademais, a destituição é medida imperativa e não facultativa."

Logo, uma vez decretada por sentença que, inclusive, é averbada no registro civil (artigo 163, ECA), o pai ou a mãe que já vinha deliberadamente praticando o ato contra a saúde psicológica do filho em nada será punido, finalmente desincumbido daquilo que antes considerava verdadeiro ônus.

É evidente que o espírito da lei, ao estabelecer o abandono como causa de perda do poder familiar, é resguardar o infante do tratamento desidioso e demonstrar ao genitor que a conduta praticada não é tão abominável a ponto de necessitar de intervenção estatal, a fim de demonstrar que não está preparado para ser pai ou mãe.

Entretanto, o instituto da perda do poder familiar em muito difere do pedido de indenização pelo abandono afetivo, o qual visa amenizar a dor sofrida pelo ente familiar, a fim de subsidiar tratamento psicológico ou simplesmente suprir parcialmente a dor por tanto tempo sofrida e alimentada. Constitui-se consequência para todos os anos de abandono, consequência esta não proporcionada com a perda do poder familiar.

Na verdade, sequer seriam necessárias digressões sobre os dois casos porque a perda do poder familiar está relacionada à sanção pelo descuido para com o filho, ao passo que a condenação pelo abandono afetivo está interligada a ilícito civil solucionado no campo obrigacional na forma explanada. O mais importante é entender que um ato não exclui o outro a ponto de não ser possível praticar ambos.

Outrossim, não se pode olvidar que em alguns casos os pais são privados da companhia do filho em razão de inconformismos por parte de um dos cônjuges com o fim do relacionamento ou qualquer outra mágoa, caracterizando-se a alienação parental tão combatida nos dias atuais. Tal fato também é utilizado para afastar o dever indenizatório ou mesmo minimizá-lo, o que constitui grande engano.

Isto porque, o caso da indenização pelo abandono afetivo não se trata de responsabilidade civil pressuposta a ser apenas enquadrada em todo caso. É necessário apreciar acuradamente cada situação trazida ao judiciário, admitindo-se que haverá situações em que a culpa não estará caracterizada, mas tal fato não desonera o genitor que deu causa ao afastamento do outro, pois, na forma já delineada, a responsabilização aqui discutida é via de mão dupla e ambos os pais a ela se sujeitam.

O conflito de princípios e o melhor caminho

Questão de extremo relevo na temática aqui abordada é o conflito dos princípios constitucionais da liberdade (artigo 5, inciso II) e dignidade da pessoa humana (artigo 1, inciso III). De um lado está o direito do pai ou mãe que, dentro da esfera de sua liberdade, não mantém contato afetivo com o filho e, de outra banda, está o direito à afetividade, princípio corolário das relações de família, desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana, por meio do qual ao filho, ou ao ente familiar respectivo, é devido o cuidado afetivo.

> "Interligado ao princípio da dignidade está o da afetividade. Este é o principal fundamento das relações familiares. E por mais que não haja no texto maior da magna carta sua caracterização como um direito fundamental, pode-se dizer que o afeto decorre da constante valorização da dignidade da pessoa humana, sendo assim por essência, cláusula pétrea, um direito fundamental do cidadão." (FERRAZ, 2010)

Como sói, os conflitos de princípios constitucionais normalmente são invocados nos *hard cases*, os quais, em razão do princípio da conformidade da constituição, devem ser solucionados pela Ponderação.

Nas sábias lições de Barroso (2012), tal metodologia consiste em:

> "A ponderação, como estabelecido acima, socorre-se dos princípios da razoabilidade – proporcionalidade para promover a máxima concordância prática entre os direitos em conflito. Idealmente, o intérprete deverá fazer concessões recíprocas entre os valores e interesses em disputa, preservando o máximo possível de cada um deles".

E prossegue a lição:

> "É interessante observar que alguns grandes temas da atualidade constitucional no Brasil têm seu equacionamento posto em termos de ponderação de valores, podendo-se destacar: (...) b) o debate acerca da denominada "eficácia horizontal dos direitos fundamentais", envolvendo a aplicação das normas constitucionais às relações privadas, em que se contrapõem a autonomia de vontade e a efetivação dos direitos fundamentais;"

Desta forma, para o caso em comento, em vista dos princípios conflitantes, é necessária ponderação para solucioná-lo, valendo-se da proporcionalidade.

Para aplicar o princípio da proporcionalidade, primeiramente deve-se fazer incidir os subprincípios da adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. *In casu*, a adequação afigura-se na correta utilização da medida ao caso *sub examine*, ou seja, o pleito indenizatório para o dano decorrente do abandono. A necessidade revela que nenhum meio menos grave seria eficaz à medida. Aqui cabe lembrar que a simples perda do pátrio poder não é suficiente à reparação do dano impingido ao filho em razão do abandono afetivo. E por fim, a proporcionalidade em sentido estrito nada mais é do que a dosagem da aplicação da medida, é dizer, a condenação ao pagamento do dano moral.

Sobre os princípios em questão, melhor doutrina (MORAES, 2005) nos ensina:

> "A proporcionalidade, portanto, deve ser utilizada como parâmetro para se evitarem os tratamentos excessivos (*ubermassig*), inadequados (*unangemessen*), buscando-se sempre no caso concreto o tratamento necessariamente exigível (*erforderlich, unerlablich, undedingt notwendig*), como corolário ao princípio da igualdade. (...) Assim, o Poder Público deve pautar sua atuação a fim de evitar um prejuízo de grandes proporções à sociedade civil, no qual se teme a ofensa à consciência moral, ou, ainda, a esperança fundamentada de que se possa alcançar um proveito considerável para todos".

Destarte, conclui-se que, face à vasta legislação aplicável de maneira favorável ao filho, aliando-se à sua obrigatoriedade, é bastante proporcional e razoável sobrepor o princípio da dignidade da pessoa humana, leia-se aqui o desdobramento da afetividade, sobre o princípio da liberdade, que não pode servir a deslegitimar o pai ou mãe ao pagamento de indenização pelo dano afetivo causado deliberadamente ao filho.

A jurisprudência pátria

O primeiro caso a alçar o Superior Tribunal de Justiça adveio do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, feito no qual, em primeira instância, não houve condenação em razão do abandono afetivo, cuja sentença foi reformada por acórdão que declarou o dever indenizatório (Apelação Cível n° 20000.00.408550-5) e, após, foi reformado pela Corte Superior, recebendo a seguinte ementa:

> "**RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE**. 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. (REsp 757.411/MG, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 27/03/2006, p. 299)"

Posteriormente, em 2012, no julgamento do Recurso Especial n. 1.159.242, de lavra da Ministra Nancy Andrighi, em voto louvável reconheceu-se o direito à indenização decorrente do abandono afetivo, negada em primeira instância e concedida em segunda. Vejamos o teor do acórdão:

> "**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. 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, exsurgindo, 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. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe)

Inobstante haja precedente, a jurisprudência ainda é bastante reticente quando se trata de condenação ao pagamento de indenização decorrente do abandono afetivo, mas já é possível encontrar casos em que a condenação ocorreu, tal como se verifica na justiça mineira antes mencionada, bem como na sulista (Apelação Cível nº. 70061225074).

Os fatos são, em síntese, sempre os mesmos: abandono ainda em tenra idade por parte do genitor, que gerou nos requerentes sentimentos de abandono, rejeição e até mesmo solidão por não dispor da figura familiar nos momentos de dificuldade e também naqueles de júbilo.

Todos os sentimentos negativos decorrentes do abandono afetivo, consequências do descumprimento das obrigações inerentes da paternidade e maternidade, não permitem que remanesçam quaisquer dúvidas de que a indenização deve ser deferida quando comprovados os requisitos para tanto, tal como, ainda em passos tímidos, vem fazendo a jurisprudência.

Conclusão

O presente estudo buscou expor nova modalidade de responsabilização decorrente do abandono afetivo, questão afeta ao direito de família que faz total comunhão com o direito obrigacional, quando cumpridos os dispositivos autorizadores da responsabilização pelo ilícito civil, na forma dos artigos 186 e 927 do Código Civil.

Para tanto, demonstrou-se que a legislação brasileira apresenta deveres dos pais para com o cuidado dos filhos

(artigos da Constituição Federal, ECA e Código Civil), os quais se constituem em obrigações que, uma vez descumpridas, estão aptas a gerar o dano indenizável.

Igualmente, é importante lembrar que a questão da afetividade, desdobramento da dignidade da pessoa humana, sobrepõe o princípio da liberdade dos genitores, constituindo verdadeiro dever. A Constituição Federal não afasta a incidência de seus princípios, apenas demonstrando que, por meio da ponderação, um sobressai ao outro a depender do caso concreto, como o aqui externado.

Todavia, como sempre os julgadores buscam o caminho mais fácil diante de situações como a presente e preferem criar conjecturas não indenizatórias ao invés de enfrentar o caso em si. É claro que em cada caso será necessária análise do tipo do abandono e da real necessidade indenizatória, mas não é assim que o sistema judiciário deveria funcionar?

Sim, também há, de fato, casos em que resta evidente o caráter vingativo da ação em razão de modificação de pensionamento, inadimplemento e até mesmo problemas na relação com o outro cônjuge, ainda ferido com o fim do casamento ou união, mas questões como estas estão estritamente ligadas ao foro íntimo e, não raro, a casos de alienação parental. O fato é que nada disso deve servir de supedâneo a obstar o direito dos filhos, cujo cuidado foi negligenciado, a obter a indenização pelo dano ocorrido.

Ressalte-se que não se trata em momento algum de valorar o amor, mas de atenuar situação decorrente da falta dele. Esta sem dúvida deve ser indenizada, seja para minimizar o sofrimento com o custeio de tratamentos psicológicos, seja para desestimular a prática daquele pai que não soube desempenhar seu louvável papel.

Por fim, ressalta-se que a indenização aqui discutida jamais deve ser afastada em razão da possibilidade da decretação da perda do poder familiar, ato que, conforme demonstrado, não pode ser considerado pena, mas prêmio ao pai que apenas se valerá disso para furtar-se de suas obrigações desde muito não cumpridas. Este tem sido o entendimento jurisprudencial, ainda ascendente.

Portanto, a responsabilização civil decorrente do abandono afetivo, tema ainda muito atual para conclusões sedimentadas, caminha em inevitável expansão e seu efetivo e definitivo reconhecimento é apenas questão de tempo. Guardadas as particularidades de cada caso e, evidentemente, respeitando os ditames legais, esta nova modalidade serve como estímulo à paternidade/maternidade responsável e confere mais força ao direito das famílias, que é movido pelo princípio do afeto, vetor da dignidade da pessoa humana.

Referências

BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 362 e 360.

COSTA, W. C. N. Abandono Afetivo Parental. In: Sítio *Juris Way*. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=784. Acesso em: 01.05.2015.

DE MORAES, A. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2005. p. 115.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais. 2013. p. 470/471.

FERRAZ, L. F. Aplicabilidade da responsabilidade civil no abandono afetivo parental. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII,

n. 83, dez 2010. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8516. Acesso em abril 2015.

HIRONAKA, G. M. F. N. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. In: Sítio do Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=289. Acesso em: 30.04.2015.

MADALENO, R. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2013. p. 385.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil, vol. 6. 27. Ed. São Paulo: Saraiva.2002, p. 412.

SILVA, T. C. Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo a luz do Ordenamento Jurídico Pátrio. In: Sítio *Jus Navigandi*. Disponível em http://jus.com.br/artigos/26239/da-responsabilidade-civil-por-abandono-afetivo-a-luz-do-ordenamento-juridico-patrio/2#ixzz3Yx2I1R3L. Acesso em 01.05.2015.

Recebido em 2015-06-12
Publicado em 2016-01-14