

2

MONETARIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO NAS RELAÇÕES PATERNO-FILIAIS “SOB O FOCO DA RESPONSABILIDADE CIVIL”

MONETIZATION OF AFFECTIVE ABANDONMENT
IN PATERNAL-FILIAL RELATIONSHIP “UNDER THE
FOCUS OF CIVIL LIABILITY”

Bruna Maran¹

RESUMO

Com o advento da nova ordem constitucional, bem como com a constitucionalização do Direito privado, nunca foi tão difícil para o Poder Judiciário analisar as inovações que surgem em seu campo, principalmente no que tange às relações familiares. Em razão da dinâmica social, o Poder Legislativo se faz omissivo em alguns pontos, principalmente, em relação à responsabilidade por abandono afetivo da prole. No Judiciário surgem decisões conflitantes, em razão das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que vêm ganhando espaço no campo do dano moral desafeto. No presente artigo, objetiva-se fazer apontamentos iniciais sobre os argumentos doutrinários e legislativos, a fim de sugerir a melhor interpretação do Direito quanto ao descumprimento dos deveres estabelecidos aos pais, positivados nos artigos 227 da Constituição Federal e 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A discussão pauta-se na importância dada

¹ Autora: Acadêmica do curso de pós-graduação em Direito Civil da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC MG.

à criança e ao adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, o qual busca efetivar o desenvolvimento físico e psíquico do infante de forma saudável.

Palavra Chave: Responsabilidade Civil. Abandono Afetivo. Poder Familiar.

ABSTRACT

With the advent of the new constitutional order, as well as the constitutionalization of the Private Law, it has never been so difficult for the Judicial Branch to analyze the innovations that arise in their field, especially with regard to family relationships. Due to the social dynamics, the Legislative Branch becomes silent at some points, particularly in relation to liability for affective abandonment of the young child. In the Judiciary arises conflicting decisions, because of doctrinal and jurisprudential interpretations that have been gaining ground in the field of disaffection pain and suffering. In this article, the objective is to make initial notes on the doctrinal and legal arguments in order to suggest the best interpretation of the Law as to breach of the duties established for parents, positivized in Articles 227 of the Constitution and 22 of the Brazilian Child and Adolescent Rights Act (ECA). The discussion is based on the importance given to children and adolescents in the Brazilian legal system, which seeks to effect the physical and mental development of the healthy infant.

Keywords: Civil Liability. Affective Abandonment. Family Power.

SUMÁRIO: Introdução. A Família Contemporânea. Liame Doutrinário. A Responsabilidade Civil. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

A família é a base da sociedade. Nela é gerado e educado cada indivíduo, desde o integrante da mais baixa classe social à elite. Diante de sua grande importância, as atitudes tomadas dentro da esfera privada familiar estão se revelando no “palco” do Judiciário brasileiro.

Vivemos em um tempo no qual as pessoas trabalham horas a fio, possuem agendas lotadas, inúmeros compromissos que envolvem casa, escola, igreja, grupos de amigos, trabalho e, ainda, a família.

Mesmo com tantos compromissos, dentro da instituição familiar, o ser humano, dentre todos os mamíferos, revela ser o mais dependente de relações afetivas, principalmente as paterno-filiais. Somos os mamíferos que mais permanecem sob a guarda de nossos pais, em uma relação de total dependência (CURY, 2003, p.13). No entanto, com o avanço da sociedade, será que esse modelo de família não está ultrapassado?

Ainda em um país de dimensão continental, com o povo oriundo de diversas miscigenações, sob influência de diversas culturas, com classes sociais variadas, nas quais cada membro de uma família é criado e educado de forma diversa, não há um padrão/modelo a seguir.

Luta-se pela liberdade, dignidade e não interferência na vida privada, todavia, não abdicamos de pensão alimentícia, de diplomas protectionistas e paternalistas e, por fim, de uma indenização por abandono afetivo.

Assim, questiona-se: há um dever de afeto em relação aos filhos? Como concluir que determinada conduta configura abandono afetivo? Da mesma forma, como aferir o dano? É quantificável o amor a ser dedicado a um descendente? Nessas situações, como monetarizar o amor? Será que tal conduta é punível no âmbito da responsabilidade civil ou já possui punição própria?

A FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA

Com a decisão de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, em 24.04.2012, no recurso especial 1159242, foi colocada em evidência a questão do abandono afetivo nas relações paterno-filiais. Tal decisão, que teve ampla repercussão midiática, ganhou destaque ao dar procedência ao pedido indenizatório formulado por uma filha, cuja causa de pedir se fundamentou na alegação de abandono afetivo por parte de seu pai, durante o período de sua infância.

Cumpra esclarecer que o juiz de primeira instância julgou improcedente o pedido, fundamentando que o distanciamento paterno se deu em razão do comportamento agressivo da genitora em relação ao genitor, decisão esta reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Fato antagônico ocorreu no mesmo Tribunal, em 2005, no julgamento do recurso especial 757.411. Na ocasião, o filho alegou que desde o divórcio de seus pais, quando contava com 6 anos de idade, foi-lhe negado afeto por parte do genitor, em razão do nascimento de sua segunda filha do novo casamento. Ao contrário, o genitor aduziu estar quinquenalmente com o filho, havendo lapsos maiores em razão de suas viagens, tendo o relacionamento se tornado dificultoso em função dos telefonemas insultuosos do filho para agredir sua meia-irmã, por instrução da mãe.

Apesar do antagonismo, com o advento do Estado Democrático de Direito, houve significativas mudanças no Direito de família e tais decisões são reflexos das mudanças sociais e do avanço doutrinário brasileiro (POLI, 2011, p.2).

Antes a família era tida, pelo ordenamento, como sendo totalmente patriarcal, nela o homem detinha o poder de decisão e comando. Sua finalidade era somente de procriação e preservação da espécie, e a mulher e os filhos deveriam ser totalmente submissos ao pai/homem.

O casamento era indissolúvel e a família, consagrada pela lei, tinha um modelo conservador, considerada como uma entidade matrimonial, patriarcal, patrimonial, indissolúvel e heterossexual. O vínculo que nascia da livre vontade dos nubentes era mantido, independente e até contra a vontade dos cônjuges. A família nuclear composta por homem, mulher e filhos habitando em um ambiente comum era praticamente a única existente, muitas vezes os termos se confundiam: família era sinônimo de casamento e vice-versa. A família como uma instituição matrimonializada, única forma legítima existente, também era hierarquizada: seus membros continuaram submissos ao pater famílias (POLI, 2011, p. 4).

Em tal modelo familiar, os filhos havidos fora do casamento eram considerados ilegítimos, não possuindo direitos de cunho patrimonial ou proteção jurídica em relação ao pai biológico.

O ramo privado sofreu influência da chamada constitucionalização do Direito, teoria criada na França, em 1948, onde as regras constitucionais passaram a ser o centro de todo o ordenamento jurídico e, ao regular as relações privadas, o Código Civil deveria primeiramente cumprir as regras constitucionais:

Primeiro, o Código Civil deixou de constituir o centro geométrico de toda a ordem jurídica constituída. O primado da legislação passou para a Constituição, ao lançar as bases de uma nova sociedade ideologicamente comprometida. A Constituição passou a regular não só a organização do Estado e a tutelar as liberdades públicas e os direitos políticos, mas também imiscuiu-se em institutos basilares da sociedade burguesa liberal, antes tratados exclusivamente nos Códigos, como o casamento, a propriedade, a liberdade econômica, etc., dando poderes a grupos intermediários, ou seja, que ficam entre a pessoa humana e o Estado e se constituem em organizações sociais onde o indivíduo exerce a sua personalidade (TIMM, 2010, p.18).

Assim, a família passou a ser concebida sob diferentes contornos, principalmente em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade e independência de cada indivíduo. Leonardo Marcelo Poli assevera que:

O divisor de águas se deu com o início da vigência do texto constitucional de 05 de outubro de 1988, que inseriu no ordenamento jurídico a igualdade entre os cônjuges, as liberdades e as garantias da mulher, até então inimagináveis, que vieram a ser elevadas à condição de cláusulas pétreas. A família oriunda do casamento e da união estável, que passou a ser reconhecida como formadora de núcleo familiar teve tratativa constitucional e o direito civil teve que se adequar a tal realidade (2011, p. 6).

Desde então, a família não mais é constituída sob o modelo tradicional patriarcal, mas vem delineada sob outros moldes. O artigo 226, §4º da Constituição Federal descreve que a família pode ser formada por um só elemento, ou seja, só o genitor ou genitora e seus descendentes.

O Direito positivo passou a reconhecer como entidade familiar aquela composta por, no mínimo, um ascendente e um descendente:

“em 1981, na França, definiu-se família monoparental como aquela composta por uma pessoa, sem companheiro(a), vivendo em companhia de pelo menos uma criança (...) O alargamento da concepção de família, incluindo no mesmo patamar casais legalmente casados, em união estável ou solteiros, quando se trata de reconhecimento de entidade familiar, contribui para a diminuição da estigmatização das famílias formadas por apenas um membro, muitas vezes por opção (...)” (HEILBORN, 2004, p.94)

A doutrina foi além ao reconhecer como família a união de homossexuais, concedendo-lhes inclusive o direito a terem filhos:

É cada vez mais comum casais homossexuais fazerem uso de bancos de material reprodutivo, o que permite um do par ser o pai ou a mãe biológica, enquanto o outro fica excluído da relação de filiação. Gays utilizam o sêmen de um ou de ambos para fecundar uma mulher. Lésbicas extraem o óvulo de uma que, fertilizando in vitro, é implantado no útero de outra, que vem dar à luz. Não há restrição alguma nem pode haver qualquer obstáculo legal para impedir o uso de tais práticas. Em ambos os casos, torna-se imperioso perguntar: afinal, quem são os pais dessas crianças? Qualquer resposta que não reconheça que os bebês têm dois pais ou duas mães está se deixando levar pelo preconceito (DIAS, 2009, p. 343).

A jurisprudência também acompanhou tal linha doutrinária, consoante precedente infra:

AÇÃO ORDINÁRIA – UNIÃO HOMOAFETIVA – ANALOGIA COM A UNIÃO ESTÁVEL PROTEGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – PRINCÍPIO DA IGUALDADE (NÃO-DISCRIMINAÇÃO) E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA DE UM PARCEIRO EM RELAÇÃO AO OUTRO, PARA TODOS OS FINS DE DIREITO – REQUISITOS PREENCHIDOS – PEDIDO PROCEDENTE. – À união estável homoafetiva, que preenche os requisitos da união estável entre casais heterossexuais, deve ser conferido o caráter de entidade familiar, impondo-se reconhecer os direitos decorrentes desse vínculo, sob pena de ofensa aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. – O art. 226, da Constituição Federal não pode ser analisado isoladamente, restritivamente, devendo observar-se os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Referido dispositivo, ao declarar a proteção do Estado à união estável entre o homem e a mulher, não pretendeu excluir dessa proteção a união homoafetiva, até porque, à época em que entrou em vigor a atual Carta Política, há quase 20 anos, não teve o legislador essa preocupação, o que cede espaço para a aplicação analógica da norma a situações atuais, antes não pensadas. – A lacuna existente na legislação não pode servir como obstáculo para o reconhecimento de um direito.” (MINAS GERAIS, TJ. Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0024.06.930324-6/001, Relª. Desª. Heloisa Combat, julg. 22.05.2007)

Desde então, o modelo de família atual tem se pautado nos princípios da livre convivência, afetividade, reciprocidade de sentimentos e independência individual.

LIAME DOUTRINÁRIO

Com a mudança de foco no Direito de família, o Judiciário passou a ser um espaço para as discussões quanto às divergências conjugais e paterno-filiais, envolvendo desde questões como separações a indenizações por danos morais decorrente do abandono afetivo. Dessa forma, ao tratar deste último tema encontraremos duas correntes diametralmente opostas: uma a favor e outra contra a viabilidade da referida indenização.

O grande divisor surgiu com a constitucionalização do Direito privado, no qual, por algumas vezes, o Estado passou a agir com mais intensidade no seio familiar, contrapondo o princípio da não intervenção estatal ao da autonomia privada. Por ser um ramo complexo e regido por normas internas de conduta, é temerário que o Estado intervenha no Direito de família, sob o risco de invasão dos limites familiares (art. 5º, inc. X, CRFB e 1.513 CC), afrontando o princípio da liberdade e da não interferência no núcleo familiar.

A ação direta causa grande insegurança jurídica, vez que as relações particulares são regidas por animosidade, afeto, dependência, sentimentos e emoções as quais não são positivadas. Ao contrário, pairam sobre o campo da psicologia, biologia e principalmente sobre o campo da moral, levando sempre em conta a vontade individual.

Nessa visão expansionista do indivíduo dentro do quadro social, como fonte de qualquer iniciativa, exige-se do Direito justamente a garantia dos valores dominantes e da plena atuação da liberdade de escolha individual, a qual será dirigida a um fim. Todavia a segurança promovida pelo Direito não é a da obtenção do fim desejado (relegado ao livre sabor do mercado auto-regulador), mas de garantia das regras do jogo, ou seja, as condições pelas quais cada um pode contar com um determinado comportamento alheio ou esperar um certo uso do poder coercitivo do Estado (previsibilidade do comportamento dos sujeitos privados e públicos). Ora, nesse contexto de necessidade de segurança, são importantes a solidez e a rigidez do ordenamento jurídico. Eis a

base perfeita para o desenvolvimento da ideia do Código como um sistema fechado. Assim, somente será Direito a lei emanada do poder soberano do Estado. Importa ao código tutelar a liberdade civil do indivíduo na sua vida privada contra as indevidas ingerências do poder político (TIMM, 2010, p. 16).

Ademais, por se tratar de sentimentos, qualquer imprevisto na vida do ser humano pode gerar aborrecimentos, estando todos os sujeitos vulneráveis aos desprazeres da vida.

Assim, analisando os casos anteriormente propostos, percebe-se que a jurisprudência, em casos específicos, tenta exprimir um modelo de conduta para a felicidade e expressão do amor no âmbito familiar, ditando regras de conduta e punindo aqueles que se afastam dos padrões estabelecidos.

João Ubaldo Ribeiro adverte sobre os perigos da interferência estatal na vida privada:

Afinal, a técnica provém da ciência e a ciência fornece certezas. E essas certezas são tão poderosas que devem sobrepor-se até mesmo aos valores de indivíduos ou coletividades. **O conceito de normalidade, tão enganoso não só científica como filosoficamente, parece para elas assente e inequívoco.** Claro que tais certezas, que amiúde se expressam em arrogância, autoritarismo e condescendência enfarada, não são certezas de coisa nenhuma, são apenas ignorância e estreiteza de horizontes em ação. **O resultado é que nos vemos ameaçados a todo instante de sermos obrigados a nos comportar “normalmente” ou, pior ainda, corretamente** (2010) (grifos nossos).

Dessa forma, questiona-se então: como ter certeza de que manei-
ra proceder na dosimetria do amor aos filhos? Tentando pacificar os ânimos, ao proferir voto no Resp 1159242/2012, o Ministro Massami Uyeda aduziu que: “não posso exigir que os meus padrões psicológicos se coloquem na normalidade”, é mister que haja cautela nas decisões emanadas do Judiciário como acima descrito, evitando infringência à liberdade individual e interferência nas relações familiares.

Outro ponto ressaltado pela doutrina é o disposto no artigo 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que alberga o direito à convivência familiar. Essa norma aponta para o reconhecimento da família como espaço ideal para o desenvolvimento humano.

Os não adeptos da corrente da responsabilização dos pais por abandono afetivo alegam que o direito à convivência familiar não está sendo violado, uma vez que a família pode ser constituída por um único genitor ou terceiro. Estando o indivíduo apto a cuidar, o infante estará recebendo seu direito à convivência familiar independente da figura do familiar, bem como da quantidade de amor oferecida, se é que amor é quantificável.

O Código Civil, no artigo 1.584, §5º, autoriza a guarda unilateral concedida a um dos pais ou ainda a terceiro, quando aqueles não possuem capacidade para resguardar os interesses dos infantes. Presupõe então que a figura materna ou paterna é dispensável para a criação do descendente.

Não obstante a autora Priscila Araújo de Almeida:

Para o saudável desenvolvimento de uma criança é necessário a convivência familiar como valor primordial na vida desta, mas infelizmente não é o que acontece. A convivência familiar é muito importante para o saudável desenvolvimento humano, no que diz respeito à formação de um cidadão, com o intuito de a criança receber orientação educacional, psicológica e afetiva dos pais. A orientação dos pais constitui uma diretriz fundamental na formação dos filhos, por isso a assistência moral e afetiva, representa importante valor para o adequado desenvolvimento dos filhos. A ausência gera danos irreparáveis, capazes de mexer na estrutura do ser humano (2012).

Embora a autora relate ser imprescindível a figura dos pais no desenvolvimento do ser humano, pois são o pilar da família, é necessário prevalecer o princípio da proteção e do melhor interesse do infante, concedendo ao magistrado a decisão de optar pela guarda unilateral, o que não prejudica o desenvolvimento saudável da criança. Caso assim fosse, a guarda compartilhada seria obrigatória.

Em consequência, ao reconhecer que a família pode ser constituída de várias formas, o legislador pátrio reconheceu implicitamente que a falta de uma figura pode não gerar danos ao infante, assegurando àquele todos os direitos e deveres inerentes à relação familiar.

No âmbito jurídico, é discutível a natureza jurídica do afeto como forma de encontrar uma pacificação. Paulo Luiz Netto Lôbo considera afeto como um princípio não expresso na Carta Magna, mas com fundamentos constitucionais:

O princípio da afetividade tem fundamento constitucional; não é petição de princípio, nem fato exclusivamente sociológico ou psicológico. Projetou-se, no campo jurídico-constitucional, a afirmação da natureza da família como grupo social fundado essencialmente nos laços de afetividade. (LÔBO *apud* POLI, 2011, p.9)

Ao analisar as relações familiares, João Baptista Vilella, na essência, procurava dizer que o vínculo familiar seria mais um vínculo de afeto do que um vínculo biológico (*apud* TARTUCE, 2006). A jurisprudência, pautada na linha acima, passou a reconhecer que os laços socioafetivos prevalecem sobre os consanguíneos,² com base no princípio da afetividade.

Vitor Eduardo Frosi, por seu turno, aduz que “na seara jurídica moderna, o afeto está inserido no rol de direitos da personalidade e foi paulatinamente sendo reconhecido como valor jurídico, decorrente dos princípios da solidariedade e da dignidade da pessoa humana (2010, p. 4)”. E continua:

Sendo o afeto reconhecido como princípio, sua força é ainda maior do que se fosse positivado, pois é por meio dos princípios que se chega à correta interpretação da norma jurídica. Os princípios são a bússola que conduz o legislador e o intérprete da norma (2010, p. 5).

Considerar o afeto como um princípio ou valor jurídico leva a reconhecer seu caráter imperativo, impositivo e, conseqüentemente, sua

² PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO CIVIL. ANULAÇÃO PEDIDA POR PAI BIOLÓGICO. LEGITIMIDADE ATIVA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PREPONDERÂNCIA. 1. A paternidade biológica não tem o condão de vincular, inexoravelmente, a filiação, apesar de deter peso específico ponderável, ante o liame genético para definir questões relativa à filiação. 2. Pressupõe, no entanto, para a sua prevalência, da concorrência de elementos imateriais que efetivamente demonstram a ação volitiva do genitor em tomar posse da condição de pai ou mãe. 3. A filiação socioafetiva, por seu turno, ainda que despida de ascendência genética, constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a parentalidade que nasce de uma decisão espontânea, frise-se, arrimada em boa-fé, deve ter guarida no Direito de Família. (BRASIL, REsp 1087163/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 31/08/2011 – suprimimos)

natureza jurídica seria de norma, podendo então ser exigido. Observa-se que esse caráter não coaduna com o sentimento denominado afeto, uma vez que este se reveste de espontaneidade (POLI, 2011, p. 9).

Não se concorda que a afetividade seja um princípio, por esta leitura, poder-se-ia obrigar alguém a amar outrem, o que é impossível, juridicamente ou moralmente falando. Ora, o afeto não pode ser imposto, trata-se de um valor de natureza moral (POLI, 2011, p.10).

Paulo Luiz Neto Lobo, um dos fundadores do Instituto Brasileiro do Direito de Família, traça considerações sobre o princípio da afetividade nas relações familiares destacando que a afetividade nasce da convivência e responsabilidade, não sendo fruto da biologia:

Impõe-se a distinção entre origem biológica e paternidade/maternidade. Em outros termos, a filiação não é um determinismo biológico, ainda que seja da natureza humana o impulso à procriação. Na maioria dos casos, a filiação deriva-se da relação biológica; todavia, ela emerge da construção cultural e afetiva permanente, que se faz na convivência e na responsabilidade. No estágio em que nos encontramos, há de se distinguir o direito de personalidade ao conhecimento da origem genética, com esta dimensão, e o direito à filiação e à paternidade/maternidade, nem sempre genético. O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência e não do sangue. A história do direito à filiação confunde-se com o destino do patrimônio familiar, visceralmente ligado à consangüinidade legítima. Por isso, é a história da lenta emancipação dos filhos, da redução progressiva das desigualdades e da redução do quantum despótico, na medida da redução da patrimonialização dessas relações (2000).

No cotidiano familiar, o amor deve possuir forma de voluntariedade, a fim de satisfazer as necessidades e interesses do infante. Um ascendente que não ama seu filho voluntariamente, sob o prisma do senso comum, sequer pode ser considerado pai. Dessa forma, com fundamento no princípio da proteção e da ponderação jurídica, é mister que esse genitor mantenha pouco contato com a prole, evitando possíveis sequelas psicológicas.

Mesmo a corrente a favor da responsabilização civil concorda que “não existem meios de obrigar os pais a amarem seus filhos, pois o

amor não tem preço e não há como impor alguém o dever de amar outrem” segundo Priscila Araújo de Almeida³. “O amor e o afeto não se impõe por lei”, diz Caroline Mendes Franco⁴.

Denota-se a falta de previsão legal e definição sobre o dito dever de afeto e, nas palavras de Leonardo Macedo Poli, o afeto está compreendido no campo da moral e é objeto de estudo da Psicologia, Sociologia e demais ciências, exceto a do Direito (POLI, 2011, p.10).

Sob o prisma psicológico, a presença forçada é pior que a ausência. O fato de ter seu ascendente presente não poupa eventual dano ao menor, afinal, “Não é a mera presença de um pai na vida do filho que lhe assegura um desenvolvimento saudável, nem a ausência um fato impeditivo deste desenvolvimento” aduz José Conrado de Souza Júnior (RIO GRANDE DO SUL, Ap. 70032196883, 2010).

Caso o afeto tome roupagem normativa, futuramente, o Judiciário estará abarrotado de ações da mesma natureza sob o fundamento de que o afeto oferecido pelo genitor foi forçado, mascarado, falso e, conseqüentemente, gerou maiores danos ao infante. Uma solução sensata estabelecida pelo legislador para a ausência de uma das figuras familiar foi o direito a visitas:

O pai pode ser compelido a cumprir com todas as suas obrigações assistenciais e a omissão pode ser suprida com providências de cunho jurisdicional, como por exemplo, ação de alimentos, regulamentação de visitas ou as diversas execuções (RIO GRANDE DO SUL. TJ, Ap. 70 032 196 883, Rel. José Conrado de Souza Júnior, 2010).

O artigo 22 do ECA estabelece que “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

Tal artigo é interpretado por vários vieses, e segundo o entendimento de Ana Carolina Brochado Teixeira:

“A conduta de um genitor ausente, que não cumpre as responsabilidades intrínsecas ao poder familiar, enquadra-se perfeitamente

³ Autora a favor da responsabilidade civil por abandono afetivo.

⁴ Autora a favor da responsabilidade civil por abandono afetivo.

entre os atos ilícitos, tendo ele descumprido seus deveres parentais perante o filho, inerentes ao poder familiar, esculpidos nos arts. 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, 1.566, IV, 34 e 1.634, I e II, do CCB/02” (2005).

Ora, realmente, se um dos genitores infringir a disposição insculpida no artigo 22 do ECA, qual seja, o dever de sustento, guarda e educação, deve sim ser penalizado nas esferas civil e penal.

Analisando a referida norma, temos que o sustento é o dever de prover alimentos; a guarda é o dever de cuidado e a educação é formar ou propiciar meios para formar inteligência da criança, todos no campo material, não sendo necessária a afetividade para concretizar tais deveres.

Tese contrária é defendida por Gisele Leite que fundamenta a responsabilidade por abandono afetivo no dever de cuidar:

Portanto, o cuidado é fundamental para a criança e o adolescente, pois não existe mensuração possível para o amor, mas sim a verificação do cumprimento, descumprimento ou parcial cumprimento da obrigação jurídica de cuidar. Desta forma, diante do abandono afetivo e moral não se discute o amar ou de ter afeto, e sim, a imposição biológica e jurídica de cuidar que é inerente dever jurídico da liberdade das pessoas gerarem ou adotarem filhos (2012).

Não se pode confundir cuidar com amar. O dever de cuidado está literalmente expresso no artigo 22 do ECA e a falta deste é punida com perda do poder familiar. Pode haver cuidado sem amor, somente pelo dever.

Segundo José Conrado de Souza Júnior “afeto é conquista e reclama reciprocidade, não sendo possível compelir uma pessoa a amar outra. A convivência familiar somente é possível quando existe amor. E amor não pode ser imposto, nem entre os genitores, nem entre pais e filhos (RIO GRANDE DO SUL, Ap. 70 032 196 883, 2010).”

A favor da responsabilidade civil pelo abandono afetivo, Ana Carolina Brochardo Teixeira discorda que a convivência familiar deve ser voluntária, sem imposição:

Afinal, como já frisamos, o menor tem direito não só ao nome dos pais como também ao estado de filho. Aliás, este é o atributo mais relevante da parentalidade: a sua vivência pelo filho, pois

só ela é capaz de **influenciar – positivamente** – na formação da personalidade da criança (2010). (grifos nossos)

Coadunando com Teixeira, Antônio Dantas de Oliveira Júnior aduz que a falta de convivência familiar leva o infante a adentrar no mundo da criminalidade e das drogas:

Na prática, infelizmente, o que acontece, com muita frequência, é o pai, após o divórcio ou com o fim do amor pela esposa/companheira, abandonar, covardemente, os próprios filhos no aspecto material e, sobretudo, no afeto, acarretando uma série de tormentas ao invisível emocional que, muitas vezes entra no mundo das drogas, abandona os estudos, comete atos infracionais (...), como forma de chamar a atenção e ser visto e ouvido no seio da própria família e da sociedade (p. 6).

A família pode influenciar tanto positiva como negativamente na personalidade do infante⁵.

Além do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Constituição Federal também prescreve direitos aos infantes, como no artigo 227⁶ que assegura à criança e ao adolescente o “direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à

⁵ Não se pode atribuir o comportamento criminoso de um infante ao abandono moral supostamente sofrido. Isso porque não podemos qualificar o criminoso somente por sua condição familiar, como relatado por Teixeira e Oliveira Júnior. Sabe-se que a população carcerária é composta, em sua grande maioria, por pessoas com problemas familiares. Todavia, não podemos taxar que todas as pessoas com problemas familiares serão criminosos. Essa conclusão causa repúdio frente ao princípio da igualdade insculpido na Constituição Federal. Ademais, pessoas que compõem o mundo do crime adentram-no por inúmeros motivos. Até mesmo os que possuem famílias tradicionais e totalmente estruturadas fazem parte desse mundo e, ao vincular o abandono afetivo como causa de conduta criminosa, estar-se-ia atribuindo a esses infantes um pré-conceito. De outra forma, não há estudos acerca das crianças que sofreram abandono afetivo e se tornaram pessoas “comuns”, sem qualquer problema psicológico. Creio que, se assim fosse analisado, restaria afastada a incidência da responsabilidade civil.

⁶ 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

dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária”, atribuindo a responsabilidade de garantia desses direitos à família, à comunidade, à sociedade em geral e ao poder público, conjuntamente. Dessa forma, a responsabilidade para desenvolvimento do infante é comum e concorrente entre as quatro entidades citadas e, em caso de ação ou omissão, todas devem ser responsabilizadas, nas suas respectivas proporções de atuação.

A princípio o legislador constitucional não teve a intenção de monetarizar o amor, pois não o incluiu no bojo constitucional, ou ainda, junto ao art. 4º do ECA⁷, no qual restam assegurados os direitos dos infantes.

Caso haja omissão, o Código Penal tutela de forma expressa, em seus artigos 244 e 246, a infração por abandono material e intelectual de incapaz sem, contudo, apontar sobre abandono afetivo.

Importante mencionar que o Senador Marcelo Crivella (PRB-RJ) apresentou um projeto de lei (PLS 700/2007) para responsabilizar civil e penalmente os pais que deixarem de prestar, aos filhos menores de 18 anos, assistência moral – seja por convívio, seja por visitação periódica, penalizando assim o abandono afetivo.

Em uma análise superficial, vislumbra-se que o projeto possivelmente esteja desvirtuado de alguns preceitos constitucionais de natureza cogente, a citar o princípio da igualdade. Embora haja um interesse do ordenamento pátrio em proteger crianças e adolescentes, a condição de expressar amor ao filho não se limita à idade.

No tocante à esfera civil, o descumprimento dos deveres paterno-filiais é descrito no artigo 24 do ECA:

Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22 (BRASIL).

⁷ 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.

Conseqüentemente, verifica-se que o abandono afetivo não é revestido de ilicitude, sendo prevista a perda do poder familiar, caso não observado. Assim ensina Samir Nicolau Nassalla:

(...) a interpretação teleológica da expressão “abandono”, prevista no artigo 1638, II, do Código Civil, faz crer que ausência total de afeto dos pais em relação aos filhos menores não pode dar ensejo à reprimenda pecuniária, mas a outra solução jurídica, de natureza diversa, qual seja: a destituição do poder familiar dentro da seara do direito de família. Tudo isso levando em consideração o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente (artigo 227, caput, da Constituição Federal e artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente) (2011, p.41).

Ressalta-se que a destituição do poder familiar é medida extrema, a exigir do magistrado prudência, tendo a providência caráter dúplice: punir o genitor e proteger a criança na sua integridade e no seu processo de desenvolvimento físico, mental, emocional, social e psicológico, sempre levando em conta o princípio da proteção e do melhor interesse do infante.

A medida visa propiciar ao infante o crescimento sadio e adequado, necessário ao seu pleno desenvolvimento, minimizando o eventual abalo moral preservando sua integridade psíquica.

Infelizmente, a perda do poder familiar, em se tratando de infante, deve ser medida preventiva tomada pela autoridade judiciária, porque o que se busca no direito da criança e do adolescente é a proteção e não a mediação do dano. De tal modo, constatado suposto abalo moral decorrente da conduta do(s) genitor(es), a penalidade imposta é a perda do poder familiar.

A RESPONSABILIDADE CIVIL

Outro ponto a ser analisado é o instituto da responsabilidade civil em relação à conduta do agente que desfavorece afetivamente seu filho, mesmo que lhe propicie amparo material, contribuição para estudos, visitação frequente e o dever de cuidado em todas as esferas ao infante. A questão é se tal comportamento está apto a configurar dano moral a ser ressarcido via responsabilidade civil?

Rodolfo Pamplona Filho conceitua o instituto da responsabilidade civil da seguinte forma:

A noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando *a priori* ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar)(2006, p.9). (grifos nossos)

O responsável pela reparação civil é:

[...] a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico. E assim é porque a responsabilidade pressupõe um dever jurídico preexistente, uma obrigação descumprida. Daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil. (CAVALIERI FILHO, 2009, p.02)

Sob a ótica da teoria quadripartida da responsabilidade civil, exige-se a presença conjugada de quatro elementos para a responsabilização civil por abandono afetivo do genitor: conduta do agente, ilicitude, nexos causal e dano.

Para que seja configurada a responsabilidade civil os quatro elementos devem ser detectados, a começar pela ação, que vem a ser:

O ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. (DINIZ, 2008, p. 38-39).

Assim temos que a conduta comissiva ou omissiva, positivada como ato ilícito, enseja responsabilidade civil, havendo o nexos causalidade entre a ação e o dano.

O segundo pressuposto para configuração do dever de reparação é o dolo ou a culpa na ação (com exceção da responsabilidade civil objetiva que independe de culpa). Para tanto, descreve o artigo 186 do Código Civil Brasileiro: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, complementando, o artigo 927 do mesmo código dispõe que: “aquele que por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Nota-se, então, que para restar configurada a responsabilidade civil, deve a ação ou omissão que causou o dano ser comprovada, indubitável e, ainda, ser ilícita, ou seja, contrária ao ordenamento jurídico.

Analisando o tema proposto⁸, a legislação descreve a obrigação dos genitores para com seus filhos no artigo 22 do ECA, estabelecendo três condutas que devem ser cumpridas pelos pais: sustento, guarda e educação. Caso o genitor descumpra qualquer dessas obrigações, deve ser responsável pelo dano causado ao filho. Não obstante, quanto ao abandono afetivo não há qualquer menção legislativa. Não se pode confundir esfera legal e moral.

Caso fosse possível a responsabilização paterna pelo abandono afetivo de sua prole, surgiria a problemática quanto ao método a ser adotado para a aferição do afeto na conduta dele. Ao adotar padrão médio de conduta, deve haver um lapso entre o mínimo e o máximo exigido. Até porque, muitos pais adotam condutas refletidas naquela que seus pais adotaram consigo, o que não lhe proporciona adequado discernimento quanto ao dano que decorre de seu modo de agir.

Logo, a mesma conduta que para o julgador é considerada errada e é punida, aos olhos do genitor é correta, pois pode refletir a forma pela qual fora educado. Dessa forma, como puni-lo por abandono moral?

Sabe-se que para configuração do dano moral, conforme a mais moderna e pacífica doutrina, é dispensável a prova do sofrimento, já que o dano se presume de uma conduta ilícita ofensiva à dignidade ou aos direitos de personalidade do ofendido [...] Percebe-se

⁸ Abrem-se parênteses para analisar o acórdão em questão, sucintamente, no que tange a conduta do genitor que não reconhece o suposto filho imediatamente, tendo este que mover ação de investigação de paternidade. É direito do menor saber quem é seu genitor, todavia, o genitor não é obrigado a reconhecer filho o qual não tem certeza que é seu. O suposto genitor exerce seu direito de questionar a paternidade. Esta conduta não pode ser ensejadora de responsabilidade civil. Ao contrário do que relatou a Ministra Nancy Andrighi “[...] desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade[...]. (BRASIL, 2012, Resp 1159242)” Independente de evidente ou não a paternidade sempre haverá a dúvida ou a presunção, mas nunca a certeza. O fato de questionar a paternidade não pode ser um dos fundamentos para ensejar reparação moral. “Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei” diz dispositivo constitucional. Desta forma é direito do pai, na dúvida, não reconhecer a criança, sendo que aquele apenas está exercendo seu direito de defesa. Entender que o direito de defesa constitucionalmente garantido em caso de investigação de paternidade fere direitos da personalidade do infante e enseja reparação civil por configurar a conduta não positivada de abandono afetivo é uma inovação jurisprudencial não aparada por lei.

que a reparação por dano moral decorre de condutas ilícitas que ofendem bens jurídicos tutelados pelo Estado, em que pode ser exigido respeito a esses bens. O amor e o afeto, ao contrário, são sentimentos humanos, que não podem ser exigidos, de forma a que seu inadimplemento gere direito à indenização. Na verdade, ontologicamente, não são obrigações, mas deveres morais e éticos a que a lei comina pelo descumprimento também a mesma reprimenda, qual seja o afastamento do vínculo jurídico parental. Na verdade, o abandono afetivo não pode ser indenizado por não ter cunho obrigacional, por constituir o afeto um sentimento humano (NASSRALLA, 2011).

O terceiro requisito é o nexo de causalidade, o mais complexo elemento da responsabilidade civil. Isso porque é o fator determinante que “liga” o ato lesivo ao resultado danoso.

Segundo Neves, o nexo de causalidade pode ser conceituado como:

[...] a relação que se estabelece entre o ato (por ação ou omissão) do devedor e o dano experimentado pelo credor. Evidentemente, para que se verifique o dever de indenizar, deve estar presente essa relação de causa e efeito – o nexo de causalidade – entre o fato gerador e o dano (2009, p. 335).

Ocorre que alguns danos provêm de inúmeras condutas, o que dificulta o trabalho do julgador em averiguar qual delas foi determinante para o abalo indenizável. Venosa explica que:

Na identificação do nexo causal, há duas questões a serem analisadas. Primeiramente, existe a dificuldade em sua prova; a seguir, apresenta-se a problemática da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas. Nem sempre há condições de estabelecer da causa direta do fato, sua causa eficiente (2008, p. 48).

Stoco relembra que “é necessário que se estabeleça uma relação de causalidade entre a injuridicidade da ação e o mal causado. [...] o nexo causal se torna indispensável, sendo fundamental que o dano tenha sido causado pela culpa do sujeito (2004, p.146)”. Dessa forma, caso não provado pelo autor o nexo de causalidade, é impossível falar em responsabilidade civil (DINIZ, 2008, p.113).

Considerando a complexidade das relações familiares, a pluralidade de motivos (inclusive imaginários) a ensejar o dano moral no seio das relações familiares, as provas para determinação do nexo

causal tornam-se muito frágeis. Ainda o Código Civil adota a teoria do ressarcimento apenas do dano direto e imediato, o que é quase improvável de aferir quando se trata de análise sentimental.

Como último pressuposto da responsabilidade civil, temos o dano. Para Sergio Cavaliere Filho o dano é “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima (2009, p. 71)”. O dano, portanto, é o prejuízo suportado pelo indivíduo cujo direito seja juridicamente protegido.

Maria Isabel Pereira da Costa discorre acerca do dano, afirmando que a compensação pecuniária somente deve ser admitida de forma subsidiária, quando não for mais possível recompor o dano sofrido com tratamento terapêutico, o que, na espécie, revela-se mais adequado para tais casos (p. 37).

Em síntese, para configurar a responsabilidade civil deve haver conduta humana que direta e imediatamente viole um dever jurídico preexistente, causando prejuízo.

A violação de um dever jurídico configura ilícito, que, quase sempre acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, portanto, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo [...]. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano (CAVALIERI FILHO, 2009, p.2).

Nassralla (2011), ao analisar o abandono afetivo à luz da responsabilidade civil, cita o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual ninguém pode ser compelido a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. Assim sendo, para que uma conduta seja punida, deve haver lei que anteriormente a proíba. Mesmo que em virtude da constitucionalização do Direito privado, a Constituição Federal não estabeleceu o dever de afeto ou amor. A legislação esparsa também não a tipificou. Consequentemente, não há como punir o abandono afetivo do infante, sob pena de violação dos princípios da separação dos poderes e estrita legalidade.

Com efeito, refletindo sobre o abandono afetivo, ao que parece, tal conduta negativa por parte dos pais viola um dever moral

com consequências jurídicas do que propriamente dever jurídico passível de ilicitude pelo descumprimento. Por esses motivos há extrema dificuldade no preenchimento dos pressupostos gerais de responsabilidade civil e patrimonialização da questão (NASSRALLA, 2011).

Assim, para que a responsabilidade civil seja aplicada aos casos de abandono afetivo no âmbito familiar, é necessário que haja lei que anteriormente preveja o dever de afeto ou amor, cabendo à legislação e, supletivamente, à doutrina e jurisprudência, estabelecer os limites desse dever.

Meros dissabores cotidianos realmente abalam a dignidade da pessoa humana, mas nem todos são merecedores de tutela jurídica ou são fundamento para vultuosas indenizações. Há ações humanas que devem ser resolvidas no campo social, ético, moral e afetivo.

Alicia Elena Pérez Duarte Y Noroña, ao abordar os direitos da personalidade, relata que:

“no cabe la menor duda que debemos buscar los fundamentos de la responsabilidad civil por daño moral em el campo de la filosofía del derecho, ya que se trata previsamente del área de valores: la axiología. Ihering expreso que: la jurisprudência romana olegó em esto (dano moral) a la idea de que, em la vida humana, la noción de valor no consiste solamente em dinero; sino que, al contrario, además del dinero, existen otros bienes a los que el hombre civilizado atribuye em valor y que quiere ver que los proteja el derecho. Así pues, no por carecer de um contenido económico estos valores van a quedar desprotegidos por uma norma jurídica. Si retrocedemos em el tempo observaremos que el origen del derecho está precisamente em normas Morales que fueron sancionadas pr la comunidade. Actualmente encontramos resabios de esses lejano amanecer jurídico em el concepto de las buenas costumbres a las que el juzgador debe recurrir y evaluar por voluntad del legislador, em determinados casos, como por ejemplo el enfrentarse a uma laguna legislativa.”

No mesmo sentido discorre Pereira:

Moral e direito distinguem-se em que a primeira atua no foro íntimo e o segundo no foro exterior. Se a conduta do agente ofende apenas a regra moral, encontra reprovação na sua consciência, e pode atrair o despreço dos seus concidadãos. Se a ação implica inobservância da norma jurídica, autoriza a mobilização do aparelho estatal, para recondução do infrator à linha de observância do preceito, ou para sua punição. Encarada do ângulo

da intensidade, a norma jurídica é dotada de coercibilidade, que não está presente na regra moral, representando esta um estado subjetivo do agente, que pode ser adotado, ou que deve ser adotado voluntariamente, enquanto que a obediência ao preceito de direito é imposta coercitivamente pelo ordenamento jurídico (2009, p.9).

A interferência do Estado na esfera íntima da família, quando relacionado a sentimentos, é temerária e pode agravar os riscos de as relações familiares serem fadadas ao fracasso, violando o princípio da afetividade. O amor é oriundo de algo desconhecido, não tutelado nem positivado nos diplomas legislativos.

Diante dos fatos, nota-se que há uma lacuna normativa referente à responsabilidade por desamor nas relações paterno-filiais, que vem gerando grande insurgência dentre juristas.

Miguel Reale Junior, ironizando a falta de norma em casos de responsabilidade civil por abandono afetivo, aduz que:

Estamos nos tornando um país de fanáticos do sentimentalismo, de pervertidos da reclamação, de ditadores da reparação. Aquele que tiver a sorte, para desdita de muitos, de manejar o aparato do estado impõe, então, o seu fanatismo, a sua perversão, a sua ditadura. E ao arrepio da lei! Lei pra quê? O que importa é “fazer justiça” segundo a metafísica influente (2012).

Mister ainda ressaltar o *quantum* indenizatório nesses casos pois não há parâmetros para quantificar a dosagem de amor sonogada à criança. Analisar a condição econômica do responsável civil, muita das vezes, não “ressarcirá” o dano, nem apaziguará a relação entre as partes.

Azevedo, ao comentar sobre o *quantum* indenizatório fixado no Recurso Especial 1159242, discorre que:

Uma perguntinha à ministra Nancy Andrighi e a seus colegas: esse valor pelo “abandono afetivo” foi estabelecido, suponho, com base na condição financeira do pai, certo? Um homem muito pobre seria condenado a compensar a subjetividade ferida da filha com um pão com mortadela? O “abandono efetivo” de Eike Batista custaria R\$ 200 milhões, em vez de R\$ 200 mil?(2012).

Cumprе esclarecer que, caso haja reconhecimento pelo ordenamento jurídico pátrio do abandono afetivo, esse é o mesmo para todas as crianças e adolescentes, mas serão ressarcidas de forma desigual.

CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, que o Estado não pode intervir coativamente na animosidade das relações familiares, sob pena de ferir os princípios da não intervenção e autonomia privada na ótica do Direito de família.

A falta de afetividade no âmbito familiar, via de regra, não traduz ilícito reparável pecuniariamente. O ordenamento jurídico não prevê a obrigatoriedade de sentimentos que normalmente vinculam pais e filhos. Isso porque o sentido é imensurável materialmente.

Tal circunstancia, inclusive, foge do âmbito jurídico, uma vez que os danos causados à personalidade do indivíduo pode originar-se de diversas causas e, mesmo através de perícia especializada, é nebuloso afirmar que o dano decorreu direta e imediatamente de determinada ação.

Ainda há de se considerar que o afeto não é consequência do vínculo genético e sim de aproximações, responsabilidade e convivência mútua.

Não se nega o reconhecimento biológico e a assistência material da paternidade, vez que é um direito irrenunciável, imprescritível e personalíssimo, todavia não está intimamente ligado ao direito de filiação, muito embora seja lamentável a constatação de que algumas relações familiares não se nutrem pelo afeto verdadeiro e espontâneo.

Além disto, uma demanda judicial poderá estabelecer barreiras intransponíveis para aproximação das partes, de forma que o dinheiro não restituirá o *status quo* ou ainda o amor não oferecido oportunamente. Ainda não se revelará como solução do problema, muito menos como um instrumento coercitivo de imposição de amor.

O amor não tem natureza jurídica de norma, princípio ou valor jurídico, mas está ligado à moral, pois a afetividade não é controlada pela razão, devendo ser livre para corresponder à verdade manifesta.

Buscando dar efetividade ao melhor interesse da criança, como sugestão, o Judiciário deveria adotar como medida preventiva a perda ou suspensão do poder familiar, para que não haja danos ao desenvolvimento saudável psíquico, físico e moral do infante, medida essa já prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Priscila Araujo de. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**. Jul.2012. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/novosite/artigos/detalhe/829>>. Acesso em 13 Set. 2012.

AZEVEDO, Reinaldo. **ABANDONO AFETIVO É PURA MANIFESTAÇÃO DE “DIREITO CRIATIVO”? É DEGRADAÇÃO DA CULTURA DEMOCRÁTICA. OU: QUANTO CUSTA O AMOR PATERNO?**. Mai.2012. Disponível em < <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/abandono-afetivo-e-pura-manifestacao-de-%E2%80%99Direito-criativo%E2%80%9D-e-degradacao-da-cultura-democratica-ou-quanto-custa-o-amor-paterno/>>. Acesso em 05 Set. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo 1087163/RJ. Relator Min. Nancy Andrighy. **Diário da Justiça**, Brasília 31 Out 2011.

CRIVELLA, Marcelo. **Projeto de Lei do Senado, nº 700 de 2007**. Modifica a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) para caracterizar o abandono moral como ilícito civil e penal, e dá outras providências. Disponível em < http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=83516>. Acesso em 05 Set. 2012.

CURY, Augusto. **Pais brilhantes professores fascinantes**. Rio de Janeiro: Editora Sextante, 2003.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: volume 7: responsabilidade civil**. 22. ed. ver., atual. e ampl. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n.276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

FRANCO, Carolina Mendes. **Efeitos jurídicos das escolhas pessoais nas relações familiares**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/diretoria@ambito-juridico.com.br?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7487&revista_caderno=14>. Acesso em 12 set 2012.

FROSI, Vitor Eduardo. CARDIN, Valéria Silva Galdino. **O AFETO COMO VALOR JURÍDICO**. In XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Fortaleza – CE 2010. Disponível em < www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf> Acesso em 04 out 2012.

HEILBORN, Maria Luiza. **Família e Sexualidade**. Rio de Janeiro: Editora FGV. 2004. *Jornal of Legal Studies* – Vol. 3 – 2008, p.16. Disponível em: www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Timm.pdf. Acesso em 13 Set. 2012.

JUNIOR, Antonio Dantas de Oliveira. **A INCIDÊNCIA DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO NO ABANDONO AFETIVO DOS PAIS. É POSSÍVEL?**. Disponível em <www.mp.mg.gov.br/portal/public/interno/.../id/29421>. Acesso em 03 Set. 2012.

LEITE, Gisele. **Responsabilidade civil nas relações de Direito de Família**. Jun. 2012. Disponível em <<http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/responsabilidade-civil-nas-relacoes-de-direito-de-familia/63997/>>. Acesso em 13 Set. 2012.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Mar. 2000. Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>. Acesso em 10 Mar. 2013.

MATO GROSSO DO SUL, Tribunal de Justiça. Processo 2012.016918-1. Rel. Oswaldo Rodrigues de Melo. Diário da Justiça, Campo Grande, 16.07.2012.

NASSRALLA, Samir Nicoulau. Reflexões acerca da responsabilidade civil parental por abandono afetivo. In **Boletim da Defensoria Pública**, São Paulo, nº 3, p. 31-44, jul./dez. 2011.

NEVES, José Roberto de Castro. **Direito das Obrigações**. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ editora, 2009.

NOROÑA, Alicia Elena Pérez Duarte Y . **EL DAÑO MORAL**. Disponível em: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/53/art/art4.pdf>>. Acesso em: 05 set. 2012.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade Civil**. Vol. 3. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Introdução ao Direito Civil e Teoria Geral do Direito Civil**. Vol. I. 23ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

POLI, Leonardo Macedo. VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **OS EFEITOS DO ABANDONO AFETIVO E A MEDIAÇÃO COMO FORMA DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS PATERNO-FILIAIS**. In XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, Uberlândia-MG

2011. Disponível em < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=788d986905533aba>>. Acesso em 04 out 2012.

REALE JUNIOR, Miguel. **O afeto ou a bolsa**. 2012. Disponível em <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,o-afeto--ou-a-bolsa-,881355,0.htm>>. Acesso em 05 set. 2012.

RIBEIRO, João Ubaldo. **Viver Corretamente**. Dez. 2010. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,viver-corretamente,658209,0.htm>>. Acesso em 12 set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Processo 70 032 196 883. Rel. José Conrado de Souza Júnior. Diário da Justiça, Porto Alegre, 02.09.2010.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Novos princípios do direito de família brasileiro**. Mai. 2006 Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/2#ixzz2N8gpid6c>>. Acesso em 10 de março de 2013.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochardo. **Responsabilidade Civil e Ofensa à Dignidade Humana**. In: IOB, Ano VII, n. 32, Out-Nov 2005. Disponível em: <<http://www.iob.com.br/bibliotecadigitalderevistas/bdr.dll/RDF/17f2d/19143/19190?fn=altmain-nf.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em 04 Out. 2012.

TEODORO JUNIOR, Humberto. **Comentários ao Novo Código Civil: Dos atos Jurídicos Lícitos. Dos atos Ilícitos. Da Prescrição e da Decadência. Da Prova**. Vol III, tomo II. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.

TIMM, Luciano Benetti. **“Descodificação”, constitucionalização, reprivatização no direito privado: O Código Civil ainda é útil? – The Latin American and Caribbean**. 2008. Disponível em <services.bepress.com/lacjls/vol3/iss1/art1/>. Acesso em 04 Out. 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 01-102.

_____. **Direito Civil: Direito de Família**. 8ª ed. São Paulo: Atlas: 2008.

Recebido em 20/6/2016

Aprovado em 11/7/2016