
ABANDONO AFETIVO E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

*Thanabi Bellenzier Calderan**

Sumário: 1 Introdução; 2 O Papel dos Pais no Desenvolvimento dos Filhos; 3 Direito à Convivência e o Dever de Visitação; 4 Penalidades Previstas na Legislação Vigente; 4.1 Possibilidade de Aplicação de Pena Pecuniária; 4.1.1 Astreintes ou Multa Cível pelo Descumprimento do Dever de Visita; 4.1.2 Indenização por Abandono Afetivo/Moral; 4.2 Projeto de Lei Nº 700/2007: “Lei Crivella”; 5 Considerações Finais.

Resumo: Os pais exercem papel indispensável no desenvolvimento dos filhos, porém, é cada vez mais frequente a ruptura da relação entre os genitores, surgindo um campo fértil para omissões e abusos quanto aos deveres parentais. A fim de suprir a ausência dos pais, o direito das obrigações tem sido invocado na seara do direito de família. O que denota a necessidade de cautela por parte do magistrado, pois a pena pecuniária em nada contribui para a aproximação entre pais e filhos. Por não se ter uma posição da Máxima Corte (STF) acerca do assunto surgem possíveis soluções, como o projeto de Lei nº 700/2007, do Senador Marcelo Crivella, que se aprovado alterará o ECA transformando o abandono afetivo em prática passível de punição tanto na esfera cível como na penal.

Palavras-chave: Família. Dignidade Humana. Afetividade. Abandono. Penalidades.

* Bacharel em Direito pela Universidade de Caxias do Sul. Mestranda do curso Ambiente e Desenvolvimento pela Univates. Advogada.

1 Introdução

Cabe aos pais, que são os naturalmente capazes e instituídos por lei, estabelecerem formas para a realização da educação dos filhos, ensinando-lhes o uso adequado da liberdade, de seus limites e das suas responsabilidades. Esse processo educativo ocorre através da convivência, onde estreitam-se os laços afetivos e morais com a família e refletem-se na sociedade. A afetividade, dentro do núcleo familiar, corresponde ao respeito à dignidade humana, cláusula geral da tutela da personalidade, em conformidade com o preceito legal do artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Contudo, nem sempre os pais, exercem seus deveres de forma adequada, e assim, os direitos que permeiam as relações familiares constantemente sofrem abusos ou omissões, e isso faz com que o Direito das Obrigações esteja cada vez mais presente no âmbito do Direito de Família.

2 O Papel dos Pais no Desenvolvimento dos Filhos

A família é o princípio de todo ser humano, por isso indispensável, pois é nesse meio que se terá os primeiros contatos com a vida em sociedade, que se exteriorizarão as emoções e aprender-se-á sobre a vida. “A base de tudo é a família e nesta deve repousar qualquer linha primeira de ação”.¹

Nesse contexto, é indispensável que os pais estejam preparados emocionalmente para gerar, receber e criar seus filhos com capacidade para reconhecer e identificar as próprias emoções e sentimentos, pois desde a gestação todas as experiências vividas pela criança, farão para sempre parte dela, conforme Donald W. Winnicott.² O cuidado e o carinho dos pais para com os filhos são de fundamental importância e devem acontecer desde a concepção, durante o parto e no nascimento, bem como, crescer gradativamente durante a infância e adolescência, estreitando os laços entre pais e filhos.

Nelsinha Elizena Damo Comel³ aduz que “a pessoa humana, por nascer em condições de profunda dependência física e emocional, vai

¹ FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 02.

² WINNICOTT, Donald W. *Os Bebês e suas Mães*. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 80.

³ COMEL, Nelsinha Elizena Damo. **Paternidade Responsável**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003. p. 80.

necessitar de ajuda e participação dos dois componentes que foram essenciais à geração dela”.

O calor da afeição e a transmissão do amor devem ser passados diariamente aos filhos, através de sorrisos, abraços, gestos e continuar quando estes se tornam adultos, pois as crianças que são amadas e aceitas têm condições de desenvolver-se melhor, de acordo com Law Dorothy Nolte e Rachel Harris.⁴

Conforme crescem, as crianças continuam a esperar que os pais demonstrem seu amor por elas. Passam, assim, a compreender melhor esse amor através das atitudes vivenciadas em casa, através dos gestos, do cuidado e do carinho. Aceitá-las integralmente é a nascente de onde fluiu o amor.

Dessa forma, tanto o pai quanto a mãe colaboram para a formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e ético dos filhos, cabendo à mãe um papel mais flexível, passando noções de afeto e segurança; já, ao pai cabe o papel de formação de caráter e da personalidade. Leonardo Boff⁵ lembra que “pertence ao pai fazer compreender ao filho que a vida não é só aconchego, mas também trabalho, que não é só bondade, mas também conflito, que não há apenas sucesso, mas também fracasso, que não há tão-somente ganhos, mas também perdas”. Compete ao pai ensinar os limites da vida e transmitir valores éticos e morais, que serão o alicerce da personalidade, pois todo filho é produto de suas relações familiares. Assim, será na soma de ambos os papéis que se formará uma pessoa equilibrada e preparada para a vida.

A personalidade da criança se formará com auxílio de ambos os pais, conforme dito, mas em cada fase da vida, esses papéis mudam. Nesse sentido Ilçami Tiba⁶ afirma que na fase gestacional, o pai exerce papel secundário, pois não participa ativamente, enquanto a mãe já está mais presente na vida do filho nessa fase: A mulher começa a avançar em seu papel de mãe já durante a gravidez, acompanha o desenvolvimento do bebê, sente seus movimentos, observa suas mudanças corporais, etc. Cada vez mais a mãe vai conhecendo o bebê e construindo o vínculo com ele enquanto o pai observa tudo de fora, confuso sem saber como participar mais ativamente dessa construção.

⁴ NOLTE, Law Dorothy; HARRIS, Rachel. **As crianças aprendem o que vivenciam**. Tradução de Maria Luiza Newlands Silveira. 6. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 98.

⁵ BOFF, Leonardo. **São José: a personificação do pai**. Campinas: Vêus, 2005. p. 195.

⁶ TIBA, Ilçami. **Quem ama educa**. São Paulo: Editora Gente, 2002. p. 36-7.

A necessidade da constante atuação dos pais, não se encerra com a infância. João Batista Torello⁷ destaca a necessidade da presença dos pais, tanto para a criança, como para o adolescente. Segundo ele, os filhos sentem a necessidade de ambos os pais e, sobretudo, da vitalidade e do senso comum da mãe. À margem de toda e qualquer especulação ou polêmica científica, bastaria que pai e mãe atuassem em comum e de forma criativa, que se completassem um ao outro espontaneamente e que tivessem em conta que nenhum deles pode ser substituído pelo outro. A presença ativa do pai revela-se cada vez mais necessária para um crescimento equilibrado dos filhos.

A falta de afeto de um dos pais pode deixar sequelas na personalidade de uma criança que está em pleno desenvolvimento, nesse sentido, Os autores Brazelton e Greenspan⁸ alertam para a possibilidade da perda das capacidades cognitivas e emocionais da criança: “Interações sustentadoras, afetuosas com bebês e crianças pequenas, por outro lado, ajudam o sistema nervoso central a crescer adequadamente”.

Já J. Franklin Alves Felipe⁹ afirma que muitas vezes o menor desassistido torna-se infrator, pois quando entregue a mercê da fome e do frio, sem orientação e educação no contexto da família, tenderá à marginalidade, sem que possua, sequer, uma autêntica compreensão da importância da vida.

Geralmente é o pai que se faz ausente na criação dos filhos, ou por nunca ter convivido com a mãe ou ainda em virtude da separação. Rodrigo da Cunha Pereira¹⁰ destaca que a ausência das funções paternas já se apresenta hoje, como um fenômeno social alarmante que tem gerado péssimas consequências conhecidas por todos nós, como o aumento da delinquência juvenil. Essa ausência paterna e o declínio do *pater-viril* está acima da questão da estratificação social. É um fenômeno e consequência das transformações sociais iniciadas na revolução feminista, a partir da redivisão sexual do trabalho e a consequente queda do patriarcalismo.

⁷ TORELLO, João Batista. Análise dos efeitos patológicos que o abandono da responsabilidade educativa do pai pode ter sobre o desenvolvimento dos filhos. *Revista Studi Cattolici*. Cadernos Educação e Família, n.9, ano III. Disponível em: <<http://familia.aaldeia.net/paiausente.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2008.

⁸ BRAZELTON, T. Berry; GREENSPAN, Stanley I. *As necessidades essenciais das crianças*. Traduzido por Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, 2002. p. 24

⁹ FELIPE, J. Franklin Alves. *Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.01.

¹⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai Porque me abandonaste? . IN: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). *O melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 582.

A família passou por mudanças consideráveis desde a antiguidade até a modernidade, porém cada um de seus membros, mesmo que de forma diferente, ainda exerce papel fundamental e estruturante, ficando cada vez mais evidente e necessária a atuação de ambos os pais na educação e criação dos filhos. Dessa forma, é preciso que os genitores tenham plena consciência da importância que têm na vida e na educação dos filhos.

Hoje, muitos são os tipos de estruturas familiares e não se pode mais falar de um modelo de pai. Antigamente, a família patriarcal era soberana, em que o pai cumpria seu papel ao prover autoridade, segurança física e financeira. Atualmente, o pai deve procurar uma participação mais efetiva, dividindo responsabilidades e prazeres ao lado dos filhos, mesmo após a separação. Contudo, o pai que vive separado do filho, na maioria das vezes, se reserva a obrigação legal do pagamento de uma pensão alimentícia e de um direito/dever de visita, enquanto que na maioria das vezes, a mãe assume praticamente sozinha todas as responsabilidades da educação e criação do filho. Dividindo-se entre a vida profissional, doméstica e materna. Tornando-se assim impossível de sanar as necessidades afetivas dos filhos.

3 Direito à Convivência e o Dever de Visitação

A convivência efetiva dos filhos com os pais, mesmo após a ruptura da relação conjugal, é direito fundamental. Necessária para que a criança se desenvolva de forma saudável. A proteção ao direito à convivência familiar está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos. 4º, *caput* e 19 a 52, com especial proteção na Constituição Federal em seu artigo 227. Desta forma, a legislação prevê que é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, entre outros, o direito à dignidade e à convivência familiar e comunitária.

Waldyr Grisardo Filho¹¹ afirma que o direito à convivência familiar há de ser priorizado pela sociedade, poder público, mas, essencialmente, pelos pais, pois suas responsabilidades não se resumem a dar vida a um ser humano. É indispensável que esse ser, tenha uma criação implementada com afeto e aconchego. Assim, apesar da lei referir-se ao instituto da guarda como, um direito dos pais, acima de tudo trata-se de um direito dos filhos serem visitados.

¹¹ GRISARDO, Filho, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.p. 46.

O grande problema da questão do direito à convivência familiar é quando ocorre a separação dos pais, por ser nesse momento que ambos devem deixar de lado suas diferenças e priorizar as necessidades físicas e psíquicas dos filhos. A dissolução do casamento ou união estável atinge toda a família, mas principalmente os filhos, que se sentem ameaçados e inseguros, diante da temerosa decisão de quem ficará como guardião. “Assim, se por um lado, a separação dos pais, muitas vezes resolve o conflito entre eles, para os filhos traz sérias consequências, pois sempre lhes resulta em muitas perdas”.¹²

Conforme mencionado, o direito dos filhos de serem visitados pela mãe ou pelo pai não guardião é direito garantido pela Constituição, tornando um direito/dever dos pais em dar continuidade na convivência com os filhos, sob pena de abandono afetivo/moral. O direito de visitas, decorrente do direito à convivência familiar, alicerçando-se na necessidade de cultivar o afeto na relação paterno-filial, e de manter um convívio familiar real, efetivo e eficaz, mesmo não havendo coabitação, conforme explica Diante de uma desunião, a finalidade desse instituto é a manutenção de uma natural e adequada comunicação do filho com o pai ou mãe com quem não convive, para fomentar e consolidar os vínculos paterno ou materno-filiais, aproximando, quanto possível, o contato que existiria no seio da família unida.

O processo de separação do casal deve repercutir minimamente sobre os filhos mediante o regime de visitação, pretendendo, de certa maneira suprir a necessidade de convivência dos filhos com ambos os pais, quando estão sob a guarda de um só destes.¹³

Normalmente quando ocorre a separação dos pais, existe um acordo sobre o valor da pensão alimentícia e a programação das visitas, do genitor que não detém a guarda. Ou seja, “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”.¹⁴

Maria Berenice Dias¹⁵ destaca que:

¹² LOTUFO, Maria Alice Zaratini. A guarda e o exercício do direito de visita. **Revista do Advogado**. São Paulo, v. 27, n. 91, p. 93, maio, 2007.

¹³ GRISARDO, op., cit. p. 106-7.

¹⁴ BRASIL, **Código Civil Brasileiro**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. art. 1.589.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. atual. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 380-1.

o exercício do encargo familiar não é inerente à convivência dos cônjuges companheiros. É plena a desvinculação legal da proteção conferida aos filhos à espécie de relação dos genitores. Todas as prerrogativas decorrentes do poder familiar persistem mesmo quando da separação ou do divórcio dos genitores o que não modifica os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos (CC, 1.579). [...] a guarda absorve apenas alguns aspectos do poder familiar. A falta de convivência sob o mesmo teto não limita nem exclui o poder-dever dos pais, que permanece íntegro, exceto quanto ao direito de terem os filhos em sua companhia.

A programação de visitas deve ser respeitada, pois a criança já está sofrendo com a separação de seus pais; logo, não é justo fazê-la sofrer ainda mais em virtude da ausência de um deles. Ambos são de fundamental importância para sua formação. Infelizmente, em muitas situações, os pais estão revoltados entre si e acabam litigando sobre a guarda apenas para ferir um ao outro, esquecendo que no meio desta atitude impensada está uma criança. Eduardo Ponte Brandão¹⁶ menciona que “[...] *não é difícil supor que, em meio ao litígio conjugal, a criança é transformada numa marionete, num brinquedo, num troféu ou, para usar vocabulário psicanalítico, fetiche ou objeto que tampona a falta*”.

Por outro lado, sabe-se da dificuldade do casal em adaptar-se à nova situação, dando continuidade à convivência e dividir responsabilidades sem existir a coabitação. Assim, para que possam cumprir suas responsabilidades com sucesso, deverão priorizar o convívio familiar e para isso

é necessário mais que responsabilidade, é preciso ter afetividade, que é o que se espera que exista entre os membros de uma família, pois uma convivência equilibrada na infância tem como efeito maiores probabilidades de atingir a realização pessoal na idade adulta.¹⁷

Maria Berenice Dias¹⁸ explica que além do trauma que a separação pode acarretar aos filhos, os pais podem agravar as consequências fazendo com que ocorra o fenômeno, no qual ela denomina, Síndrome da Alienação Parental:

¹⁶ BRANDÃO, Eduardo Ponte. O problema da criança-marionete e as práticas de poder. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 5, n.17, p. 71- 9, abr-mai, 2003.

¹⁷ LOTUFO, op., cit. p. 93-104.

¹⁸ DIAS, Maria Berenice.op. cit., 2007. p. 409.

muitas vezes, quando da ruptura da vida conjugal, um dos cônjuges não consegue elaborar adequadamente o luto da separação e o sentimento de rejeição, de traição, o que faz surgir um desejo de vingança: desencadeia um processo de destruição, de desmoralização, de descrédito do ex-parceiro. O filho é utilizado como instrumento de agressividade - induzindo a odiar o outro genitor. Trata-se de verdadeira disputa de poder. A criança é induzida a afastar-se de quem ama e de quem também a ama. Isso gera contradição de sentimento e destruição do vínculo entre ambos.

As crianças foram reconhecidas como sujeitos de direitos e, a legislação impôs prioridade aos interesses dos filhos em detrimento dos interesses dos pais. Mesmo assim, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers Ramos¹⁹ lembra que os pais passam a reivindicar a criança, como se esta se tratasse de um objeto, não estando motivados, muitas vezes, pela proteção do interesse desta, mas apenas pela fonte de reconhecimento social para a sua realização e satisfação pessoal, afetando o ex-companheiro.

Recentemente o “Caso Isabela”²⁰ pôs em pauta a discussão sobre os institutos da guarda e de visitas, no sentido de buscar novas soluções e meios de punição pelo não atendimento aos direitos fundamentais dos filhos. Por outro lado, percebeu-se a importância de se avaliar cautelosamente cada caso em concreto, sob a ótica da proteção integral da criança e do melhor interesse dos filhos, para que o direito à convivência familiar seja efetivado em proveito do menor e não em seu prejuízo. Sabe-se que existem casos em que a visita se tornaria extremamente prejudicial à criança, como no presente caso, já em outros a ausência traria seqüelas irreparáveis. No sentido de se reduzir o número de erros, vê-se a importância de um estudo interdisciplinar detalhado, a fim de se buscar entender a realidade do convívio com ambos os pais e, assim, auxiliar o juiz nas decisões referentes a guarda e regulamentação de visitas.

Igualmente importante trazer à baila a promulgação da Lei nº 11.698, de 13 de junho de 2008, a qual institui e regula a guarda compartilhada,²¹

¹⁹ RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 110.

²⁰ A menina Isabella de Oliveira Nardoni, de 5 anos, morreu na noite de sábado, 29/03/2008, ao cair do sexto andar de um prédio na zona norte da capital paulista, que supostamente teria sofrido sufocamento e esganadura pela Madrasta e o Pai posteriormente pensando que a filha estivesse morta, no intuito de ocultar o crime joga a filha da janela do quarto dos irmãos. O pai de Isabela tinha o direito de visitar a filha e a cada quinze dias ia buscá-la para passar os fins de semana na sua casa, com a madrasta e seus dois irmãos. (Notícia divulgada no Jornal O Estado de S. Paulo. No dia 31/03/2008).

²¹ O Senado aprovou, em votação simbólica, projeto de lei que inclui no Código Civil a opção de guarda compartilhada de filhos de pais separados. Hoje, o código estabelece apenas a guarda

atualmente os pais podem exercer conjuntamente a guarda dos filhos. Diante dos problemas que surgem com a separação, como os sentimentos de angústia e sofrimento que afloram entre os pais, quando ambos amam de igual forma os filhos e não querem causar-lhes mais dor, com o afastamento de um dos pais, a solução quando possível é a escolha da guarda compartilhada.²²

Abandonar um filho é violar sua dignidade, uma vez que, esse necessita do amparo constante de ambos os genitores. Salienta-se que, uma vez fecundado laços afetivos de mútua convivência, rompe-os bruscamente causa danos à personalidade do ser em desenvolvimento e, muitas vezes, irreparáveis. Portanto, é necessário sempre priorizar os interesses dos filhos, garantindo-lhes um desenvolvimento saudável e digno, mesmo que isso exija alguns sacrifícios, emocionais e materiais, dos progenitores.

O ordenamento jurídico brasileiro atribui aos pais certos deveres, em virtude do exercício do poder familiar. A Constituição Federal, em seu art. 227, atribui à família o dever de educar, bem como o dever de convivência e o respeito à dignidade dos filhos, devendo esta, sempre primar pelo desenvolvimento saudável do menor. No mesmo sentido, o art. 229 da CF/88 atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil brasileiro evidenciam a existência de deveres intrínsecos ao poder familiar, conferindo aos pais, obrigações não somente do ponto de vista material, mas especialmente, afetivas, morais e psíquicas. Nesse sentido, o artigo 3º do ECA, preceitua que toda criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade

No mesmo sentido, o Código Civil em seu artigo 1.634, impõe como deveres conjugais, o sustento, criação, guarda, companhia e educação dos filhos (1.566, IV). Já os artigos 1.583 a 1.590 discorrem sobre a proteção dos filhos em caso de rompimento da sociedade conjugal.

unilateral, na qual o filho fica com a mãe ou o pai no caso de separação, ainda que, na prática, a tutela compartilhada já seja concedida, com base na jurisprudência. O projeto ainda será votado pela Câmara. O texto define que “quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, será aplicada, sempre que possível, a guarda compartilhada”. “É importante porque vai implicar mudança de comportamento do pai que só se preocupa em pagar pensão alimentícia. Ele poderá participar ativamente da educação e da vida do filho”, afirmou o relator do projeto, Demóstenes Torres (DEM-GO). (Notícia divulgada no Jornal O Estado de S. Paulo. No dia 24/10/2007).

²² LOTUFO, op. cit. p. 91.

Os deveres dos pais normatizados dos referidos diplomas, abrangem o direito de criação, abrangendo as necessidades biopsíquicas do filho, o que está vinculada à satisfação das demandas básicas, tais como os cuidados na enfermidade, a orientação moral, o apoio psicológico, as manifestações de afeto, o vestir, o abrigar, o alimentar, o acompanhar física e espiritualmente ao longo da vida.²³ Para que se concretize o processo de formação dos filhos não é necessária a coabitação com ambos os pais, desde que estes cumpram seus papéis de forma efetiva. Cláudia Maria da Silva²⁴ ressalta que os genitores, na assunção de seus papéis de pais (não somente genitores), devem cuidar para que seus encargos não se limitem ao aspecto material, ao sustento.

Apesar da preocupação do legislador em resguardar os direitos dos filhos, buscando novas soluções, no sentido de coibir abusos e omissões, é cada vez mais comum a negativa de alguns pais, quanto a seus deveres na condução e criação dos filhos. Desta forma, passou-se a invocar a responsabilidade civil a fim de buscar a reparação dos danos causados aos filhos em virtude do abandono afetivo. Dentro da nova perspectiva de direitos surge a possibilidade do Direito de Família adentrar no campo da responsabilidade civil. “É, pois, nesse ambiente de revisão, de releitura, de ampliação da responsabilização civil nos dias atuais que se situa, inegavelmente, a possibilidade de falar de danos, na relação paterno-filial, derivados do abandono afetivo”²⁵.

A responsabilidade por omissão ou negligência repercute em responsabilidade passível de reparação para ambos os pais, inclusive para aquele que não é titular da guarda e exerce direito de visita. Maria Berenice Dias²⁶ afirma que, a convivência dos filhos com os pais não é direito do pai, mas do filho. Com isso, quem não detém a guarda tem o dever de conviver com ele. Não é direito de visitá-lo, é obrigação de visitá-lo. O distanciamento entre pais e filhos produz seqüelas de ordem emocional e reflexos no seu desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida.

²³ LIMA, Taisa Maria Macena. **Guarda e afeto: tipo sociológico em busca de um tipo jurídico.** Controvérsias no sistema de filiação. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 1984. p. 31.

²⁴ SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao Filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família.** Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.123, ago/set. 2004.

²⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. **Repertório de Jurisprudência IOB.** [S.I.], v. 3. n, 18, 568-582, set, 2006.

²⁶ DIAS, op., cit. p. 407.

O motivo da responsabilidade civil passar a fazer parte das demandas de família dá-se ao fato de que o dever de assistência e convivência familiar passaram a ser encarados como um direito dos filhos, no sentido de oportunizar seu desenvolvimento sadio. Assim, sendo indispensável à convivência com ambos os pais, para o completo desenvolvimento do menor, no caso de omissão de um deles ocorre o dano moral, passível de reparação.

Cláudia Maria da Silva²⁷ destaca a importância da existência de mecanismos para coibir a omissão dos pais: Em contrapartida à relevância e imperiosidade da garantia e preservação do dever de convivência, na acepção ampla, como ora defendido, tem-se que o descumprimento deste dever importa em sérios prejuízos à personalidade do filho. Isso autoriza a imediata efetivação de medidas previstas nos diplomas legislativos pertinentes na tutela dos interesses da filiação e decorrentes da responsabilidade civil dos pais para com os filhos, sobretudo a condenação do pai pelos danos causados, como já se faz presente em nossa jurisprudência, conforme analisar-se-á mais adiante.

Os pais que se omitirem quanto ao direito dos filhos, sobretudo, à convivência familiar, estão descumprindo com a sua obrigação legal, acarretando sequelas ao desenvolvimento moral, psíquico e socioafetivo dos filhos. Uma vez caracterizada a ofensa aos direitos fundamentais da criança, os pais ou qualquer outro que detenha a guarda de uma criança ou adolescente, estão sujeitos às penalidades de natureza preventiva e punitiva, ou ainda segundo entendimento de alguns juristas e doutrinadores, a reparação dos danos causados, mesmo que seja exclusivamente de cunho moral, com base no princípio da dignidade da pessoa humana.

4 Penalidades Previstas na Legislação Vigente

Mister faz-se lembrar que a legislação civil preceitua prisão civil nos casos de negativa do pai ou da mãe ao pagamento da pensão alimentícia, já nos casos de maus tratos, abuso ou violência, pode ocorrer à destituição do poder familiar e também a condenação penal. Neste diapasão, cabe o questionamento: qual a penalidade prevista no ordenamento jurídico aos pais que descumprirem com o dever de convivência e companhia e deixarem de visitar os filhos, negando-lhes amparo afetivo e moral?

²⁷ SILVA, Cláudia Maria da, op. cit., p.145-6.

O Estado tem o dever e interesse em punir a omissão ou abuso dos pais no exercício do poder familiar, uma vez que é no seio da família em situação de risco, na maioria das vezes, nasce o menor infrator, o qual será entregue à sociedade. Desta feita, fez-se necessária a previsão de mecanismos para coibir a omissão dos pais quanto aos deveres intrínsecos ao poder familiar.

As punições para os descumprimentos dos deveres intrínsecos ao poder familiar vão desde sanções administrativas até perda do poder familiar, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, Código Civil e Código Penal. O rol das medidas pertinentes aos pais e responsáveis que descumprirem com suas obrigações legais é a advertência, perda da guarda, destituição da tutela, perda e destituição do poder familiar todas expressas no artigo 129 do ECA.

Maria Berenice Dias²⁸ explica que “o princípio da proteção integral de crianças e adolescentes acabou emprestando nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerente configura infração suscetível à pena de multa.” Assim, o artigo 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê pena de multa, nos casos de omissão dos pais quanto aos seus deveres e determinações judiciais. Em conformidade com o preceito legal, se os pais ou detentores da guarda ou tutela, por culpa ou dolo, se descuidarem de suas responsabilidades na criação, educação, assistência, guarda e conservação de bens dos filhos, enseja a aplicação de sanção de natureza administrativa, multa que varia de três a vinte salários, podendo ser duplicado em caso de reincidência. Penalidade bem menos gravosa do que a perda, suspensão ou extinção do poder familiar.

Destaca-se, entretanto, que o pagamento da multa não se reverte em benefício do filho, mas sim do poder público. De acordo com Superior Tribunal de Justiça,²⁹ o valor da pena pecuniária tem de ser revertido ao fundo municipal dos direitos da criança e do adolescente. As multas e penalidades eventualmente impostas no âmbito das Varas da Infância e da Juventude devem ser revertidas ao Fundo Municipal da Infância e da Juventude, como prevê o artigo 214 do ECA.

²⁸ DIAS, 2007, op. cit., p. 378.

²⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. *Recurso Especial nº 512145*. Aplicação de multa em decorrência de infração administrativa. Recorrente: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Recorrido: Rafael Monteiro de Oliveira. Julgado em 24 de out. de 2003. Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200300195269&pv=0000000000>>. Acesso em: 25 mai. 2009.

O Código Civil prevê penalidades aos pais faltosos que vão desde a suspensão até a destituição do poder familiar, destacando a exceção da prisão civil nos casos do inadimplemento da pensão alimentícia aos filhos, prevista no artigo 733 do Código de Processo Civil.³⁰

A legislação civil regulamenta os casos em que deve ser aplicada a penalidade de perda do poder familiar, quando os pais castigam imoderadamente os filhos, deixá-los em abandono, praticarem atos contrários à moral e aos bons costumes ou incidirem, reiteradamente, nas faltas (art. 1.638 do CC).³¹

Já as penalidades previstas no Código Penal dizem respeito ao abandono material e intelectual dos filhos, previstos nos artigos 244 a 246 do Código Penal (os referidos artigos localizam-se dentro do Capítulo III, dos crimes contra a assistência familiar.

4.1 Possibilidade de Aplicação de Pena Pecuniária

Conforme já enunciado, será através das experiências diárias que os filhos formarão sua personalidade, devendo ser o lar um ambiente harmonioso, para não acarretar danos ao desenvolvimento psíquico dos filhos. Nessa perspectiva, os pais independente da coabitação deverão desempenhar seus papéis, priorizando sempre o bem estar psíquico dos filhos. Quando ocorre a dissolução da sociedade conjugal ou ainda, nos casos em que o pai nunca coabitou com o filho, a distância e o descumprimento dos deveres de sustento, educação e companhia são mais constantes e visíveis, pois a separação configura um campo fértil para a ocorrência do abandono afetivo por parte do genitor não guardião.³²

Rolf Madaleno³³ lembra que nesses casos há a possibilidade de reparação de danos, quando a frustração das visitas decorre da rejeição

³⁰ Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo. [...] § 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

³¹ CERQUEIRA, Fernanda D' Aquino Mafra. **Estatuto da Criança e do Adolescente: noções gerais**. Brasília, DF: Fortium, 2005. p. 47.

³² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; Pereira, Rodrigo da (coord.). **A ética da Convivência Familiar: sua efetividade no Cotidiano dos Tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 136.

³³ MADALENO, Rolf. O preço do Afeto. In: PEREIRA, Tânia da Silva; Pereira, Rodrigo da (coord.). **A ética da Convivência Familiar: sua efetividade no Cotidiano dos Tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 166.

afetiva do progenitor não convivente, causando sofrimento ao descendente que se sente diminuído e menosprezado por quem tinha a missão legal e moral de promover o seu sadio desenvolvimento psíquico, sem qualquer sombra de dúvida, que deve concorrer para com o ressarcimento financeiro pelo dano moral causado na estima do seu filho menor.

Rodrigo da Cunha Pereira³⁴ ressalta que o abandono moral psíquico e afetivo, a não-presença do pai no exercício de suas funções paternas, como aquele que representa a lei, o limite, segurança e proteção, ainda é uma das maiores infrações no cumprimento dos deveres parentais, causando sequelas de cunho emocional, muitas vezes irreparável. Nesse sentido, no intuito de evitar maiores danos ao menor, alguns magistrados optam por aplicar penalidades pecuniárias a reverter-se em benefício dos filhos. Assim, é o caso da fixação de *astreintes*, como meio de forçar o cumprimento do direito/dever à convivência familiar, através de obrigação de fazer, ou ainda, deferir o pleito à reparação de dano, em virtude do abandono afetivo, amparado no artigo 186 do Código Civil.

4.1.1 *Astreintes* ou Multa Cível pelo Descumprimento do Dever de Visita

O termo *astreinte* denomina a multa coercitiva aplicada pelo magistrado, a quem deixa, injustificadamente, de cumprir com obrigação de fazer imposta, com base nos artigos 644 e 461 do Código de Processo Civil. Assim, o caráter da multa coercitiva é destinada a impor o cumprimento de determinada obrigação. “A *astreinte* como medida de coerção, verdadeira técnica de tutela, isto é, meio à disposição do magistrado para alcançar a tutela dos direitos do autor”.³⁵

Rolf Madaleno³⁶ explica a utilização das *astreintes* nas situações de família após a reforma do Código de Processo Civil, através da Lei nº 10.444 de 2002:

na sistemática anterior às últimas reformas processuais, a pena pecuniária só era aventada no pressuposto de descumprimento da sentença ou da decisão homologatória de acordo que previsse expressa cominação de multa, e a sua

³⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai Porque me abandonaste? . In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **O melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 582.

³⁵ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro: Multa do artigo 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 132.

³⁶ MADALENO, Rolf. **A tutela cominatória no direito de família**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família e Cidadania o Novo CCB e a *Vacatio Legis* IBDFAM, 2002.

utilização no Direito de Família era tímida e nada profícua. Revista a estrutura processual de aplicação das *astreintes*, e municiado o decisor de técnica moderna s de constrição de vontade, atuando sobre a mente, o bolso e até sobre o corpo do devedor, com apoio no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal, as sanções cominatórias revelaram-se um instrumento a serviço da maior excelência e afetividade do processo familista, disponibilizando às partes e ao juiz, mecanismo processual capaz de vencer desavenças afetivas, que debitam de um lento processo, e na contumaz desobediência ao comando judicial, o imensurável custo financeiro e psicológico da irreversível ruptura de um amor.

Após a separação pode haver dois problemas em relação à convivência do pai ou da mãe não guardião: primeiro, pode ocorrer a negativa do genitor não guardião em visitar o filho, deixando-o em situação de abandono afetivo-moral e em segundo, o guardião impedir ou obstar o direito-dever do outro genitor em visitar o filho, frustrando o direito tanto do pai como do filho de continuar com uma convivência saudável, mesmo sem coabitação.

No intuito de coibir a negligência dos pais que se omitem ou dificultam a visitação ao filho, deixando-o em situação de abandono, vê-se a possibilidade de impor o cumprimento de seus deveres valendo-se das regras do direito das obrigações, mais especificamente, medida judicial impondo obrigação de fazer e não fazer. Nesse sentido, o juiz da 3ª Vara de Família de Ribeirão Preto, São Paulo, José Duarte Neto,³⁷ condenou um pai ao pagamento de multa de R\$ 75,00 reais a cada visita que deixar de fazer à filha, que mora com a mãe, atual guardiã. Em sua defesa, o pai alegou que não comparecia à casa da filha porque sempre que fazia as visitas era agredido pela ex-mulher. Em sentença, o juiz afirmou que a visita é um direito da criança, e não do pai.

Rolf Madaleno³⁸ se manifesta contrário à pena pecuniária para obrigar o cumprimento das visitas, pois segundo ele, as *astreintes* não têm mais nenhum propósito de compelir o restabelecimento do amor, já desfeito pelo longo tempo transcorrido diante da total ausência de contato e de afeto paterno ou materno, mas segundo ele seria efetivo se aplicada como medida preventiva contra o genitor que obstrui o exercício do direito/dever de visitas do não guardião, alienando a criança do convívio com ambos os pais. Nesse caso, o detentor da guarda estaria causando dano ao filho, devendo ser punido.

³⁷ JUSTIÇA determina multa a pai separado que não visitar filha: Decisão da 3ª Vara de Família de Ribeirão Preto (SP) estipulou multa de R\$ 75 por cada visita que o pai deixar de fazer ao filho. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL28399-5605,00.html>>. Acesso em: 14 mar. 2007.

³⁸ MADALENO, 2002, op. cit., p. 542.

4.1.2 Responsabilidade civil por Abandono Afetivo/Moral

Os pedidos de reparação de danos na relação paterno-filial têm como fundamento principal o direito à convivência familiar, dever de vigilância e educação. O dano causado em virtude da ofensa à dignidade humana da pessoa do filho poderá ser passível de reparação, por ofensa ao direito da própria personalidade, podendo a mãe ou o pai omissos ser condenados a indenizar o filho, pelo dano que lhe causou ao ignorar sua existência.

Maria Berenice Dias³⁹ ensina que:

a falta da figura do pai desestrutura os filhos, tirando-lhes o rumo da vida e debilitando-lhes a vontade de assumir um projeto de vida, tornando-lhes pessoas inseguras e infelizes. No momento do julgamento da lide que tem por objeto a reparação de danos por abandono afetivo paterno-filial, o juiz decidirá através do conjunto probatório que buscará demonstrar o dano causado e sua extensão. Tal comprovação é facilitada pela interdisciplinariedade, que está cada vez mais presente no âmbito do direito de família e tem levado o conhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho. Não se trata de impor um valor ao amor, mas reconhecer que o afeto é um bem muito valioso.

Nesse diapasão, percebe-se a importância dos laudos técnicos a fim de provar o dano e sua extensão. Exige-se uma postura mais humana por parte dos juristas, passando a decidir com base em um contexto probatório. Segundo Alessandra Morais Alves de Souza e Furtado:

Assim quando postas à apreciação do judiciário, questão tão delicada, se faz necessário que o Direito se valha de um intercâmbio interdisciplinar com outros ramos da ciência, a fim de tentar, para além de solucionar a lide, estabelecer a verdade do que é a relação paterno-filial.⁴⁰

Nesse sentido:

a conduta de um genitor ausente, que não cumpre as responsabilidades intrínsecas ao poder familiar, enquadra-se perfeitamente 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/02.⁴¹

³⁹ DIAS, 2007, op. cit., p. 407-8.

⁴⁰ FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade Biológica X Paternidade Declarada: Quando a Verdade Vem à Tona. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, v. 4, n.13, abr/jun, 2002. p.16.

⁴¹ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil: responsabilidade civil e ofensa à dignidade. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p. 138-58, out/nov, 2005. p.152.

Atualmente, é comum pedidos de indenização chegarem às portas do judiciário e assim, surgiram algumas decisões condenando pais que, independentemente de ter cumprido o ônus alimentar, faltaram com o dever de assistência moral aos seus filhos, fazendo-se ausentes e, por consequência, não prestaram a devida assistência afetiva e amorosa durante o desenvolvimento da criança, ferindo sua dignidade.⁴²

Por serem situações pioneiras, necessariamente os magistrados devem ter muita cautela, analisando cada caso em separado, para que não se transforme o judiciário em um instrumento de vingança pessoal. Isso é evidenciado nas palavras do doutrinador Cavalieri Filho:⁴³

mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exarcebada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no âmbito familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais dos aborrecimentos.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul chama a atenção pela decisão de vanguarda, sendo que a primeira corte a se pronunciar sobre o assunto foi da Comarca de Capão da Canoa, em decisão proferida pelo juiz Mário Romano Maggioni, condenando um pai por abandonar moralmente sua filha, ao pagamento de uma indenização, a título de danos morais, correspondente a duzentos salários mínimos, em sentença transitada em julgado em agosto de 2003. O magistrado⁴⁴ considerou que o pagamento pecuniário não irá reparar, na totalidade, o mal que a ausência do pai causou, mas amenizará a dor e dará condições para que se busque auxílio psicológico e outros confortos para compensar a falta do pai. Enquanto a pena ao pai será no sentido de lhe fazer pensar sobre a função de pai e afirma: “fa-lo-á repensar sua função paterna ou, ao menos, se não quiser assumir o papel de pai que evite ter filho no futuro”.⁴⁵

⁴² MELO, Nehemias Domingos de. Abandono Moral: Fundamentos da Responsabilidade Civil. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 02, jul. 1999. p.02.

⁴³ CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 98.

⁴⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2ª Vara. Ação Indenizatória nº 141/1030012032-0. Capão da Canoa. Autora: D.J.A. Réu: D.V. A. Juiz Mário Romano Maggioni. 15 set. 2003. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.149, ago/set. 2004.

⁴⁵ _____, Ação Indenizatória nº 141/1030012032-0, op. cit.

Corroborar esse entendimento a colocação de Álvaro Villaça Azevedo:⁴⁶

o descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença.

Maria Berenice Dias⁴⁷ lembra que se cada caso for decidido com cautela, a indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares. Claro que o relacionamento mantido sob pena de recompensa financeira não é a forma mais correta de se estabelecer um vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono.

No ano de 2004, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul também pronunciou-se sobre o polêmico tema. A Corte reconheceu o direito à indenização por danos morais, no valor de oitenta salários mínimos, a um rapaz, em virtude de seu padrasto ter lhe movido uma ação negatória de paternidade, buscando desconstituir registro de nascimento. O autor argumenta ter sofrido violento abalo psicológico, por ter sido exposto à situação vexatória, além de ter se submetido à realização de exame de DNA. Não obstante, o Tribunal de Justiça, acolhendo o voto da Relatora, condenou o padrasto ao pagamento de indenização nos seguintes termos: “não é difícil imaginar a tortura psicológica por que passou o apelante, premido pelas sucessivas negativas de paternidade daquele a quem conheceu como pai”.⁴⁸ A Relatora considerou a atitude do padrasto “contrária aos princípios mais mezinhos da ética”, na exata medida em que o mesmo deveria ter avaliado melhor a questão, pois, o enteado tinha o direito a ter sua dignidade e privacidade, respeitadas e invioladas.

⁴⁶ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Jornal do Advogado*, OAB, São Paulo, n. 289, p. 14, dez, 2004.

⁴⁷ DIAS, 2007, op. cit., p. 409

⁴⁸ BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70007104326**. Ação Indenizatória. Bento Gonçalves, Apelante: Vanderlei Biasotto. Apelado: José Biasotto. Relatora Juíza Convocada Ana Lucia Carvalho Pinto Vieira. 17. jun. 2004. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/32488,1>>. Acesso em: 10 abr. 2008.

Também há corrente doutrinária e jurisprudencial defendendo a reparação do dano psíquico causado ao filho destituído de afeto, através de condenação ao pagamento de eficaz tratamento psicológico ou psiquiátrico, para restituir a saúde emocional do filho abandonado. Com esta atitude estaria sendo acolhida a tese de reparação pelo uso abusivo de um direito, mas, em contrapartida, estaria sendo evitada a mercantilização do afeto.⁴⁹

Em consonância com essa corrente segue a decisão do juiz da 31ª Vara Cível de São Paulo, em que o juiz Luis Fernando Cirillo, condenou um pai, a indenizar sua filha em virtude de danos morais, no montante aproximado de 190 salários mínimos. Em sua decisão o juiz afirmou que a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, mas que, além da guarda existe um dever do pai, de ter o filho em sua companhia.⁵⁰ A perita responsável, concluiu no processo que a filha apresentava conflitos de identidade, em virtude do abandono, uma vez que seu pai não demonstrava afeto nem interesse por seu estado emocional, precisando de cuidados médicos e psicológicos por longo tempo, para amenizar as sequelas do abandono. O Magistrado julgou parcialmente procedente a pretensão da autora, afirmando que o laudo pericial demonstrava que havia a necessidade de tratamento psicológico de forma continuada e que a quantia de cinquenta mil reais era suficiente para proporcionar à autora um benefício econômico relevante, ao mesmo tempo em que infligiu ao réu uma perda patrimonial significativa.

Não obstante, existem doutrinadores e juristas que se posicionam contrários à reparação do dano moral causado ao filho, em virtude da falta de afeto e convivência negada aos filhos. Eles temem que o pai condenado à pena pecuniária por sua ausência, será um pai que jamais se aproximará daquele rebento, em nada contribuindo pedagogicamente o pagamento da indenização, para restabelecer o amor e a convivência harmoniosa.⁵¹

Segue na mesma linha de pensamento o Desembargador Geraldo Augusto,⁵² o qual repele a reparação de danos, em virtude do abandono

⁴⁹ COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto. Como e quem indenizar a omissão do afeto? **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p.20-40, out/nov. 2005.

⁵⁰ BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo 31ª Vra Cível. Ação Indenizatória nº 01.036747-0. São Paulo. Autora: Melka Medga. Réu: Mauricio Medga. Juiz Luiz Fernando Cirillo. 05 jun. 2004. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.151-160, ago/set. 2004.

⁵¹ COSTA, Maria Aracy Menezes da. Responsabilidade civil no direito de família. **XII Jornada de Direito de Família**. Rio de Janeiro: COAD, Edição Especial, 2005. p. 42.

⁵² BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 1.0702.03.056438-0/001(1)**. Investigação de paternidade - reconhecimento da paternidade (exame de dna) - indenização por dano moral. Apelante: K.B.C. Apelado: C.J.S.T. Relator: Desembargador Geraldo Augusto. 09. out. 2007. Disponível em: http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0702&ano=3&txt_processo=56438&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta= Acesso em: 04 jun. 2009.

paterno, nos seguintes termos: “O abandono afetivo do pai em relação ao filho não enseja o direito à indenização por dano moral, eis que não há no ordenamento jurídico obrigação legal de amar ou de dedicar amor”.

Diante de uma diversidade de posicionamentos e discussões fervorosas sobre o assunto, foi solicitado o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, através de Recurso Especial. A ação foi julgada improcedente pela 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, afastando a possibilidade de indenização. Foi, entretanto, interposta apelação à sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que dá provimento à demanda, condenado o pai ao pagamento de quarenta e quatro mil reais, pois, entendeu-se que estava configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade.

Contudo, o pai recorreu da decisão, interpondo Recurso Especial contra o acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais para o Superior Tribunal de Justiça. O recurso foi conhecido e provido pela Turma, afastando a obrigação de indenizar, por maioria de votos.⁵³ Em seu voto o Ministro César Asfor Rocha assim se manifesta: “Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou – no mínimo – mais fortemente – a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a ressarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das Obrigações. Segundo César Asfor:

[...] Com a devida vênia, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria “x”; se abandono por um mês, o valor da indenização seria “y”, e assim por diante.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu que não há como obrigar um pai a amar seu filho, e a indenização em nada contribuiria para a reaproximação dos dois. Dessa forma, os julgadores repudiaram a tentativa

⁵³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Minas Gerais. **Recurso Especial. 757411**. Abandono Moral. Reparação. Responsabilidade Civil. Danos Morais. Impossibilidade. Recorrente: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira Recorrido: Alexandre Batista Fortes. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 27 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 jun. 2008.

de quantificação do amor. O autor não satisfeito da decisão recorreu ao STF⁵⁴. Neste momento em diante foi deixado para Supremo Tribunal Federal decidir, pela primeira vez na história, se é possível atribuir preço ao afeto e impor convivência entre pais e filhos.

A análise do presente Recurso Especial ficou ao arbítrio da Ministra e Relatora Ellen Gracie,⁵⁵ sendo que no dia 14 de maio de 2009, negou o seguimento do feito: [...] Para a ministra Ellen Gracie o caso “não tem lugar nesta via recursal considerados, respectivamente, o óbice da Súmula 279, do STF, e a natureza reflexa ou indireta de eventual ofensa ao texto constitucional”. Ao citar parecer da Procuradoria Geral da República, a ministra asseverou que conforme o Código Civil o ECA eventual lesão à Constituição Federal se existente, “ocorreria de forma reflexa e demandaria a reavaliação do contexto fático, o que, também, é incompatível com a via eleita”. Dessa forma, a ministra Ellen Gracie negou seguimento (arquivou) ao recurso extraordinário.

Em virtude da ausência de posicionamento do STF, a fim de pacificar o entendimento, vem tornando-se crescente a demanda de processos tendo como objeto o dano moral na relação paterno-filial. Recentemente, o Ministério Público de Uberlândia, Minas Gerais, representado pelo Promotor de Justiça Epaminondas Costa, propôs uma ação civil pública contra uma família que devolveu uma criança, sem justificativas, cerca de sete meses após protocolarem pedido de adoção. O processo teve início em 15 de maio de 2009 e a notícia foi veiculada à imprensa no dia 27 de maio do mesmo ano. Vejamos:⁵⁶

[...] O MPE também requereu liminar exigindo o pagamento de pensão alimentícia até a criança completar 24 anos, além de indenização de 100 salários mínimos, a ser paga pelos pais adotivos. De acordo com o promotor de Justiça Epaminondas Costa, a ação é inédita no País. ‘O abandono acarretou problemas para a criança, pois, conforme mostram os relatórios apresentados pelo promotor de Justiça, pôde-se perceber que, além do sofrimento emocional evidente em

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 567164*. Recorrente: Alexandre Batista Fortes. Recorrido: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira Fortes. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=567164&classe=Re&codigoClasse=0&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em: 25 mar. 2008.

⁵⁵ NÃO é cabível Recurso Extraordinário quando a ofensa à Constituição for reflexa. *Jusbrasil*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1124954/nao-e-cabivel-recurso-extraordinario-quando-a-ofensa-a-constituicao-foi-reflexa>>. Acesso em: 05 jun. 2009.

⁵⁶ MP move ação contra casal que devolveu filho adotivo. *Terra Notícias*. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI3789200-EI306,00-MP+move+acao+contra+casal+que+devolveu+filho+adotivo+em+MG.html>>. Acesso em: 28 mai. 2009.

relação à decisão de retorno ao abrigo, a criança se mostra perdida e confusa, principalmente com relação à sua identidade, referindo-se a si própria ora pelo seu nome legal, ora pelo nome dado pelo casal adotivo, a quem se refere como seus pais’, cita ainda a nota do MPE. ‘Distúrbios carenciais’, fazendo com que a criança fique hostil, agressiva, e ‘descrente de relacionamentos’. Além disso, ela pode apresentar problemas de aprendizagem [...].

O caso sob égide, mesmo que de forma diferenciada dos demais analisados, trata-se de caso de abandono moral/afetivo. Claro que por ser uma ação pioneira, não existem estudos doutrinário e jurisprudencial acerca do tema, mas certamente utilizou-se de uma interpretação extensiva do abandono afetivo/moral na relação paterno-filial.

4.2 Projeto de Lei N° 700/2007: “Lei Crivella”

Em virtude da diversidade de entendimentos e da polêmica que o tema tem gerado, o senador Marcelo Crivella, pretendendo solucionar o problema do desamor na relação paterno-filial, elaborou um projeto de lei que se, aprovado, poderá responsabilizar civil e penalmente pais que deixarem de prestar aos filhos menores de 18 anos assistência moral, seja por falta de convívio, seja pela negativa de visitação periódica.⁵⁷

Se aprovado o Projeto de Lei em análise, os artigos 5º, 22 e 24 da Lei nº. 8.069 - ECA, passarão a vigorar nos seguintes termos:⁵⁸

Art. 5º. [...] Parágrafo único. Considera-se conduta ilícita, sujeita a reparação de danos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, a ação ou a omissão que ofenda direito fundamental de criança ou adolescente previsto nesta Lei, incluindo os casos de abandono moral. (NR)

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda, convivência, assistência material e moral e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais (NR).

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder 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 aludem o art. 22. (NR). (grifos nossos)

⁵⁷ CASTRO, Leonardo. Breves comentários à “Lei Crivella”: Os pais são obrigados a amar os filhos? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1779, 15 maio 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11265>>. Acesso em: 01 jun. 2008.

⁵⁸ Idem, *ibidem*.

Além disso, a Lei nº. 8.069 passará a vigorar acrescida do seguinte artigo:

Art. 232-A. Deixar, sem justa causa, de prestar assistência moral ao filho menor de dezoito anos, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 4º desta Lei, prejudicando-lhe o desenvolvimento psicológico e social.

Pena - detenção, de um a seis meses. (grifo nosso)

Em justificativa ao Projeto de Lei, o autor, senador Crivella,⁵⁹ argumentou que alguns tribunais começaram a condenar pais por essa negligência, mas há decisões contrárias, o que gera insegurança jurídica, sendo facilmente superada por intermédio da lei, que não deixaria dúvidas quanto ao dever maior dos pais.

O senador entende que a simples proximidade física entre pai e filho suprime o abandono afetivo. Todavia, ações dessa espécie buscam punir o desprezo afetivo e não o abandono por si só. Além de indenização e prisão, o projeto prevê a destituição do poder familiar na hipótese do abandono moral. Dentre os que apóiam a Proposta está o deputado goiano Miguel Ângelo,⁶⁰ bispo da Igreja Universal do Reino de Deus, que parabenizou o senador Marcelo Crivella. Leonardo Castro também comenta a Proposta do Senador nos seguintes termos:⁶¹

para o senador, a simples proposta de alteração é vantajosa, pois a redação está de acordo com a ideologia religiosa que defende em sua igreja – muito importante para quem possui o eleitorado formado por evangélicos, e lhe rende espaço na mídia. Dois coelhos em uma cajadada só. Todavia, se o senador sonha, realmente, em ver o problema resolvido de forma milagrosa, sugiro que siga as palavras do seu colega de IURD, bispo Renato Maduro: ‘A desestrutura familiar em muitos lares é fato – através da fé, há solução para qualquer problema.’ Confie em sua fé e em seu bom senso, Crivella. Meia dúzia de novos artigos não resolverá a polêmica.

O Projeto de Lei em estudo foi protocolado em 06 de dezembro de 2007 esteve desde o dia 07 de dezembro de 2007 na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. No dia 12 de maio de 2009 foi para a Secretaria Geral da Mesa para ser encaminhado ao Plenário. Contudo, ainda está tramitando sendo que no dia 04/05/2010, foi encaminhado para a Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. O Senador Cristovam Buarque Presidente da Comissão designa o Senador Gerson Camata relator da matéria.

5 Considerações Finais

⁵⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 700/2007**, op. cit.

⁶⁰ DEPUTADO Miguel Angelo parabeniza projeto de lei do Senador Marcelo Crivella. Disponível em: <http://www.assembleia.go.gov.br/index.php?p=pg_noticia_deputado&id=1205>. Acesso em: 28 mai. 2009.

⁶¹ CASTRO, 2008, op. cit.

O instituto de Direito de Família, passou por profundas mudanças, sobretudo após o advento da Constituição Federal, quando o Estado passou a ampliar a tutela das relações familiares, tendo em vista que á margem dessa mudança, a realização pessoal no ambiente de convivência com base no afeto tornou-se a função básica da família contemporânea. Suas antigas funções: econômica, política, religiosa e procriativa, desempenham, hoje, papel secundário devido a sua evolução ao longo da História da humanidade e em virtude da mudança de paradigma do Direito de Família.

No ordenamento jurídico atual existem vários dispositivos que evidenciam a existência do direito-dever dos pais de cuidar e proteger seus filhos, não apenas em seu aspecto físico, mas também psíquico e moral. A Constituição Federal, no artigo 227, dispõe que é dever da família assegurar, dentre outros, o direito dos filhos à convivência familiar.

Posteriormente, a Lei 8.069/90 reafirmou o direito dos filhos de serem criados e educados no seio da sua família, conforme art. 19. Por igual, o Código Civil elenca entre os deveres conjugais (art. 1.566) o de sustento, guarda e educação e em caso de separação ou divórcio dos pais, sempre se deve ter como princípio norteador o melhor interesse das crianças (arts. 1.584 e 1586).

Não obstante, pode-se perceber que a legislação enfatiza de forma imperiosa a importância da função dos pais na formação da pessoa dos filhos, futuros cidadãos, dotados de dignidade. Todavia, se a ausência injustificada do pai ou da mãe origina evidente dor psíquica e conseqüentemente prejuízos à formação da criança, caracterizaria o dano, causado através da omissão e infração aos deveres de assistência moral e proteção, impostos pelo poder familiar, pode ser reparado por meio de indenização ou pagamento de tratamento psíquico eficaz, a fim de restituir a saúde emocional do filho abandonado emocionalmente.

A discussão sobre a obrigação dos pais em prestar afeto e amor aos seus filhos é recente e por isso ainda não consolidada, gerando multiplicidade de entendimentos. É evidente que o abandono moral dos pais, se deve, na maioria dos casos, à constituição de uma segunda família. Diante da polêmica, alguns juristas alegam que o pai cumprindo com o pagamento da pensão alimentícia estaria cumprindo com suas obrigações, preenchendo inclusive o abandono sentimental. Já outros doutrinadores recomendam muita cautela nas decisões sobre o tema principalmente para não transformar as relações familiares em jogo de interesses econômicos, monetarizando as relações de afeto.

O Direito de Família por ser um dos ramos do Direito que mais evolui no decorrer da História, não nos permite ser conclusivo. Existem várias

verdades aplicáveis aos mais variados questionamentos. Sobre o assunto não se tem respostas a vários questionamentos. Se por um lado existem pais que não amam seus filhos, não se sabe ao certo se esses podem ser punidos por isso.

Essas novas demandas judiciais levaram o Superior Tribunal de Justiça a se pronunciar sobre o tema e após analisar o caso prescreveu não haver a possibilidade de indenização por abandono afetivo/moral. No entanto, ainda não se tem o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto.

As correntes doutrinárias que contrariam a possibilidade de reparação civil, mediante dano moral, por abandono afetivo trazem como argumento a monetarização do afeto. Igualmente afirmam que não faria com que o pai, arrependido, buscasse a reaproximação com o filho, acabando por afastá-los ainda mais. Nesse diapasão, o senador Marcelo Crivela aspira solucionar a diversidade de entendimentos através do Projeto de Lei sob nº 700/2007, que visa alterar o ECA, transformando a omissão dos pais quanto a assistência moral e convivência familiar em conduta punível tanto na esfera civil como na penal. O que parece desnecessário uma vez que o ordenamento jurídico conta com um vasto rol de penalidades, algumas passíveis de aplicação nos casos de abandono afetivo. Desta forma, na maioria das vezes, a penalidade que se revela mais adequada, nos casos de infração de menor gravidade, é a penalidade prevista no ECA, art. 249, que consiste na aplicação de multa. A referida multa pode ser aplicada por analogia aos casos de abandono afetivo, uma vez que, visa coibir a prática omissiva dos pais de forma reiterada, possuindo um caráter pedagógico. Além de evitar a monetarização da relação paterno-filial, pois ao contrário das *astreintes* e da reparação de dano pelo abandono afetivo, a multa prevista no artigo 249 reverte-se em benefício do Fundo Municipal da Criança e do Adolescente e não em benefício do filho.

Portanto, os operadores do Direito devem ter cautela ao julgar os casos de indenização, priorizando os direitos fundamentais dos filhos, especialmente a convivência familiar, obstando a monetarização das relações afetivas. As penalidades que visam retirar o menor do convívio familiar devem sempre ser medidas excepcionais, aplicadas em casos extremos, em que não exista outra possibilidade de punição aplicável, com vistas ao prejuízo físico e psicológico que a convivência com pais poderá acarretar aos filhos.

Affective abandonment and its legal consequences

Abstract: Parents play a vital role in the development of the children; however, it is increasingly frequent the rupture of the relationship between the parents, appearing fertile ground for abuse and omissions regarding parental duties. In order to compensate for the absence of parents, the law of obligations has been raised in the realm of family law. That indicates the need for caution on the part of the magistrate, as the monetary penalty contributes nothing to the closeness between parents and children. In lack of a position of the high Court (STF) on the subject, possible solutions appear, like the Law No. 700/2007, proposed by Senator Marcelo Crivela, which, if approved, will amend the ECA, transforming the emotional distance in practice punishable both in civil and in criminal sphere.

Keywords: Family. Human Dignity. Affection. Abandonment and Penalties.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil Brasileiro**: Multa do artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 132.

_____. **A tutela cominatória no direito de família**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família – Família e Cidadania o Novo CCB e a *Vacatio Legis* IBDFAM, 2002.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado**, OAB, São Paulo, n. 289, p. 14, dez, 2004.

BOFF, Leonardo. **São José: a personificação do pai**. Campinas: Véus, 2005.

BRANDÃO, Eduardo Ponte. O problema da criança-marionete e as práticas de poder. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 5, n.17, p. 71- 9, abr/mai, 2003.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Décima Câmara Cível. **Apelação Cível nº 70007104326**. Ação Indenizatória. Bento Gonçalves, Apelante: Vanderlei Biasotto. Apelado: José Biasotto. Relatora Juíza Convocada Ana Lucia Carvalho Pinto Vieira. 17. jun. 2004. Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/32488,1>>. Acesso em: 10 abr. 2008.

BRAZELTON, T. Berry; GREENSPAN, Stanley I. **As necessidades essenciais das crianças**. Traduzido por Cristina Monteiro. Porto Alegre: Artmed, 2002.

_____. Breves comentários à “Lei Crivella”: Os pais são obrigados a amar os filhos? **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1779, 15 maio 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11265>>. Acesso em: 01 jun. 2008.

CASTRO, Leonardo. O preço do abandono afetivo. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese. v. 1, n. 1, p. 15, jul, 1999.

CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

CERQUEIRA, Fernanda D’ Aquino Mafra. **Estatuto da Criança e do Adolescente: noções gerais**. Brasília, DF: Fortium, 2005.

COMEL, Nelsinha Elizena Damo. **Paternidade Responsável**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

COSTA, Maria Aracy Menezes da. Responsabilidade civil no direito de família. **XII Jornada de Direito de Família**. Rio de Janeiro: COAD, Edição Especial, 2005.

COSTA, Maria Isabel Pereira da. Família: do autoritarismo ao afeto. Como e quem indenizar a omissão do afeto? **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p.20-40, out-nov. 2005.

DEPUTADO Miguel Angelo parabeniza projeto de lei do Senador Marcelo Crivella. Disponível em: http://www.assembleia.go.gov.br/index.php?p=pg_noticia_deputado&id=1205. Acesso em: 28 mai. 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. rev. atual. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

DINIZ, Maria Helena de. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família. 22. ed. rev. Atual. São Paulo: Saraiva. 2007. v.5. p. 516.

_____. **Do poder familiar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

FELIPE, J. Franklin Alves. **Adoção, guarda, investigação de paternidade e concubinato**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. Paternidade Biológica X Paternidade Declarada: Quando a Verdade Vem à Tona. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 4, n.13, p. 13-23, abr-jun, 2002.

GRISARDO, Filho, Waldyr. **Guarda compartilhada: um novo modelo de responsabilidade parental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material. **Repertório de Jurisprudência IOB**. [S.I.], v. 3. n, 18, 568-582, set, 2006.

JUSTIÇA determina multa a pai separado que não visitar filha: Decisão da 3ª Vara de Família de Ribeirão Preto (SP) estipulou multa de R\$ 75 por cada visita que o pai deixar de fazer ao filho. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/SaoPaulo/0,,MUL28399-5605,00.html>>. Acesso em: 14 mar. 2007.

_____, Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. *In*: BRASIL. **Código civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

LIMA, Taísa Maria Macena. **Guarda e afeto: tipo sociológico em busca de um tipo jurídico**. Controvérsias no sistema de filiação. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 1984. p. 31.

LOTUFO, Maria Alice Zaratín. A guarda e o exercício do direito de visita. **Revista do Advogado**. São Paulo, v. 27, n. 91, p. 93, maio, 2007.

MADALENO, Rolf. O preço do Afeto. In: PEREIRA, Tânia da Silva; Pereira, Rodrigo da (coord.). **A ética da Convivência Familiar: sua efetividade no Cotidiano dos Tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MELO, Nehemias Domingos de. Abandono Moral: Fundamentos da Responsabilidade Civil. **Revista IOB de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 02, jul. 1999.

MP move ação contra casal que devolveu filho adotivo. **Terra Notícias**. Disponível em: <<http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,OI3789200-EI306,00-MP+move+acao+contra+casal+que+devolveu+filho+adotivo+em+MG.html>> Acesso em: 28 mai. 2009.

NÃO é cabível Recurso Extraordinário quando a ofensa à Constituição for reflexa. **Jusbrasil**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1124954/nao-e-cabivel-recurso-extraordinario-quando-a-ofensa-a-consituicao-for-reflexa>> Acesso em: 05 jun. 2009.

NETO, Inácio de Carvalho. **Responsabilidade Civil no Direito de Família**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

NOLTE, Law Dorothy; HARRIS, Rachel. **As crianças aprendem o que vivenciam**. Tradução de Maria Luiza Newlands Silveira. 6. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2003. p. 98.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Pai Porque me abandonaste? . In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **O melhor Interesse da Criança: um debate Interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 582.

_____. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. In: PEREIRA, Tânia da Silva; Pereira, Rodrigo da (coord.). **A ética da Convivência Familiar: sua efetividade no Cotidiano dos Tribunais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Projeto de Lei nº 700/2007**. Marcelo Crivella. 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/sf/atividade/materia/getHTML.asp?t=11978>>. Acesso em: 02 jun. 2008.

RAMOS, Patrícia Pimentel de Oliveira Chambers. **O poder familiar e a guarda compartilhada sob o enfoque dos novos paradigmas do direito de família**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

SILVA, Cláudia Maria da. Indenização ao Filho: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.123, ago/set. 2004.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Minas Gerais. **Recurso Especial. 757411**. Abandono Moral. Reparação. Responsabilidade Civil. Danos Morais. Impossibilidade. Recorrente: Vicente de Paulo Ferro de Oliveira Recorrido: Alexandre Batista Fortes. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. 27 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 jun. 2008.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil: responsabilidade civil e ofensa à dignidade. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 7, n. 32, p. 138-58, out/nov, 2005.

TIBA, Içami. **Quem ama educa**. São Paulo: Editora Gente, 2002.

TORELLO, João Batista. Análise dos efeitos patológicos que o abandono da responsabilidade educativa do pai pode ter sobre o desenvolvimento dos filhos. **Revista Studi Cattolici**. Cadernos Educação e Família, n.9, ano III. Disponível em: <<http://familia.aaldeia.net/paiausente.htm>>. Acesso em: 15 abr. 2008.

_____, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Primeira Câmara Cível. **Apelação Cível nº 1.0702.03.056438-0/001(1)**. Investigação de paternidade - reconhecimento da paternidade (exame de dna) - indenização por dano moral. Apelante: K.B.C. Apelado: C.J.S.T. Relator: Desembargador Geraldo Augusto. 09. out. 2007. Disponível em: http://www.tjmg.gov.br/juridico/jt_/inteiro_theor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=0702&ano=3&txt_processo=56438&complemento=001&sequencial=&pg=0&resultPagina=10&palavrasConsulta= Acesso em: 04 jun. 2009.

_____, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2ª Vara. Ação Indenizatória nº 141/1030012032-0. Capão da Canoa. Autrora: D.J.A. Réu: D.V. A. Juiz Mário Romano Maggioni. 15 set. 2003. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.149, ago-set. 2004.

_____, Tribunal de Justiça de São Paulo 31ª Vra Cível. Ação Indenizatória nº 01.036747-0. São Paulo. Autora: Melka Medga. Réu: Maurício Medga. Juiz Luiz Fernando Cirillo. 05 jun. 2004. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p.151-160, ago-set. 2004.

WINNICOTT, Donald W. **Os Bebês e suas Mães**. Traduzido por Jefferson Luiz Camargo. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

VARGAS, João Protásio Farias Domingues de. **Das Medidas Aplicáveis aos Pais ou Responsável no Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudo de Sistematização Normativa**. Disponível em: <[http://paginas.terra.com.br/ arte/protasiovargas/medpais_eca3.htm](http://paginas.terra.com.br/arte/protasiovargas/medpais_eca3.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2008.

☰ Recebido: março/2011. Aprovado: abril/2012.