

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 3.212, DE 2015

Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil.

Autor: Senado Federal - Marcelo Crivella - PRB/RJ

Relatora: Dep. Caroline de Toni (PSL-SC)

I – RELATÓRIO

A proposição em tela visa a alterar os arts. 4º, 5º, 22, 56, 58, 129 e 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de caracterizar como ilícito civil o abandono afetivo. De acordo com o projeto, compete aos pais prestar aos filhos assistência afetiva, seja por convívio, seja por visitação periódica, que permita o acompanhamento da formação psicológica, moral e social da pessoa em desenvolvimento. Compreender-se-á por assistência afetiva a orientação quanto às principais escolhas e oportunidades profissionais, educacionais e culturais, a solidariedade e apoio nos momentos de intenso sofrimento ou dificuldade e a presença física espontaneamente solicitada pela criança ou adolescente e possível de ser atendida.

O projeto de lei em questão foi distribuído às comissões de Seguridade Social e Família e Constituição e Justiça quanto ao mérito, bem como a esta última, nos termos do art. 54 do RICD pela apreciação da Constitucionalidade, Juridicidade e Técnica Legislativa.

II - VOTO DO RELATOR

Com fundamento no que dispõem os artigos 54, I, e 139, II, “c”, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a proposição vem ao exame desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para o exame do mérito, dos seus aspectos constitucionais, jurídicos e de técnica legislativa.

Iniciando o exame da proposição pelos aspectos formais, relativos à competência legislativa, à iniciativa parlamentar, e à espécie normativa empregada, conclui-se que os projetos não apresentam vícios constitucionais formais que possam obstar sua aprovação, uma vez que estão



em consonância com o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal.

É legítima a iniciativa parlamentar sobre o assunto (art. 61, caput, da CF/88), haja vista não incidir, na espécie, reserva de iniciativa. Por fim, revela-se adequada a veiculação da matéria por meio de projeto de lei ordinária, visto tratar-se de tema para o qual não há exigência constitucional de lei complementar ou outro veículo normativo para disciplina do assunto.

Quanto à constitucionalidade material, há evidente vício, entendemos que projeto de **lei é inconstitucional**, uma vez que, a interpretação dos princípios constitucionais requer razoabilidade e proporcionalidade. Portanto, não se mostra razoável a intervenção estatal na entidade familiar para obrigar a existência de afeto.

O critério da proporcionalidade é tópico, e, tal qual a equidade, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular. No dizer de Paulo Bonavides "é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (abwägung), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (Übermassverbot), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção." A doutrina constatou a existência de três elementos ou subprincípios que compõem o princípio da proporcionalidade. O primeiro é a pertinência. Analisa-se aí a adequação, a conformidade ou a validade do fim. Portanto se verifica que esse princípio se confunde com o da vedação do arbítrio. O segundo é o da necessidade, pelo qual a medida não há de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim legítimo que se almeja. O terceiro consiste na proporcionalidade mesma, tomada "stricto sensu", segundo a qual a escolha deve recair sobre o meio que considere o conjunto de interesses em jogo. A aplicação do princípio da proporcionalidade demanda dois enfoques. Há simultaneamente a obrigação de fazer uso de meios adequados e interdição quanto ao uso de meios desproporcionais. Desta forma, a proporção adequada torna-se condição de legalidade. Portanto, a inconstitucionalidade ocorre quando a medida é excessiva, injustificável, ou seja, não cabe na moldura da proporcionalidade. Esta, enquanto princípio constitucional.¹

Com relação ao mérito, entende-se que não merece prosperar a proposição, pelos fundamentos abaixo expostos.

Em primeiro lugar, cumpre-se esclarecer que a responsabilidade civil, conforme os ensinamentos da professora Maria Helena Diniz Maria Helena Diniz aponta a existência de três elementos, a saber: a) existência de uma ação, comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente, isto é, que se apresenta como ato ilícito ou lícito, pois ao lado da culpa como fundamento da responsabilidade civil há o risco; b) ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; c) nexo de causalidade entre o dano e a

1

<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2011/proporcionalidade-e-razoabilidade-criterios-de-intellecao-e-aplicacao-do-direito-juiza-oriana-piske>



ação, o que constitui o fato gerador da responsabilidade. ²

A ideia de lesão de direitos está expressa no art. 186 do CC/2002, pelo qual o ato ilícito indenizante está configurado toda vez que a lesão estiver presente, cumulada com um dano material, moral, estético ou de outra categoria. Pois bem, o ato ilícito que interessa para os fins de responsabilidade civil, denominado por Pontes de Miranda como *ilícito indenizante*, é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica violando direitos e causando prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional. O ato ilícito é considerado como fato jurídico em sentido amplo, uma vez que produz efeitos jurídicos que não são desejados pelo agente, mas somente aqueles impostos pela lei, sendo, por isso, chamados de involuntários. Quando alguém comete um ilícito há a infração de um dever e a imputação de um resultado.³

A questão central da presente proposta gira em torno da ilicitude atinente ao abandono afetivo observa-se, no entanto, que não se trata de abandono material, que pode ser objeto de reprobabilidade jurídica, mas, sim, da discussão sobre os efeitos derivados da negativa de afeto.

Logo, não poderá haver responsabilidade civil se não existir ato que gere dano passível de indenização.

Vale ressaltar, que a matéria não foi apreciada, no mérito, pelo Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que o recurso extraordinário não foi conhecido, sob a alegação de inexistência de violação direta à norma constitucional.

Entendemos que tornar o abandono afetivo um ilícito importaria em uma **indevida “monetização do afeto”**, com o desvirtuamento da sua essência. Não há que se olvidar que é impossível se aferir quantidade e qualidade do amor dedicado por alguém a outrem. O afeto deve ser sempre algo natural e espontâneo, e não uma obrigação jurídica, sob a qual incide um controle estatal.

Nesse sentido foi o entendimento do voto do min. Massami Uyeda, no STJ no REsp 1.159.242-SP:

Não é possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que filha alega não ter recebido assistência do pai, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, pois não é possível quantificar

2 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 23. ed., 2005, p. 42.

3 TARTUCE, Flávio Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil – v. 2 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019. P. 470.



a negligência no exercício do pátrio poder, o que dificulta o reconhecimento do direito à compensação, cabendo reconhecer, apenas, a existência de uma lesão à estima da filha. (REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.)

Em resumo, defendemos que não se pode quantificar o afeto em termos pecuniários e não é juridicamente possível obrigar um ser humano a amar o outro.

Nesse sentido, o melhor caminho não seria tornar o abandono afetivo um ilícito, já que o menor teria seu direito malferido da mesma forma e em nada acrescentaria efetivamente para que ele se sentisse amado ou agregaria em seu desenvolvimento pleno. Entendemos que a medida mais correta seriam políticas públicas de conscientização dos pais e valorização da família.

Quanto à **juridicidade**, o projeto em análise é **antijurídico**, uma vez que não é possível quantificar a negligência no exercício do pátrio poder, dessa forma, fere o art. 186, do Código Civil, o qual dispõe que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Em relação à técnica legislativa, considera-se prejudicada.

Diante de todo o exposto, **nosso voto é pela rejeição do Projeto de Lei nº 3.212, de 2015 e do substitutivo da Comissão de Seguridade Social e Família no mérito, bem como pela inconstitucionalidade, antijuridicidade e prejudicada a técnica legislativa de ambos.**

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputada Carolina de Toni
Relatora

