

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 4.294, DE 2008

Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo.

Autor: Deputado CARLOS BEZERRA

Relator: Deputado ANTÔNIO BULHÕES

VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCOS ROGÉRIO

I - RELATÓRIO

Trata-se de proposição de autoria do dd. Deputado Carlos Bezerra, com o objetivo de acrescentar um parágrafo único ao art. 1.632 do Código Civil que trata de disposições gerais sobre o poder familiar, especificamente quanto aos direitos dos pais por ocasião do divórcio e da dissolução da união estável. O novo dispositivo tem a seguinte redação proposta:

“ Art. 1632

Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.(NR)”

Propõe-se, também, acréscimo ao Estatuto do Idoso para o mesmo fim, nos seguintes termos:

“Art. 3º

§ 2º O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral.”

A Comissão de Seguridade Social e Família opinou pela aprovação do projeto de lei.

Nesta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, designado Relator, o dd. Deputado Antônio Bulhões manifestou-se pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do PL nº 4.294, de 2008, na forma do substitutivo que oferece.

É o breve Relatório.

II - VOTO

Existem vários aspectos a serem observados nesta oportunidade em que se aventa a aprovação da previsão legal da indenização para casos passíveis de serem qualificados como de abandono afetivo.

A primeira que faço é que a matéria não está suficientemente madura para ser positivada pelo regime jurídico pátrio. Com uma breve pesquisa jurisprudencial acerca do assunto é possível constatarmos justificativas substanciais em sentido contrário à presente proposta. O Ministro Fernando Gonçalves, na Relatoria do Recurso Especial nº 757.411-MG, recentemente, por exemplo, manifestou-se no sentido de que nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada, *verbis*:

“Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que *“a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória. (Indenização por Abandono Afetivo, Luiz Felipe Brasil Santos, in ADV - Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005).*

Nesse sentido, também as palavras da advogada Cláudia Maria da Silva: *“Não se trata, pois, de “dar preço ao amor” – como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de “compensar a dor” propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele, e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave.” (Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, nº 25 – Ago-Set 2004)*

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, **guarda e educação** dos filhos, porém, a legislação prevê

como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1638, inciso II.

Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.

Por outro lado, é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso. (...)

Ainda outro questionamento deve ser enfrentado. O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?

Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos, (...)

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido, não atenderia, ainda, o objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido.

Desta feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.”

Também é digno de nota a manifestação do Ministro César Asfor Rocha, no mesmo julgamento, desta feita asseverando a mistura indevida de princípios que regem, em suas respectivas searas, ramos de Direito diferentes. Veja-se, o que disse o Ministro a este respeito:

“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. Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das

relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só podem ser analisadas e apreciadas à luz do que está posto no próprio Direito de Família. Essa compreensão decorre da importância que tem a família, que é alçada à elevada proteção constitucional como nenhuma outra entidade vem a receber, dada a importância que tem a família na formação do próprio Estado. Os seus valores são e devem receber proteção muito além da que o Direito oferece a qualquer bem material. Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai, a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extrapatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso. 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 graduações 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."

Ou seja, no meu entendimento, embora dolorosa, nas relações entre pais e filhos, marido e mulher, nas relações de família em geral, a questão deve ser resolvida no campo do Direito de Família, que prevê, no art. 384, inciso I, a obrigação dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos e tê-los em sua guarda e companhia, e, em contrapartida, nos arts. 394 e 395, a situação em que, não cumprindo os pais essa obrigação, poderá ocorrer a perda do pátrio poder, a pedido do Ministério Público ou de algum parente.

Cito julgado mais recente ainda, em que o STJ, no Resp nº 514350, pelo Ministro Relator Aldir Passarinho Júnior, manifestou-se no sentido de que a indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade do Código Civil, nesta parte, por abandono afetivo, tratando-se a hipótese, por isso, de fato incapaz de gerar reparação pecuniária.

Mas, além dessas divergências que estão a desaconselhar a aprovação da norma, pelo menos até que o tema amadureça o suficiente, vislumbro, de minha parte, outra inconveniência.

É que a aprovação da medida irá provocar uma conduta diferente de homens e de mulheres diante de uma situação de gravidez não planejada. Fatos da vida como esses são comuns e o aumento do rigor legal pode levar quaisquer pessoas a temer a indenização que se pretende ora imposta,

levando-as a atitudes de prevenção, como o aborto, por exemplo. Neste diapasão, poderíamos, inclusive, estar, inconscientemente, aprovando uma medida contra a vida.

Entendendo, pois, que a questão não está madura o suficiente para se tornar uma obrigação a ser imposta à família brasileira, também quanto ao abandono afetivo de idosos, somos pela rejeição, no mérito, do PL nº 4294, de 2008, bem como do substitutivo apresentado, a despeito da juridicidade e constitucionalidade das propostas.

Sala da Comissão, em 17 de abril de 2013.

Deputado MARCOS ROGÉRIO