

# **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**

**Relator: Deputado Fausto Pinato**

## **VOTO EM SEPARADO DO DEPUTADO MARCOS ROGÉRIO**

### **I – RELATÓRIO**

O projeto de lei em análise visa alterar os artigos. 4º, 5º, 22, 56, 58, 129 e 130 do Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de caracterizar o abandono afetivo como ilícito civil. Submetida à apreciação conclusiva das Comissões, conforme o art. 24, II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a proposição foi distribuída à Comissão de Seguridade Social e Família e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para manifestar-se quanto à constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa e também ao mérito.

A proposição tramita em regime de prioridade e não foram apresentadas emendas ao projeto, nesta Comissão, dentro do prazo regimental.

É o relatório.

## II - VOTO DO RELATOR

O ilustre relator, Deputado Fausto Pinato apresentou um parecer com a intenção da solidificação da afetividade das relações sociais e familiar. Porém, ao examinar a proposição em questão, não concordamos com sua integralidade, e para tanto apresento as minhas razões e modificações.

De início, cabe esclarecer que a matéria visa alterar o ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), transformando a omissão dos pais quanto a assistência moral e convivência familiar em conduta punível tanto na esfera civil como na penal, prevendo penas de indenização, prisão e destituição do poder familiar.

Entendemos que essa medida se mostra extremada e acarretaria o acúmulo de leis que não necessariamente garantirá a sua efetiva aplicação e para tanto, consideramos oportuno retirar do texto a tipificação em esfera cível do que seria abandono afetivo, realizada pela inclusão do parágrafo § 3º ao art. 4º da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 – ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), por considerá-la pouco elucidativa, já que afeto é elemento extremamente subjetivo, impossível de se qualificar e quantificar juridicamente, tal como propõe o PL

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, não se fazendo necessária a tipificação do abandono afetivo como proposto. Compete aos operadores do direito analisar os casos cautelosamente, concreta e isoladamente, priorizando a convivência familiar o que torna cada lar um núcleo único em sua identidade familiar.

O direito posto não é consensual quanto a indenizações por danos morais que envolvem o abandono afetivo, não sendo equilibrado o

incentivo à banalização destas ações indenizatórias, promovendo uma verdadeira indústria indenizatória do afeto usando o Judiciário como um instrumento de vingança pessoal. Isso é evidenciado nas palavras do Jurista e Desembargador, Sérgio Cavalieri Filho: “[...] mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada 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” (2004, p. 98). (Sérgio Cavalieri Filho - Jurista brasileiro. Foi Desembargador, Presidente do tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro e Diretor Geral da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro - EMERJ)

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.

Não se pode quantificar o preço do amor. Valorar o afeto significa dar maior importância ao vivido factualmente em decorrência dos laços de amor. É proteger a situação construída sobre uma base afetiva, mesmo que essa seja contrária ao imposto legalmente ou ao determinado biologicamente. Por meio dessa tendência pode-se perceber que o afeto não é ‘controlável’ pela razão ou por ‘determinismos’ externos a ele.

A Constituição da República, com o tratamento destinado à família, consolidou o afeto como o elemento de maior importância para estabelecer as relações protegidas como familiares, e assim, passou-se a entender que o afeto é o determinante das verdadeiras relações familiares,

sendo ainda o objetivo final destas. Os laços biológicos não necessariamente determinam os laços afetivos. Não se trata aqui de relação física de causa e consequência. Formada e unida pelo afeto, a família é instrumento para o desenvolvimento do indivíduo. Caso contrário, em nada contribui querer-se impor uma relação de liame biológico, se essa não subsiste como liame afetivo.

O ideal seria que a relação de amor entre filho e pai sempre ocorresse. Mas, isto é apenas um ideal, por vezes, inatingível. Na culpa ocorre sempre a violação de um dever preexistente. Portanto, perquirir culpa de um pai por não amar o filho, ou o filho por não amar o pai, é inócuo; é querer que o Direito determine o amor, o que é, no mínimo, um contrassenso. O amor esperado pelo senso-comum é apenas uma expectativa, não uma realidade, e o Direito não tem o poder de criar afetividade. Sentimentos naturais não decorrem de legislações, mas de vivência cotidiana informada pelo respeito, diálogo e compreensão.

Com relação ao dano, é inegável que o abandono de um filho pelo pai provoca consequências irradiáveis para diversos aspectos da vida daquele, assim como o abandono de um pai pelo filho (situação comum dos idosos em asilos). Todavia, esse dano não foi provocado por conduta ilícita do pai, pois afeto, carinho são dados e conseguidos de maneira espontânea. Nenhum sentimento pode ser imposto, assim, não há como falar em uma conduta ilícita ensejadora de dano injusto.

O dever de visita pode até ser imposto por decisão judicial, mas presença não significa afeto. O fato do pai ser presente não significa que será estabelecida relação amorosa entre pai e filho. A simples presença paterna não garante boa formação psicológica de um filho; pode, até mesmo, ser fator de deterioração da formação filial, dependendo das características do pai. Por outro lado, é inconcebível, como já afirmado alhures, que uma decisão judicial queira impor o dever de amar.

Quanto à característica de 'certo' necessária para um dano indenizável, é preciso enxergar que, se o dano realmente foi desencadeado pela falta de amor esperado, ele não terá um ponto final. O dano não terá

cessado no momento da propositura da ação e, provavelmente, poderá até aumentar com o decorrer do tempo. Para um dano desse tipo seria necessário “*inventar*” uma indenização “*ad aeternum*”, quase uma prisão perpétua aplicada ao Direito Civil.

Segundo o parágrafo 3º do inciso V do artigo 206 do Código Civil, o prazo prescricional para as ações relativas a dano moral é de 3 anos.

“... o Código Civil estabeleceu prazo único para as ações com pretensão de reparação civil, seja para o dano material ou moral, decorrente de ato ilícito ou de relação contratual”.

Mesmo a classificação desse dano como sendo moral pode ser considerada temerária. Dano moral é aquele que traz repercussões ao patrimônio afetivo da vítima. À primeira vista, poder-se-ia afirmar que se trata, “*in casu*”, de dano moral. Porém, alargar o conceito de dano moral para atingir um dano provocado pela expectativa de amor entre duas pessoas é querer que o direito interfira em um campo completamente alheio à razão humana. Por outro lado, um vazio provocado por falta de amor não é, nem mesmo, ‘compensável’. Poder-se-ia argumentar que a discussão sobre a patrimonialização de determinados bens já está superada, porque o amor é algo que vai muito além. Nada compensa um vazio deixado pelo amor; uma decisão judicial não teria essa força para imprimir que este dano seja diminuído. Somente a presença do amor buscado poderia diminuir o prejuízo sofrido pelo filho. Porém, o amor é libérrimo e não aceita determinações de qualquer monta.

Assim, para ser indenizado precisar-se-ia tratar de dano injusto e o amor, ou melhor, a falta deste, não comporta as características de justo ou injusto. Ele apenas acontece.

Cito, por oportuno, a lição do ilustre Rui Stoco (STOCO, RUI. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7.<sup>a</sup> edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 946):

A dor sofrida pelo filho em razão do abandono e desamparo dos pais, privando-o do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral, psíquico e material é não só terrível, como irreversível. A mancha é indelével e o trauma irretirável. O direito de proteção efetiva em circunstâncias tais tem fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, nosso ordenamento jurídico – e não só a Constituição Federal – é pleno de preceitos de proteção, afirmando o dever dos pais de cuidar e proteger os filhos, seja no plano material, educacional, afetivo ou psíquico. (...) Mas tal reconhecimento não poderá dar ensejo a abusos e criação de verdadeira indústria de ações judiciais de filho, supostamente ofendidos, contra os pais. Cada caso deverá merecer detido estudo e atenção redobrada, só reconhecendo o dano moral em caráter excepcional e quando os pressupostos da reparação se apresentarem estreme de dúvida e *ictu oculi*, através de estudos sociais e laudos técnicos de equipe interdisciplinar. (Grifou-se)

Portanto, o objetivo desse voto em separado é deixar claro que o afeto não pode ser mensurado, banalizando o sentimento e tentando concretizá-lo em cifras em ações judiciais, além de comprovar que a instituição familiar deverá estar acima de litígios, uma vez que não podemos judicializar e tão pouco embasar na Constituição Federal um sentimento que sequer está explícito. **Amor é faculdade, cuidado é dever: essa é a premissa!**

Compete a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania a análise de projetos, emendas e substitutivos submetidos à Câmara e suas Comissões, sob o ponto de vista da constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, nos termos do art. 32, IV, alínea a, do Regimento Interno.

Não havendo reserva de iniciativa sobre o tema, revela-se legítima sua apresentação por parte do parlamentar, de acordo com a competência geral prevista no art. 61, caput, do texto constitucional. Trata-se

de matéria pertinente à competência legislativa da União e às atribuições normativas do Congresso Nacional. Obedecidos os requisitos constitucionais formais, podemos constatar que a proposição em exame respeita os dispositivos constitucionais e está em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. A técnica legislativa e a redação estão em conformidade com às normas estabelecidas pela Lei Complementar nº 95, de 1998.

Nessas condições, votamos pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa e no mérito, pela **REJEIÇÃO** do Projeto de Lei nº 3.212, de 2015.

Sala da Comissão, em 29 de agosto de 2017.

**Deputado MARCOS ROGÉRIO**  
**DEM/RO**