

O ABANDONO AFETIVO COMO FORMA DE ABANDONO DE INCAPAZ

DIAS, Anita Branco.¹
MUNARO, Marcos Vinícius Tombini.²
LIMA, Wellington Henrique Rocha.³

RESUMO

O presente trabalho faz um breve estudo acerca dos artigos 229 da Constituição Federal e 133 do Código Penal, bem como das espécies de abandono, dando ênfase ao abandono afetivo, o qual se consuma quando caracterizado a indiferença afetiva de um genitor em relação a seus filhos. Algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) são no sentido de conceder dano moral nos casos estudado, considerando que o abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia presente, previstos implicitamente na Constituição Federal.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono, afetivo, dano, incapaz, direito.

1 INTRODUÇÃO

Segundo a nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 229, os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, assim como os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O artigo 133 constante na parte especial do código penal, estabelece as penas impostas para os casos previstos para Abandono de pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono, implica em pena de detenção, de seis meses a três anos, a depender de cada caso, previstos nos parágrafos do artigo supra mencionado. Neste sentido, busca-se através de pesquisa bibliográficas e estudo de jurisprudências investigar as espécies de abandono, em especial o abandono afetivo e suas consequências cíveis e penais.

¹Advogada, Mestranda do programa de mestrado da Unipar- Universidade Paranaense em Direito Processual e Cidadania. Email:anita_diass@hotmail.com

²Advogado, Docente do Centro Universitário da Fundação Assis Gurgaz, Mestrando do programa de mestrado da Unipar- Universidade Paranaense em Direito Processual e Cidadania. .Email: marcosmunaro@hotmail.com

³Mestrando do programa de mestrado da Unipar- Universidade Paranaense em Direito Processual e Cidadania E-mail: wh_rocha@hotmail.com

2 REFERENCIAL TEÓRICO OU FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

.No Brasil, os crimes de abandono material e intelectual estão previstos no Código Penal, no capítulo III, intitulado “Dos crimes contra a assistência familiar”. Conforme estabelece o artigo 244 do código. Entre os tipos penais mencionados no capítulo, há outras espécies, sendo um deles o abandono Afetivo, o qual é o presente objeto de estudo deste trabalho, o qual se consuma quando caracterizado a indiferença afetiva de um genitor em relação a seus filhos, ainda que não exista abandono material e intelectual, pode ser constatado, na Justiça, o abandono afetivo. Apesar desse problema familiar sempre ter existido na sociedade, apenas nos últimos anos o tema começou a ser levado à Justiça, por meio de ações em que as vítimas, no caso os filhos, pedem indenizações pelo dano de abandono afetivo. Algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) são no sentido de conceder a indenização, considerando que o abandono afetivo constitui descumprimento do dever legal de cuidado, criação, educação e companhia presente, previstos implicitamente na Constituição Federal.

Neste sentido, segue Jurisprudência:

Ementa: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88 . 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia Â de cuidado Â importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes Â por demandarem revolvimento de matéria fática Â não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. Recurso Conhecido e Provido. 7. Votação Unânime.(PEREIRA, Rodrigo da Cunha. p. 406).

Para ele, nesse seu texto mais recente, além da presença de danos morais, pode-se cogitar uma indenização suplementar, pela presença da perda da chance de convivência com o pai.

Nessa mesma linha de julgado acerca da possibilidade de indenização em casos semelhantes está também a Professora Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, uma das maiores juristas deste País na atualidade. De acordo com as suas lições, "a responsabilidade dos pais consiste principalmente em dar oportunidade ao desenvolvimento dos filhos, consiste principalmente em ajudá-los na construção da própria liberdade. Trata-se de uma inversão total, portanto, da ideia antiga e maximamente patriarcal de pátrio poder. Aqui, a compreensão baseada no conhecimento racional da natureza dos integrantes de uma família quer dizer que não há mais fundamento na prática da coisificação familiar (...). Paralelamente, significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. Poder-se-ia dizer, assim, que uma vida familiar na qual os laços afetivos são atados por sentimentos positivos, de alegria e amor recíprocos em vez de tristeza ou ódio recíprocos, é uma vida coletiva em que se estabelece não só a autoridade parental e a orientação filial, como especialmente a liberdade paterno-filial" (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos: além da obrigação legal de caráter material*. Disponível em: Acesso em 11 agosto de 2017).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se, que a convivência familiar é direito dos filhos, devendo esta ser assegurada pelos pais. O contrário disso, ou seja, a indiferença afetiva de um genitor em relação a seus filhos, configura abandono afetivo passível de dano moral. A ausência do pai ou da mãe traz como consequência prejuízos para o desenvolvimento de uma criança, afetando sua integridade psíquica bem como sua construção de personalidade. Ademais, constitucionalmente, existe o dever dos pais de criar e educar os filhos, porém isso não afasta a necessidade de convivência familiar entre o pai e o filho, assim como não se exime o pai do compromisso de manter com o filho laços de afetividade, centrados no respeito mútuo e no contínuo aprendizado.

REFERÊNCIAS

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 279

BRASIL. C. P. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Vade mecum**. São Paulo: Saraiva, 2017

BRASIL. C.F. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 464

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos*: além da obrigação legal de caráter material. Disponível em: Acesso em 11 agosto de 2017

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquematizado: parte especial**, 4 edição, Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo: método 2012 vol. 2

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Responsabilidade Civil por abandono afetivo**. In: *Responsabilidade Civil no Direito de Família*, ob. cit., p. 406