Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL E INVERSO

CIVIL LIABILITY FOR ABANDONMENT PATERNAL-FILIAL AND INVERSE AFFECTION

Artigo submetido em 13 de novembro de 2023
Artigo aprovado em 22 de novembro de 2023
Artigo publicado em 1 de dezembro de 2023

Cognitio Juris
Volume 13 – Número 51 – Dezembro de 2023
ISSN 2236-3009

.

Autor(es):
Lorena Primo Silva de Araújo [1]
Edy César dos Passos Júnior [2]

.

RESUMO: O presente estudo objetiva discutir a responsabilidade civil pelo abandono afetivo paterno-filial e inverso. Para tanto, analisa o abandono afetivo paterno-filial; o abandono afetivo inverso; e esclarece sobre a responsabilidade civil pelo abandono afetivo valendo-se da pesquisa bibliográfica, realizada em doutrinas e legislações e da pesquisa documental em entendimentos jurisprudenciais, permitindo concluir que a indenização por danos morais advinda do abandono afetivo não implica em tentativa de valorar o afeto, todavia de culpabilizar civilmente aquele que perpetrou prejuízo a outrem. Consentir que os genitores deixem de ministrar os cuidados à sua prole e que os filhos negligenciem seus pais idosos

com a convicção de absoluta impunidade é admitir que todas as disposições legais que protegem a criança, o adolescente e o idoso sejam desobedecidas em troca de garantia de impunidade.

Palavras-chave: Abandono afetivo. Dano moral. Responsabilidade civil.

ABSTRACT: The present study aims to discuss civil liability for paternal-filial and inverse emotional abandonment. To this end, it analyzes paternal-filial emotional abandonment; reverse affective abandonment; and clarifies civil liability for emotional abandonment using bibliographical research carried out on doctrines and legislation and documentary research on jurisprudential understandings, allowing us to conclude that compensation for moral damages resulting from emotional abandonment does not imply an attempt to value affection, however, to civilly blame those who perpetrated harm to others. Consenting that parents stop caring for their offspring and that children neglect their elderly parents with the conviction of absolute impunity is to admit that all legal provisions that protect children, adolescents and the elderly are disobeyed in exchange for a guarantee of impunity.

Keywords: Affective abandonment. Moral damage. Civil responsability.

INTRODUÇÃO

Sabe-se que o Direito é uma ciência fundamental para impulsionar mudanças de paradigmas. Não obstante, é uma tarefa hercúlea modificar convicções, crenças, hábitos e estilos de vida. A inércia da sociedade propicia com que as iniquidades e injustiças sociais sejam toleradas e perpetuadas.

A expansão das temáticas suscetíveis ao escopo do Direito de Família incontestavelmente evidencia o crescimento de conflitos, os quais demandam maior atenção do Estado, com o desígnio de assegurar a manutenção da ordem social, prestando especial consideração à instituição primordial que constitui a célula nuclear desta, a família.

O presente artigo tem como tema “o abandono afetivo”, delimitando-se ao estudo sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo paterno-filial e abandono afetivo inverso.

O reconhecimento da afetividade no âmbito familiar guarda estreita relação com o princípio constitucional da solidariedade familiar, o qual impõe aos membros da família o dever de ampararem uns aos outros, com responsabilidades mútuas. Desta feita, pode-se afirmar que a família é um ninho no qual deve ocorrer a realização pessoal de seus integrantes.

No ano 2005, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu seu primeiro caso envolvendo a possibilidade de responsabilização na esfera civil, por danos imateriais decorrentes de abandono afetivo. O abandono afetivo, neste contexto, significa a ausência dos pais e a falta de apoio psicológico e moral por parte destes, durante o desenvolvimento da criança ou por parte dos filhos com relação aos pais idosos. No entanto, este é um tema ainda pouco discutido na literatura jurídica, além de não haver consenso na jurisprudência.

Nesse contexto, o presente estudo visa discutir a forma que o ordenamento jurídico trata esses conflitos referentes às relações familiares e ainda, demonstrar as correntes conflitantes e a dificuldade do reconhecimento de afetividade como um dever jurídico da responsabilidade civil. O abandono afetivo paterno-filial e inverso caracteriza a controvérsia subjacente a esta temática, que é regulado pelo Código Civil, mais precisamente no âmbito familiar.

O estudo se justifica, pois, o número de processos em que se denota pretensão de indenização de filhos contra os pais em virtude de alegação do denominado abandono afetivo, tem sido cada vez maior, despertando no STJ o receio de uma indústria indenizatória.

Ademais, este é um assunto que tem suscitado grande polêmica no Brasil, tanto entre os doutrinadores como nos tribunais. No próprio STJ, a partir do ano de 2005, em que se deu o primeiro julgamento sobre a matéria, diferentes posicionamentos foram adotados nas decisões proferidas.

Importa esclarecer que a responsabilidade por danos morais devido a abandono afetivo distingue-se da responsabilidade por falta de sustento material e pode, portanto, ser atribuída mesmo aos pais que tenham contribuído financeiramente para o sustento dos filhos.

No que concerne à metodologia, o artigo faz uso de uma abordagem qualitativa, defende-se aqui a possibilidade de responsabilizar pecuniariamente pelo abandono afetivo, tendo fim educativo para que outras famílias reanalisem suas estruturas, pois tais condições afrontam a ordem constitucional.

O estudo se baseia na pesquisa bibliográfica e documental, explorando a aplicação do direito no contexto da responsabilização civil por abandono afetivo, tanto no relacionamento paterno-filial quanto no inverso.

1. ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAL

Vislumbra-se que, os conflitos familiares existem, e de certa forma contribuem para que a personalidade das pessoas possa se desenvolver. Entretanto, alguns conflitos extrapolam a seara existencial, podendo trazer danos para as pessoas envolvidas.

O abandono afetivo é fato revelador de um distúrbio da relação paterno/ materno/filial e, evidentemente, pode provocar traumas, causadores de dano dito moral. A pessoa que sofre o abandono afetivo é vítima de maus-tratos, empregando-se o termo para se referir a certas condutas (desprezíveis), de desconsideração profunda com aqueles que mereceriam especial atenção de zelo e cuidado. Refere-se assim, a uma conduta omissiva no sentido de que contradiz a obrigação legal de fornecer esse cuidado e atenção.

Não há na literatura e nos tribunais pátrios entendimento pacificado acerca da definição de abandono afetivo e, observa-se que em muitas obras ele não é sequer conceituado. Por esta razão, almejou-se nesta seção apresentar somente as literaturas que trazem conceitos

relacionados à omissão parental e filial de cuidado.

Em uma definição legalista, tem-se o abandono afetivo como a violação de princípios constitucionais, em especial, o princípio à dignidade e o da convivência familiar, bem como o descumprimento do dever de poupar os filhos ou pais idosos, de todas as variantes de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (VIEIRA; FERREIRA, 2018).

É possível também apontar o abandono afetivo como o descumprimento dos pais com os deveres parentais que demandam sua presença física e moral, o que implica em negligenciar a prole, de forma voluntária, física e emocionalmente (DIAS, 2021).

Por derradeiro, Teixeira (2016) explica-o como a omissão do dever de cuidado, educação e zelo dos filhos por parte de um de um de seus genitores, definição que se considera parcialmente adequada, posto que ignora a possibilidade de abandono afetivo inverso, ou seja, o abandono dos pais idosos pelo filho.

Talvez a utilização da terminologia abandono afetivo até não tenha sido a mais adequada, pois poderia conduzir a uma ideia de que alguém teria o direito a receber afeto, ou seja, que amar poderia ser um dever. No entanto, mesmo com algumas críticas sofridas, não se observa nenhum motivo para mudança na terminologia abandono afetivo, inclusive em razão desta já ser amplamente conhecida entre doutrinadores e julgadores de todo o Brasil.

É sempre importante ressaltar a relevância do afeto como um valor jurídico fundamental na concretização do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. É tamanha a relevância do afeto no Direito de Família que às vezes prevalece até mesmo sobre o próprio vínculo biológico, sendo em algumas circunstâncias a única razão para a existência das mais variadas entidades familiares (BRAGA NETTO, 2019).

Neste ponto, poder-se-ia até concordar com os críticos, ou seja, a terminologia abandono

afetivo talvez não seja a mais adequada, pois a obrigação tutelada nessas ações de indenização não é a de amar, mas sim a de cuidado, de convivência e de atenção com o filho, ser humano em formação, ou em caso de abandono afetivo inverso, com os genitores.

A presença dos pais dispensando afeto ao filho é fundamental para que se desenvolva o caráter e a personalidade da criança e do adolescente, fundamentalidade que se estende à obrigação que o filho possui de zelar por seu genitor fragilizado no momento da velhice.

Pelos motivos mencionados, em vez de alterar a terminologia abandono afetivo que vem sendo utilizado nesta importante luta que já persiste por mais de uma década, seria muito mais fácil e coerente, deixar explícito que a obrigação tutelada pelo direito é a de cuidado e não simplesmente a de afeto (DIAS, 2021).

Assim, ao que tudo indica, depois de anos de luta contra o abandono de crianças, adolescentes e pais idosos, alterar a denominação levaria a confundir ainda mais um tema que demorou quase uma década para ser compreendido e agora resta amplamente divulgado na sociedade.

Entende-se, então, que o verdadeiro desafio esteja em encontrar um espaço para a abordagem do abandono afetivo que não esbarre com um dever já existente explícita ou implicitamente. Isso para evitar que o aludido instituto jurídico seja redundante e, portanto, supérfluo.

O direito de família sofreu diversas mudanças conforme explanado anteriormente, mas ainda assim é o campo mais afetado por influências de ideais moralistas e religiosos, dessa forma o legislador na hora de julgar, busca pela preservação da moral conservadora, devido ser o guardião de bons costumes (GONÇALVES, 2017)

Além deste dever, fortemente fundamentado na codificação civil, há, ainda, no caso das pessoas idosas, a obrigação do filho ser-lhes solidários prestando-lhes na velhice os cuidados

que necessitam e no caso do abandono afetivo paterno-filial, a obrigação de convivência com o filho, de acompanhar a sua formação, bem como dar-lhe atenção e prestar-lhe solidariedade em momentos difíceis.

Sobre o princípio da solidariedade familiar, é a ligação entre duas ou mais pessoas ou responsabilidade recíproca entre os membros, há quem defenda que ao invés de se falar em afetividade, deve-se cogitar em solidariedade familiar, sustentando que a despeito do desfazimento do vínculo afetivo, deve ser preservado o dever pela solidariedade criada naquela instituição familiar (PEREIRA JR.; OLIVEIRA NETO, 2016).

Observa-se, primeiramente, o princípio da solidariedade no dever de prestar alimentos. Na atual sistemática do ordenamento civil, o dever de prestar alimentos tem como fundamento a relação de parentalidade ou conjugalidade, e o dever de solidariedade imposto aos membros da família.

A primeira, que decorre do poder familiar, consistente na obrigação natural dos pais e integrantes da unidade familiar em sustentar os filhos e dependentes, como prevê o mandamento constitucional trazido no art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), citado a seguir:

Art. 227 – É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, s.p.).

A segunda arrima-se na necessidade de mútua assistência imposta aos indivíduos pela opção da união fundada nos vínculos afetivos. Assim, os membros de uma mesma família devem apoio moral e material recíprocos, de modo a garantir o bem-estar de todos, fato que deriva do dever moral e jurídico de solidariedade (DIAS, 2021).

Seria possível citar aqui diversos autores com opiniões similares sobre o dever de cuidado, sempre descumprido nos casos de abandono afetivo, a exemplo de Braga Netto (2019) e Dias (2021). No entanto, nenhum esclarecimento parece ter sido mais didático que o seguinte excerto do voto da Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial (REsp.) nº 1.159.242/SP[3] do qual foi relatora.

Destarte, consigne que o ato ilícito que dá azo à indenização não é a falta de afetividade. O ato ilícito é a ausência de cuidado e de atenção decorrente do não cumprimento do exercício do poder familiar e do dever de solidariedade. Não obstante a falta de afetividade de um pai para com os filhos e vice-versa cause indignação e perplexidade, apenas estes elementos não servem para fundamentar as ações pleiteando indenização.

Segundo Braga Netto (2019), parece inconteste que a falta de afeto é algo que afronta toda a ordem natural e moral da existência humana, mas realmente é impossível obrigar um pai a amar seu filho ou um filho amar seus genitores.

Como já foi destacado no início deste artigo, embora “abandono afetivo” possa parecer não ser a terminologia mais adequada, tendo em vista a possibilidade de conduzir à interpretação de que existe uma obrigação de amar, é difícil imaginar um genitor ou um filho cumprindo sua obrigação de cuidado, de atenção e convivência sem estabelecer com o filho ou com seus pais, um mínimo de afeto.

Sendo assim, torna-se muito difícil o cumprimento dos deveres decorrentes do poder e solidariedade familiar sem qualquer tipo de relação de afeto entre pais e filhos e vice versa, o que, como já afirmado, justifica a utilização do termo “abandono afetivo”, ausência de afeto entre pais e filhos, falta de apoio emocional.

Expostas estas breves considerações gerais sobre o abandono afetivo, a próxima seção se dedicou à análise do abandono afetivo paterno-filial.

2. ABANDONO AFETIVO INVERSO

O princípio da solidariedade se fundamenta no direito à convivência familiar, que a seu turno, não é aplicável somente aos menores, que têm o direito de conviver e gozar da companhia de ambos os genitores, mas também aos pais idosos com relação aos seus filhos. Ainda que os idosos tenham satisfeitas suas necessidades materiais, é preciso também que tenham supridas as suas necessidades de afeto e a convivência familiar assegura este vínculo.

Por força do preceito estabelecido no art. 229 da CRFB/1988, da mesma forma que os pais devem assistir, criar e educar seus filhos menores, também competirá aos filhos maiores ajudar e amparar seus genitores na velhice, época da vida que as pessoas idosas têm maior tendência a ser acometidas por doenças, o que, consequentemente faz com que este segmento populacional também careça de auxílio financeiro.

O art. 229, da CRFB/1988, como amplamente conhecido, consagra o princípio da solidariedade e da reciprocidade no âmbito das relações familiares, conferindo relevo aos aspectos existenciais dos seus membros. Denota-se que a Constituição busca fortalecer os laços familiares, promovendo uma convivência harmoniosa e garantindo o suporte necessário para o desenvolvimento integral de cada indivíduo no seio familiar.

Para além disso, a prática acima referida ampara-se no dever ao cuidado de crianças e adolescentes e no dever de assistência a ascendentes idosos, carentes e enfermos. Trata-se, sem dúvida, de um reflexo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que espraiam seus efeitos para as relações entre os indivíduos.

Aliás, a literatura constitucionalista aponta, ainda, que, dentro da classificação dos direitos fundamentais, o art. 229, da CRFB/1988 se insere nos denominados direitos à prestação material, sendo um direito social por excelência. Esses direitos podem ou não demandar a edição de uma lei infraconstitucional para regulamentá-los. Sendo necessária tal normatização legal, serão denominados de direitos derivados a prestações (MENDES;

BRANCO, 2015).

Por outro lado, alguns direitos a prestações já possuem uma alta densidade conceitual, independendo de qualquer norma infraconstitucional para serem exigíveis. São considerados, portanto, autoaplicáveis, hipótese em que serão classificados e denominados de direitos originários a prestações (MENDES; BRANCO, 2015).

Essa última hipótese é justamente o caso do direito/dever que se extrai a partir da leitura do artigo 229, da CRFB/1988[4]. E, deveras, não é necessário que o legislador infraconstitucional edite lei para regulamentar a forma pela qual esse direito/dever deve ser desenvolvido.

Abandonar materialmente os filhos ou os pais na velhice pode acarretar, inclusive, o ilícito penal de abandono material. Nos termos do artigo 244 do Código Penal (CP), o crime se verifica quando alguém:

Art. 244 – Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, de filho menor de idade ou inapto ao trabalho, ou de ascendente inválido ou idoso, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada e, ainda, deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo (BRASIL, 1940, s.p.).

No específico contexto da pessoa idosa, consoante o artigo 98, do Estatuto do Idoso, será crime abandoná-la em instituições hospitalares, casas de saúde, entidades acolhedoras de pessoas ideias (entidade de longa permanência), ou congêneres, ou deixar de prover suas principais necessidades, quando obrigado por força de lei ou mandado, e, como bem elucida o artigo 99, do mencionado estatuto.

Art. 99 – Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, da pessoa idosa, submetendo-a a condições desumanas ou degradantes ou privando-a de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-a a trabalho excessivo ou

inadequado (BRASIL, 2003, s.p.).

Para além de responsabilização criminal, o STJ, no Recurso Especial (REsp.) 1087561/RS[5] já definiu que o abandono material também pode viabilizar a responsabilização civil.

Ao lado do abandono material, configurado pela falta de provisão adequada para os filhos, a doutrina esclarece os aspectos jurídicos do abandono afetivo, também denominado de abandono moral, que se manifesta quando um genitor negligencia o apoio emocional e deixa seus filhos desamparados

Tal conduta, poderá acarretar responsabilidade civil ao ente familiar que falta ao seu dever em proporcionar uma ampla assistência e cuidado, inclusive em aspectos afetivos, consubstanciada em um "non facere" que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal" (BRASIL, 2012, s.p.).

Posto isto, exposto alguns aspectos inerentes ao abandono afetivo paterno-filial e inverso, a próxima seção irá se dedicar à análise sobre a responsabilidade por abandono afetivo em ambos os formatos.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

Embora o tema abandono afetivo esteja mais bem construído a partir do enfoque dos ascendentes em face dos descendentes, é perfeitamente possível a sua utilização também para o caso inverso, onde o filho é aquele que abandona afetivamente o seu ascendente.

Afinal de contas, o direito e dever previstos no artigo 229, da CRFB/1988, devem ser interpretados de forma ampla e, ainda, o legislador é expresso em apontar os dois sujeitos que possuem o direito subjetivo em exigir o cumprimento do dever de cuidado e de assistência: a criança/adolescente e o ascendente idoso, carente ou enfermo.

Ambos os sujeitos apresentam peculiaridades específicas devido a suas respectivas etapas de vida. As crianças porque estão em fase de desenvolvimento (crescimento), com uma gama de peculiaridades (NOGUEIRA, 2018, s.p.), e o idoso por estar na última etapa, mas igualmente com razoável gama de peculiaridades (físicas, psíquicas, emocionais), donde o envelhecimento há de ser garantido, com todos os predicados possíveis para uma vida digna (NOGUEIRA, 2018, s.p.).

O vocábulo responsabilidade origina-se do verbo latino *respondere*, refletindo a obrigação que alguém possui de contrair as decorrências jurídicas de suas ações, comportando, além disso, a raiz latina *spondeo*, expressão por meio da qual se atrelava, no Direito Romano, o devedor em contratos firmados verbalmente (DIAS, 2021).

Antes de começar a tentativa conceitual, é de grande importância destacar que na ordem jurídica brasileira, a responsabilidade civil se depara com a previsão do art. 5º, incisos. V e X, da CRFB/1988 (BRASIL, 1988). O conceito de responsabilidade civil está em evolução contínua, uma vez que os indivíduos ficam cientes de seus direitos e alertas às oportunidades de recomposição de prejuízos originários da não atenção a esses.

Devido a essas consecutivas mudanças, despontam novos tipos de danos que são defendidos pela responsabilidade civil, demandando deste modo uma flexibilidade das cláusulas que conduzem este instituto, dando evidência às jurisprudências. Acerca do estudo da responsabilidade civil, Maria Helena Diniz descreve:

A responsabilidade civil é, indubitavelmente, um dos temas mais palpitantes e problemáticos da atualidade jurídica, ante sua surpreendente expansão no direito moderno e seus reflexos nas atividades humanas, contratuais e extracontratuais, e no prodigioso avanço tecnológico, que impulsiona o progresso material, gerador de utilidades e de enormes perigos à integridade da vida humana (DINIZ, 2017, p. 20).

Obrigação e responsabilidade são termos distintos. Na obrigação o vínculo jurídico está entre

o sujeito ativo, sendo ele o credor, e o sujeito passivo, devedor, atribuindo ao primeiro, a prerrogativa de ordenar a realização de determinada prestação do segundo. Já a responsabilidade é a implicação jurídica do descumprimento da obrigação, uma vez que o descumpridor deve recompor os danos gerados com a indenização (NOGUEIRA, 2018).

Nesse ínterim, seguindo o art. 186, do CC/2002, tem-se que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito (BRASIL, 2002, s.p.), devendo então repará-lo.

Perante as apreciações apresentadas pelos doutrinadores supracitados, entende-se que a responsabilidade civil condena um indivíduo que gera prejuízos a outrem a recompensar ou indenizar o dano advindo de ação ou falta por ele cometida.

Para a determinação da responsabilidade civil é imprescindível que estejam presentes todos os seus elementos (ação ou omissão do agente, culpa ou dolo do agente, nexo de causalidade e o dano), de tal modo que quando um fato gera um prejuízo, este deve ser reparado (CAVALIERI FILHO, 2023).

A ação ou omissão do agente são atos que podem originar agravo. Geralmente são ações causadas por um fazer, uma ação espontânea, que ocasiona determinado dano ou perda a alguém. No que diz respeito às omissões, o que se tem é um não fazer, em que o agente consente que a pessoa suporte o prejuízo em uma circunstância que poderia ter sido evitada. Assim, a ação ou omissão poderá ser efetivada por ato próprio ou de terceiros que estejam sob a guarda do agente, podendo ser até mesmo animais ou objetos (DINIZ, 2017).

A culpa é relacionada com negligência, imprudência e imperícia do agente, ou, ainda, em razão da omissão do mesmo. Por sua vez, a negligência será registrada quando o agente não cumprir os deveres principais de zelo. Já a imperícia sobrevém no momento que o agente não tem competência para um papel ou função e o realiza mesmo assim (BRAGA NETTO, 2019).

Quando se fala em imprudência, o agente conhece o perigo e sabe que pode ocasionar o dano, entretanto, ainda assim, opta por realizá-lo. Já quando se fala em dolo, o mesmo se relaciona com a vontade de cometer determinada ação, de transgredir um direito (DINIZ, 2017).

O nexo causal é uma inferência extraordinária para a determinação da responsabilidade civil e a obrigação de indenizar. À vista disso, o nexo causal é a relação de causa e consequência entre o ato e a omissão do agente gerador do dano e o prejuízo vivenciado pela vítima.

Desta feita, não é possível conferir a alguém uma responsabilidade se não restar comprovado que o resultado do prejuízo não teve qualquer ligação com seu ato. Este liame é essencial para a indenização, já que não é possível o ressarcimento sem o nexo de causalidade (CAVALIERI FILHO, 2023).

O dano é o prejuízo conferido a um bem juridicamente resguardado, que pode implicar em prejuízo de ordem patrimonial ou extrapatrimonial (DINIZ, 2017). O dano sempre será elemento para a responsabilidade civil, por ser fundamental para a sua determinação.

Em síntese, a responsabilidade civil só é instaurada com a prova do dano ou com a prova de que o agente violou direito de outrem, sem contar os casos que independem de culpa, ou seja, aqueles previstos em lei. Confirmado que a falta de convivência pode provocar agravos, na iminência de afetar a formação plena e sadia do descendente e a qualidade de vida e bem estar físico e psicológico de ascendente, a omissão dos genitores, no primeiro caso ou dos filhos, no segundo, motiva dano afetivo que deve ser indenizado (DIAS, 2021).

Posto isto, para a conformação do dano moral resultante do abandono afetivo é necessário que se esteja diante de um comportamento de omissão por parte do genitor não guardião, no caso do abandono afetivo paterno-filial e omissão do filho em caso de abandono afetivo inverso.

A aflição vivida pelo filho desamparado ou pelos genitores idosos é demasiada. Consequentemente, os genitores que desampararam seus filhos e os filhos que desamparam seus pais, devem sofrer adequada penalização, com base no instituto da responsabilidade civil que tem como função a reparação do sofrimento ocasionado na criança ou na pessoa idosa abandonada, servindo, ainda, de alerta para todos aqueles que não têm conhecimento ou que ignoram as consequências de abandonar seus filhos ou pais (NOGUEIRA, 2018).

O afeto faz parte das obrigações paternas, maternas e filiais. Se a legislação estabelece a assistência afetiva e amorosa aos filhos menores e aos pais idosos e essas não são concretizadas, é evidente que houve descumprimento da norma e um dano foi causado ao possuidor do direito.

Neste caso, não há que se debater sobre a não perspectiva de receber a indenização. Flagrante é que se houve dano, há responsabilidade civil e, por conseguinte, reparação por indenização (DINIZ, 2017).

O que se exige dos pais é a participação na criação dos filhos, propiciando-lhes educação, lazer e um convívio harmonioso e para que isso seja alcançado, é dispensável o sentimento amor, que é algo subjetivo, inerente a cada um, mas há a obrigatoriedade de prestar assistência.

Pode-se observar que o art. 22, da Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) impõe a seguinte obrigação: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” (BRASIL, 1990, s.p.).

Educar é propiciar oportunidades para que a criança cresça em meio a uma esfera produtiva e harmônica. Dessa obrigação, os genitores com relação a seus filhos e os filhos com relação aos seus pais, não podem omitir-se e, caso o façam, surge o dever de indenizar, uma vez que restará maculada a tutela ao tríplice dever previsto no ECA.

Ademais, o próprio CC/2002, em seu art. 1.566, inc. IV, adverte que o sustento, a guarda e a educação dos filhos são obrigações dos pais. O supracitado diploma legal também dispõe nos arts. 1.583 a 1.590, acerca da proteção à pessoa dos filhos.

O posicionamento jurisprudencial sobre a indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo ainda é divergente. Assim dispõe o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP):

Indenização. Responsabilidade civil. Dano Moral. Inocorrência. Alegado abandono afetivo do pai com relação a seu filho. Inocorrência. Inexistência de obrigação legal do réu de ter o comportamento pretendido pelo autor. Ausência de ato ilícito a ensejar danos morais indenizáveis. Sentença de improcedência mantida. Recurso Improvido (SÃO PAULO, 2019, p. 2).

No caso em tela, o filho apelou ao Tribunal de Justiça requerendo uma indenização por dano moral tendo em vista que o pai não lhe proporcionou o devido cuidado e que sequer cumpria com exatidão a assistência material, uma vez que chegou até mesmo a ser preso pelo inadimplemento da pensão alimentícia.

O pai não apresentou contrarrazões e o desembargador relator, ao proferir o seu voto, alegou que o caso não passava de meros dissabores comuns no dia a dia de um grande número de famílias e que a justiça não pode obrigar ninguém a amar. Sustentou, ainda, que tal indenização, se fosse deferida de forma favorável ao filho, acarretaria enriquecimento ilícito.

Concorda-se que nem a justiça e nem ninguém pode obrigar uma pessoa a amar outra, mas, não se trata de obrigar a amar e sim de se fazer cumprir a lei que impõe deveres de cuidados aos pais para com os filhos. Ante ao exposto, entende-se que o douto desembargador relator não agiu com acerto no caso narrado.

Por outro lado, já é possível ver desembargadores reconhecendo o direito à indenização por

dano moral na hipótese de ocorrência de abandono afetivo, dando-se destaque à ofensa ao dever do cuidado. Veja-se decisão neste sentido proferida pelo TJSP:

Abandono afetivo caracterizado. Embora complexa a prova dos fatos constitutivos da falta de cuidado do pai, é permitido o reconhecimento quando a ausência física não decorre de mero distanciamento, mas, sim, acompanhada de ato concreto revelador da rejeição plena, como uma infundada ação negatória de paternidade. Ainda que o genitor desconfie da fidelidade da mãe da criança que registrou e tratou como filha, existem formas de eliminar a suspeita do vínculo biológico sem expor a criança inocente aos efeitos da vindita. Repulsa pública que não foi remediada, sem que houvesse, mesmo com o DNA positivando a paternidade, tentativa de reaproximação. Dano moral in re ipsa, com arbitramento da indenização em R$ 10.000,00 (dez mil reais). Provimento (SÃO PAULO, 2017, s.p.).

A ementa do acórdão sintetiza bem o teor do presente caso. Caminhando na mesma linha de pensamento defendida no presente artigo, o douto desembargador relator destacou que a tese que defende que não se pode obrigar alguém a amar já se encontra superada, pois a CRFB/1988, em seu art. 227, instituiu o dever de cuidado. Além do mais, os genitores possuem o dever de respeitar e acompanhar o desenvolvimento de seus filhos, tal como preceitua o CC/2002, em seu artigo 1.634, incs. I e II.

Observe-se que não se trata de acompanhar todos os passos da prole, mas, sim, que não se abandone e nem rejeite, uma vez que tal desconsideração pode ocasionar danos psíquicos significativos e ferir a dignidade humana. Essa perspectiva destaca a responsabilidade parental não apenas na provisão material, mas também na promoção de um ambiente emocionalmente seguro e enriquecedor.

No que concerne à possibilidade de abandono afetivo antes do conhecimento da paternidade, o STJ no AREsp. 1.071.160/SP, julgado em 09.06.2017 e que teve como relator o Ministro o ministro Moura Ribeiro, ficou assentado o entendimento no sentido de que, com a

situação de fato em que fiquem absolutamente indene de dúvidas o desconhecimento da paternidade e a responsabilidade do genitor/ genitora pelo filho, não há que se falar em responsabilização na esfera civil (BRASIL, 2017).

Igualmente, a jurisprudência do STJ tem dado sinais de que o fato do descumprimento da obrigação de cuidar, sem justa causa, devidamente comprovado nos autos, pode ensejar a responsabilidade de caráter civil, para indenizar-se por danos materiais e morais quem sofreu em decorrência do relapso daquele que tinha obrigação legal de lhe prover o sustento.

Exemplo de decisão no sentido do exposto acima, foi o Recurso Especial (REsp.) 1887697 RJ 2019/0290679-8, julgado em 21.09.2021 e que teve como relatora, a Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2021).

Evidentemente, a alegação de abandono afetivo é muito peculiar, ultrapassa o mero campo das prestações que se traduzem em pecúnia, mas não se pode negar ao ofendido o direito de fazer prova e argumentar, acerca dos efeitos nefastos que lhe advieram pelo desprezo daqueles que lhe tinham dever de zelo e cuidado e mantiveram para com a vítima comportamento de ignorar sua existência pessoal, afetiva, independentemente da fase dessa experiência traumatizante: infantil, juvenil ou senil.

Ao que parece, para o enfrentamento de tal problema novo é necessário perquirir sobre a eventualidade de o pretendente da indenização estar impelido por espírito de emulação ou abusivo, ao mesmo tempo que se deve confirmar o motivo que levou o réu a um comportamento de desprezo, com o zelo formalmente preenchido pelo adimplemento de pensões alimentícias, mas totalmente esvaziado de lealdade e de atenção ao real conteúdo do direito subjetivo do alimentante, o qual demandava um ingrediente a mais: a expressão verdadeira do sentido da responsabilidade familiar de quem se preocupa, cuida e atende (VIEIRA; FERREIRA, 2018).

Apesar das inúmeras divergências que ingressam cotidianamente nos tribunais, atualmente

há um posicionamento consensual no sentido de que a falta de responsabilidade e comprometimento de um genitor para com o seu filho ou de um filho para com os pais idosos, deve ser punida com a indenização por dano moral.

Assim sendo, existindo claros sinais de abandono, decorrentes de desdém e rejeição paternal ou filial e se, por consequência, este abandono afetar a personalidade do filho, gerando traumas e dor psíquica, indenização por dano moral será acertada.

CONCLUSÃO

A família é o fundamento de toda a sociedade, razão pelo qual é digna de todo amparo aprovisionado pela legislação, bem como de toda a apreciação doutrinária realizada na área do Direito que a abrange. Em consequência do processo evolutivo vivido pelo Direito de Família, especialmente depois da publicação da CRFB/1988 e do CC/2002, o afeto passou a ser o componente majoritário caracterizador da entidade familiar.

A CRFB/1988, em seu art. 229 e o CC/2002, em seu art. 1634 atribuem aos pais a obrigação de assistir, criar e educar seus filhos. Ademais, o ECA, no art. 19, assevera o direito ao convívio familiar, de modo que é inaceitável que os pais se desobriguem de suas responsabilidades para com os seus filhos, assim como também não se pode admitir que os filhos abandonem seus pais idosos.

Não se está alegando, entretanto, que a mera falta de convivência entre pai/mãe e filho, por si só, motive a responsabilidade civil. De fato, mesmo que se apreenda juridicamente aceitável o pleito, deverão estar adequadamente preenchidos e corroborados todos os desígnios da responsabilidade civil. Por conseguinte, a ação de indenização por danos morais em consequência de desamparo afetivo não deve ser classificada como uma forma de simples punição ou de ganho fácil. O Judiciário deverá estar vigilante à casuística, removendo eventuais petições despropositadas.

É relevante destacar que essa indenização não tem função de ocupar o lugar dos sentimentos que não foram ofertados à criança ou aos genitores idosos, mas sim a de suavizar os mais diversos sentimentos de dor, angústia, ansiedade, aflição, em suma, todo prejuízo advindo do desamparo.

O real objetivo é reparar as perdas ocasionadas pelo comportamento voluntário de pais e filhos omissos. Compete ressaltar que a finalidade da indenização é fazer os genitores e filhos entender que sua omissão é ilícita e exaltar o cunho educacional da indenização, com a pretensão de dificultar que casos análogos aconteçam no futuro, além de possibilitar que um maior número de crianças se desenvolva com excelência transformando-se em adultos maduros, completos e saudáveis em todos nos aspectos psíquico, intelectual, físico, moral, espiritual e emocional.

Enfim, perante toda a pesquisa construída, é imperativo que a comunidade acadêmica e os demais operadores do direito estejam continuamente ponderando sobre o tema, de maneira que possam materializar, segundo suas próprias apreciações, sem colidir com as previsões legais e constitucionais.

Em atenção ao tema, conclui-se que a indenização por danos morais advinda do abandono afetivo não implica em tentativa de valorar o afeto, todavia de culpabilizar civilmente aquele que perpetrou prejuízo a outrem. No caso deste artigo, os genitores que abandonam seus filhos e os filhos que abandonam seus pais idosos.

Consentir que os genitores deixem de ministrar os cuidados à sua prole e que os filhos negligenciem seus pais idosos com a convicção de absoluta impunidade é o mesmo que admitir que todas as disposições legais que protegem a criança, o adolescente e o idoso sejam desobedecidas em troca de garantia de impunidade.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETTO, **Felipe Peixoto.** ***Novo Manual de Responsabilidade Civil***. Salvador: Juspodivm, 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado. htm>. Acesso em: 2 agosto de 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2 agosto de 2023.

BRASIL. **Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_ 03/Leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 2 agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **Recurso Especial 1159.242/SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 24/04/2012. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865731390/inteiro-teor-865.731. 399. Acesso em: 12 Junho 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Quarta Turma. **REsp: 1087561/RS**. Relator: Min. Raul Araújo. Julgado em: 18.08.2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&processo=1 087561&operador=e&b>. Acesso em: 2 agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **AREsp 1.071.160/SP.** Relator: Min. Moura Ribeiro. Julgado em: 09.06.2017. Disponível em: https://www.jusbrasil.com. br/jurisprudencia/stj/470057265. Acesso em: 2 agosto de 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Terceira Turma. **REsp: 1887697 RJ 2019/0290679-8.** Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 21/09/2021. Disponível em:

<https://www.portaljustica.com.br/acordao/2547920>. Acesso em: 2 agosto de 2023.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2015.

NOGUEIRA, Luíza Souto. **Responsabilidade civil nas relações familiares:** o abandono afetivo inverso e o dever de indenizar. IBDFAM, 08.08.2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1289/Responsabilidade+civil+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+familiares:+o+abandono+afetivo+inverso+e+o+dever+de+indenizar>. Acesso em: 2 agosto de 2023.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge; OLIVEIRA NETO, J. W. (In)viabilidade do princípio da afetividade. **Universitas JUS**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 113-125, 2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n.º 0005279-45.2010.8.26.0477**. Desembargador Relator Enio Zuliani. 30ª Câmara Extraordinária de Direito Privado. Comarca de Praia Grande. Data do julgamento: 24/10/2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>. Acesso em: 2 agosto 2023.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. 6ª Câmara de Direito Privado. **Apelação Cível n.º 1009754-29.2017.8.26.0009**. Relator: Des. Vito Guglielmi. Data do julgamento:

11/02/2019. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consulta Completa.do>. Acesso em: 2 agosto 2023.

TEIXEIRA, Gabriela Cruz Amato. A responsabilidade civil pelo descumprimento do dever de cuidado parental: uma análise a partir das perspectivas do abandono afetivo e alienação parental. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto**, v. 8, n. 8, p. 16-57, 2016, p. 30. VIEIRA, Aliny Modesto Moura; FERREIRA, Fabrício Ramos. O abandono afetivo na jurisprudência. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, v. 109, n. 2, p. 212-234, jan./jun. 2018.

---

[1] Discente do Curso de Direito da Faculdade Serra do Carmo – FASEC.

[2] Mestre em Direito pela Universidade Federal do Tocantins – UFT. Bacharel em Direito pela Faculdade Serra do Carmo Palmas – FASEC. Advogado e professor da Faculdade Serra do Carmo – FASEC. E-mail edycesar@gmail.com.

[3] 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 – de cuidado – 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 – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido (BRASIL, 2012).

[4] Art. 229 da CRFB/1988. “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

[5] Recurso especial. Família. Abandono material. Menor. Descumprimento do dever de prestar assistência material ao filho. Ato ilícito (CC/2002, arts. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 e 1.634, i; eca, arts. 18-A, 18-B e 22). Reparação. Danos morais. Possibilidade. Recurso improvido. 1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a estas condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002. 2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. Recurso especial improvido (BRASIL, 2017)