

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS SOBRE O ABANDONO AFETIVO PATERNO-  
FILIAL E O ABANDONO AFETIVO INVERSO**

**ANA CAROLINA DOS SANTOS ALMEIDA**

**RIO DE JANEIRO  
2017/ 1º SEMESTRE**

**ANA CAROLINA DOS SANTOS ALMEIDA**

**REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS SOBRE O ABANDONO AFETIVO PATERNO-  
FILIAL E O ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cristina Gomes Campos de Seta.**

**RIO DE JANEIRO**  
**2017/ 1º SEMESTRE**

d447r dos Santos Almeida, Ana Carolina  
Reflexões contemporâneas sobre o abandono afetivo  
paterno-filial e o abandono afetivo inverso / Ana  
Carolina dos Santos Almeida. -- Rio de Janeiro,  
2017.  
71 f.

Orientadora: Cristina Gomes Campos de Seta.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.

1. Abandono afetivo. 2. Abandono afetivo  
inverso. 3. Responsabilidade civil. I. Gomes Campos  
de Seta, Cristina, orient. II. Título.

CDD: 341.16

**ANA CAROLINA DOS SANTOS ALMEIDA**

**REFLEXÕES CONTEMPORÂNEAS SOBRE O ABANDONO AFETIVO PATERNO-  
FILIAL E O ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Cristina Gomes Campos de Seta**.

Data da Aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

\_\_\_\_\_  
Orientador

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

\_\_\_\_\_  
Membro da Banca

**RIO DE JANEIRO**  
**2017/ 1º SEMESTRE**

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente a Deus por ter me dado força para nunca desistir.

Aos meus pais e irmão que são a minha razão de viver.

Ao meu amado avô que infelizmente não teve tempo de ver esse sonho se concretizar, mas ao qual eu dedico cada passo de minha vida.

À minha avó-mãe que me criou com tanto amor e hoje, já idosa e enferma, recebe de volta toda a paciência, amor e carinho que deu a nossa família.

À esta Faculdade Nacional de Direito, aos excelentíssimos professores que fizeram parte de minha vida acadêmica e principalmente aos amigos que fiz ao longo dos anos do curso de direito e aos que fiz ao longo da vida, que são o verdadeiro motivo da minha felicidade.

Aos meus tão queridos tios, padrinhos, primos, familiares em geral e a todos os que contribuíram de alguma forma para a minha formação.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo, a partir da análise doutrinária e jurisprudencial mostrar a evolução do direito das famílias principalmente no que tange a possibilidade de cabimento de indenização aos pais idosos, no caso do abandono afetivo inverso, que é um dos temas mais atuais em sede de direito familiar e dos filhos, no caso do abandono afetivo paterno-filial pelo fato de terem sido atingidos pelo descumprimento dos deveres familiares previstos nos artigos 227 e 229 da Constituição Federal de 1988 e nos demais diplomas legislativos. Ao longo do estudo é possível perceber o protagonismo do afeto nas relações familiares, afeto este derivado não apenas do princípio da afetividade, mas principalmente do princípio da dignidade da pessoa humana que é verdadeira base constitucional. A partir do estudo da evolução histórico-constitucional das famílias e da filiação no direito tupiniquim, concomitantemente com avaliação dos princípios do direito de famílias e principalmente dos pressupostos da responsabilidade civil e o dano moral indenizável buscou-se verificar de que maneira vêm sendo tratados os casos de abandono afetivo dos filhos pelos pais e dos pais idosos pelos filhos diante da possibilidade de tais abandonos causarem danos irreversíveis à vida desses indivíduos que já vivem uma situação mais vulnerável.

**Palavras-chave:** Abandono afetivo; Abandono afetivo inverso; Idoso; Criança; Adolescente; Responsabilidade civil

## **ABSTRACT**

The present work has as objective, based on an analysis of doctrine and jurisprudence, the possibility of reparation for elderly parents, in case of the reverse emotional distance, which is one of the most current topics in family law and in case of paternal-filial emotional distance caused by noncompliance with family duties previous in articles 227 and 229 of the Federal Constitution of 1988 and in other legislative acts. The study shows the protagonism of affection in family relations, this affection derived not only in the principle of affectivity, but mainly the principle of the dignity of the human that is true constitutional basis. Based on the study of historical-constitutional evolution of families and affiliation in brazilian law, concomitantly with the assessment of the principles of family law and the principles of the assumptions of civil liability and moral damages indemnified sought to verify how they are being treated in cases of emotional distance of the children by the parents and the elderly parents by their sons in the face of the possibility of this emotional distance causes irreversible damage in life of the people who already live in more vulnerable situation.

**Keywords:** Emotional distance; Reverse emotional distance; Elderly; Child; Teenager; Liability

## SUMÁRIO

<b><u>INTRODUÇÃO.....</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b><u>1. O DIREITO DAS FAMÍLIAS.....</u></b>	<b><u>12</u></b>
1.1 <u>Resumo histórico das famílias.....</u>	12
1.2 <u>Os novos paradigmas trazidos pela Constituição Federal de 1988.....</u>	13
1.3 <u>O poder familiar.....</u>	13
1.4 <u>Princípios que regem o Direito das Famílias.....</u>	16
<b><u>2. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO.....</u></b>	<b><u>20</u></b>
2.3 <u>O dano moral e a indenização por abandono afetivo.....</u>	29
<b><u>3. DO ABANDONO AFETIVO INVERSO.....</u></b>	<b><u>33</u></b>
<b><u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u></b>	<b><u>41</u></b>



## INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição de 1988 novos paradigmas foram traçados para o direito de família. As famílias que antigamente viviam sobre o véu de uma sociedade machista, conservadora e patriarcal foram se transformando com o passar dos anos em união de pessoas unidas muito além do vínculo sanguíneo, que pode ou não existir, passaram a ser consideradas famílias pelo vínculo do afeto.

Tudo isso, é claro, é reflexo da bagagem principiológica que a Carta Magna de 1988 carrega consigo. Os artigos constitucionais que elegem a convivência familiar como sendo dever da sociedade, da família e do Estado se baseiam, sobretudo, no ideal de dignidade da pessoa humana, já que praticamente impossível imaginar a vida de um indivíduo pode ser considerada minimamente digna se desvinculado do seio de uma família.

Foi neste contexto que acabou ocorrendo a ideia de personalização do direito civil e, principalmente, do direito de família que a partir do momento que passou a ser visto à luz da Constituição gerou grandes mudanças nos conceitos de estrutura familiar, gerando mais paridade para as posições ocupadas pelos membros da família. Esse desenvolvimento do direito que ocorreu com o passar dos anos, foi comprovando que um pai não é melhor ou pior, inferior ou superior a um filho, uma esposa não é submissa ao seu marido, todos tem uma posição de igualdade e precisam respeitar acima de tudo os direitos dos membros da família e cumprir com seus deveres.

Fato certo é que as relações familiares são hoje fundadas no vínculo da afetividade. Contudo, mesmo com o rompimento de laços afetivos persistem os deveres e responsabilidades. Os pais devem cuidar de seus filhos, mas mesmo não sendo obrigados a ama-los precisam cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, precisam dar suporte financeiro aos seus filhos, precisam dar de comer, educar, garantir sua saúde, cuidar, proteger, mas acima de tudo precisam dar afeto sob pena de causar-lhes danos emocionais que talvez jamais conseguirão ser reparados.

Com as questões que começaram a surgir inerentes a possíveis descumprimentos de deveres familiares previstos na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e no

Estatuto da Criança e do Adolescente é que a doutrina e a jurisprudência precisaram começar a avaliar sob a ótica da responsabilidade civil a possibilidade de indenizar os casos de abandono afetivo.

E tema ainda mais recente é o abandono afetivo inverso, quando passou-se a enxergar a necessidade de avaliar o cabimento de indenização pelo dano moral e afetivo causado por filhos que deixam de suprir seus pais idosos emocionalmente. Filhos que por vezes os abandonam em asilos, ou que os provém financeiramente, mas os privam do direito a uma velhice digna, feliz que só é possível tendo o afeto de sua família.

Parte da doutrina e da jurisprudência vem entendendo ser o pedido de indenização por abandono afetivo paterno-filial e analogicamente o de abandono afetivo inverso juridicamente possível, já que o ordenamento jurídico prevê a possibilidade de indenizar o dano extrapatrimonial, já outra parcela da doutrina entende não ser possível já que na visão deles estaria havendo uma patrimonialização o amor.

Para uma verdadeira compreensão da ideia do afeto e para refletir sobre a possibilidade de indenizar pela falta deste, faremos neste estudo uma breve exposição sobre a evolução das famílias e sobre o instituto da responsabilidade civil. Faz-se necessário salientar que, não se pretende com este estudo esgotar todo o assunto que envolve a questão da responsabilidade civil e a possibilidade de indenizar a falta de afeto de pais e filhos, posto que trata-se de assunto de extrema complexidade.

A verdadeira intenção do presente estudo é despertar a curiosidade para o debate sobre esta delicada questão que envolve as mais vulneráveis vidas e demonstrar como vêm sendo tratados os casos na doutrina e nas decisões judiciais.

## 1. O DIREITO DAS FAMÍLIAS

### 1.1 Resumo histórico das famílias

É sabido que o decorrer do tempo é o grande responsável por mudanças e evoluções, com isso, os entendimentos e concepções vão se modificando nos mais diversos ramos do direito. No direito das famílias este histórico não é diferente. O conceito de família não é muito bem definido pela legislação brasileira, todavia de uma maneira genérica entende-se por uma espécie de organização que tem por sua formação bases de afeto, jurídicas e de sangue.

No entendimento da ilustríssima Maria Helena Diniz a palavra família no sentido amplo<sup>1</sup> representa todos os indivíduos que estiverem ligados pelo vínculo da consanguinidade ou da afinidade. Já em sua forma *lato sensu*<sup>2</sup> o vocábulo traduz aquela formada pelos cônjuges ou companheiros, seus filhos e também abrange os parentes da linha reta ou colateral, bem como os afins que são os parentes do outro cônjuge ou companheiro. Já o sentido restrito<sup>3</sup> delimita a família à comunidade formada pelos pais que se formaram pelo matrimônio ou pela união estável e a da filiação.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma mudança dos até então considerados paradigmas de família. A família que anteriormente era inspirada nos padrões do Direito Romano, calcada na centralização de poderes na figura do *pater familias*, que era o pai, o homem, aquele que deveria ser respeitado acima de tudo por ser o grande chefe com poderes ilimitados sobre os demais membros foi dando lugar aos mais diversos tipos de núcleos familiares.

---

<sup>1</sup>DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro**: Direito de Família. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 5. p. 9.

<sup>2</sup>Ibid.,p.10

<sup>3</sup>Ibid.,p.10

Maria Berenice Dias entende que o núcleo familiar antigamente possuía uma estrutura hierarquizada e patriarcal. Por cobrança da sociedade que era extremamente conservadora a época das origens da família era necessária uma espécie de chancela que era o que matrimônio. O casamento foi uma regra instituída pelo estado e os membros da família eram vistos como possibilidade de geração de patrimônio.

No entendimento de Maria Berenice, a família de antigamente possuía o perfil que visava patrimônio e o fato de ter muitos membros na família era bem visto, mas não pela alegria que uma família grande gera e sim pelo fato de representar mais força de trabalho e consequentemente mais dinheiro. Nas palavras da autora<sup>4</sup>:

Em uma sociedade conservadora, para merecer aceitação social e reconhecimento jurídico, o núcleo familiar dispunha de perfil hierarquizado e patriarcal. Necessitava ser chancelado pelo que se convencionou chamar de matrimônio. A família tinha formação extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando unidade de produção, com amplo incentivo a procriação. Tratava-se de uma entidade patrimonializada, cujos membros representavam força de trabalho. O crescimento da família ensejava melhores condições de sobrevivência a todos. (DIAS,2016 p.34)

Com a industrialização e urbanização que ocorreu no decorrer dos anos, houve uma mudança de localização das moradias. As famílias migraram de regiões mais afastadas para os centros urbanos e deste modo, a figura do homem como o provedor da família foi sendo desconstruída e a jornada dupla da mulher foi se tornando cada vez mais frequente.

A mulher foi conquistando o seu espaço na medida em que adentrou no mercado de trabalho e começou a atuar como mãe, dona de casa e trabalhadora. O olhar patrimonial que era dado aos filhos e membros da família em geral se transformou num olhar de personalização com mais aproximação e afeto, já que o os pais, principalmente o homem, foi perdendo o papel de chefe ao qual todos os eram submissos e foi adquirindo uma posição de maior paridade em relação aos demais membros.

A família é tida como o grande pilar da sociedade. Atualmente, conforme entende Maria Berenice Dias, não há o que se pensar na palavra família no singular, mas sim em famílias já

---

<sup>4</sup> Dias, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.34

que estas se transformaram em tipos cada vez mais plurais. Nas palavras da autora<sup>5</sup>: “Deste modo a expressão **direito das famílias** é a que melhor atende à necessidade de enlaçar em seu âmbito de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenha a formação que tiver.” (Dias, 2016, p.34, grifo da autora)

## 1.2 Os novos paradigmas trazidos pela Constituição Federal de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>6</sup> possui um capítulo exclusivamente para tratar da família, que é o capítulo VII. Em seu artigo 226 caput, a carta magna descreve a família como base da sociedade dando a ela uma proteção especial por parte do Estado.

Essa proteção constitucional adquirida em 1988 foi de extrema importância para o direito das famílias, já que a sociedade brasileira que estava sob a égide do Código Civil de 1916, que era muito mais voltado aos interesses patrimoniais, além disso, era ainda focado no instituto do casamento e na submissão da mulher ao homem que era o seu marido, e da Constituição anterior que acabavam por ser preconceituosos e restritivos.

A nova carta constitucional e o Código Civil de 2002 trouxeram a possibilidade de uma vida mais democrática e menos intervencionista por parte do Estado e calcada fundamentalmente no princípio da dignidade da pessoa humana que é o grande pilar da chamada repersonalização que o direito das famílias sofreu.

O modo desigual como eram vistos os membros de uma família no dispositivo constitucional e na lei civil anteriores foram dando lugar a uma visão mais igualitária entre os homens, as mulheres e também aos filhos a partir, por exemplo, do surgimento da ideia de união estável e da igualdade entre filhos que foram concebidos na constância do casamento e dos que foram concebidos fora dele que sob a égide do código de 16 eram vistos de modo diferenciado.

---

<sup>5</sup> Dias, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.34

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02/05/2017

No que tange aos mais diversos tipos de família, ainda que não tenham sido diretamente reconhecidos pela carta magna, também não foram vedados, nos fazendo crer a título de exemplo que a redação da Constituição Federal em seu artigo 226 §4º que considera como entidade familiar a família monoparental, que é aquela que é formada por um ascendente e seus descendentes, também poderia abarcar famílias constituídas por avós e netos, tios e sobrinhos, famílias homoafetivas, que são as formadas por dois pais ou duas mães e seus filhos, entre outros tipos, também poderiam ser considerados como entidade familiar e isto só foi possível a partir de 1988 com o advento da constituição democrática.

Hoje, é possível afirmar que a lei que efetivamente rege o direito civil e mais especificamente o direito das famílias é a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Segundo Maria Berenice Dias<sup>7</sup> (2016, p.36), conforme citado por Luiz Edson Fachin (1996, p.83), “Após a Constituição, o Código Civil perdeu o papel de lei fundamental do direito de família”.

### 1.3 O poder familiar

Conforme já explicitado anteriormente a Constituição de 1988 trouxe consigo uma verdadeira espécie de constitucionalização do direito civil, visto que este a partir do advento desta carta magna precisa ser sempre visto à luz da Constituição Federal gerando uma unicidade dos sistemas. Grandes mudanças ocorrem a partir de então em que a afetividade foi priorizada nas relações familiares dentre elas podemos citar a própria formação familiar e a maneira como os filhos devem ser tratados podem ser vistos como grandes reflexos da repersonalização do instituto da família.

Cabe ressaltar que a criança e o adolescente, bem como os idosos, adquiriram com a carta de 1988 o dever de seus familiares terem de respeitar e resguardar seus direitos e principalmente a questão dos membros da família terem garantido uma posição de maior equidade entre si fez com que o pátrio poder, expressão já antiga existente desde a época romana desse lugar ao chamado poder familiar.

---

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.36

A época do Direito Romano o poder familiar, era exercido de maneira exclusiva pelo homem, que era o chamado *pater familias*<sup>8</sup> que era um homem livre e cidadão que não possuía mais nenhum ascendente direto na linha masculina e exercia sua auctoritas, ou seja, a sua autoridade que era um modo de prestígio social e conduzia à ordem, disciplina, obediência e subordinação. Hoje, contudo, a expressão poder familiar traduz a expansão das decisões familiares que saem da figura do homem e passa a ser exercida em conjunto pelos cônjuges.

No entendimento de Michèle Ducos<sup>9</sup>, a família organizava-se ao redor de um chefe que era o *pater familias*. Nas palavras da ilustre historiadora:

*O pater familias, exercia sobre seus bens um poder total e sobre os membros da familia, uma autoridade absoluta, assim como, é claro, sobre os escravos, a mulher casada e aos descendentes, sob a forma de pátria potestas. Esse poder durava até a morte do pai, qualquer que fosse a idade dos descendentes.(DUCOS, 2007, p.64, grifo da autora).*

O que vem sendo discutido no âmbito da doutrina atualmente, é o fato dessa palavra “poder” da expressão poder familiar utilizada pelo Código Civil de 1916 já estar obsoleta, ou seja, não se encaixar mais nos padrões preconizados pela Constituição, uma vez que o que se tem não é realmente um poder no sentido de dominação, mas sim um dever mútuo dos pais de proporcionar aos filhos tudo o que lhes for necessário para sua criação, educação, crescimento saudável, etc.

O Estatuto da Criança e do Adolescente contribuiu para essa mudança de entendimento na medida em que transparece em seu conteúdo o ideal de dever dos pais em proteger os filhos e não de serem uma espécie de proprietários destes. Trata-se de uma responsabilidade dos pais. Conforme preceitua Maria Berenice Dias:

A Constituição Federal (5º, I) concedeu tratamento isonômico ao homem e à mulher. Ao assegurar-lhes iguais direitos e deveres referentes à sociedade conjugal (CF 226 §5), outorgou a ambos o desempenho do poder familiar com relação aos filhos comuns. O **Estatuto da Criança e do Adolescente**, acompanhando a evolução das relações familiares, mudou substancialmente o instituto. Deixou de ter um sentido

---

<sup>8</sup>Expressão do latim que significa pai de família, exercido pela figura autoritária do sexo masculino que detinha sobre os demais membros da família poderes ilimitados, sendo estes poderes: judiciais, espirituais e políticos.

<sup>9</sup>DUCOS, Michèle **Roma e o Direito**/ MichèleDucos; tradução Silvia Sarzana, Mário Pugliesi Netto – São Paulo: Madras p.63

de **dominação** para se tornar sinônimo de **proteção**, com mais características de deveres e obrigações dos pais para com os filhos do que de direitos em relação a eles. O **princípio da proteção integral** emprestou nova configuração ao poder familiar, tanto que o inadimplemento dos deveres a ele inerentes configura **infração** susceptível à pena de multa (ECA 249). (DIAS, 2016, p.457, grifos das autora)

Maria Berenice Dias também critica a expressão poder familiar dizendo que apenas deslocou-se a ênfase da palavra poder do pai para a família e cita em sua obra as louváveis palavras de Silvio Rodrigues (2004, p.355, apud DIAS, 2016 p.457)<sup>10</sup>: *pecou gravemente ao se preocupar mais em retirar da expressão a palavra “pátrio” do que incluir o seu real conteúdo, que, antes de um poder, representa obrigação dos pais, e não da família, como o nome sugere.*

O Código Civil atual dispõe sobre o poder familiar em seus artigos 1630 a 1638 e fazendo uma leitura destes à luz da Constituição Federal de 1988 mais especificamente em seu artigo 227<sup>11</sup> podemos verificar que é um dever conjunto do Estado, família e sociedade de assegurar a criança e ao adolescente o devido respeito aos seus direitos com base no princípio da proteção integral e no princípio da dignidade da pessoa humana a propósito, *verbis*:

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

---

10 RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**, 2004. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.457

11BRASIL.Constituição(1988).**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02/05/2017



§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá: (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

O artigo 227 da Constituição Federal de 1988 trouxe consigo os principais deveres que os pais, os detentores do poder familiar, têm para com os filhos e estes obrigatoriamente precisam ser cumpridos, uma vez que o poder familiar é intransferível, inalienável, irrenunciável e imprescritível conforme o exposto no artigo 27 do ECA cabendo ao Estado em conjunto com a família e a sociedade fiscalizar o cumprimento dos direitos da criança e do adolescente.

O Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 20 a 24 preceitua sobre as questões da convivência familiar e comunitária e mais especificamente em seu artigo 21 afirma que o poder familiar será exercido em condições de paridade entre o pai e a mãe e em seu artigo 22<sup>12</sup> afirma que cabe aos pais o dever de guarda, sustento e educação dos filhos

---

12 Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

menores, devendo estes artigos serem combinados com os artigos 1.630 e 1.634<sup>13</sup> do Código Civil que dispõem respectivamente que os filhos menores estão sob o poder familiar e de que maneira os pais devem agir em relação aos filhos.

No que tange a perda do poder familiar, cabe mencionar os artigos 1635 a 1638<sup>14</sup> do Código Civil onde se encontram as hipóteses de suspensão e extinção do poder familiar, enquanto que no Estatuto da Criança e do Adolescente estão positivadas no artigo 24<sup>15</sup> que faz alusão as obrigações elencadas no artigo 22 do mesmo estatuto.

---

Art. 22. 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. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Brasília, DF) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1990/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1990/L8069.htm) Acesso em: 08/05/2017

13Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.

Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08/05/2017

14Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único; III - pela maioridade; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

Art 1.636. O pai ou a mãe que contrai novas núpcias, ou estabelece união estável, não perde, quanto aos filhos do relacionamento anterior, os direitos ao poder familiar, exercendo-os sem qualquer interferência do novo cônjuge ou companheiro. Parágrafo único. Igual preceito ao estabelecido neste artigo aplica-se ao pai ou à mãe solteiros que casarem ou estabelecerem união estável.

Art. 1.637. Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que: I - castigar imoderadamente o filho; II - deixar o filho em abandono; III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes; IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08/05/2017

Ao fazer uma leitura dos artigos mencionados, é possível perceber que se os titulares do poder familiar não cumprirem com suas obrigações cabe ao Estado, família e sociedade intervirem pelo menor podendo os titulares terem o seu poder familiar suspenso e até extinto dependendo da gravidade da situação.

Conforme aludido no artigo 1.637 do código civil, cabe ao juiz adotar uma medida quando houver requerimento de um parente ou do Ministério Público deixando claro, novamente, a importância do Estado, sociedade e da própria família na vida do menor que se encontra em situação de ter tido seus bens arruinados, os pais terem agido com abuso de autoridade ou faltado com seus deveres de pais.

Ademais, mister faz-se frisar que a doutrina e jurisprudência mais modernas não só vem admitindo as hipóteses de suspensão ou extinção do poder familiar como vem entendendo sobre o cabimento de responsabilização civil pelo dano moral e afetivo que esta situação gera para a vida de uma criança ou adolescente. Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira (2005 p.156) citada por Maria Berenice Dias (2016, p.461)<sup>16</sup>:

Elenca o Código uma série de obrigações dos genitores quanto à pessoa dos filhos menores (CC 1.634). Nesse extenso rol não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o de lhes dar amor, afeto e carinho. A missão constitucional dos pais, pautada nos deveres de assistir, criar e educar os filhos menores, não se limita a encargos de natureza patrimonial. A existência do poder familiar é a mais importante, que coloca em relevo a **afetividade responsável** que liga pais e filhos, propiciada pelo encontro, pelo desvelo, enfim pela convivência familiar. (DIAS, 2016, p.461, grifo da autora)

Maria Berenice ainda completa: “Daí a tendência jurisprudencial em reconhecer a responsabilidade civil do genitor por **abandono afetivo**, em face do descumprimento do dever inerente à autoridade parental de conviver com o filho, gerando obrigação indenizatória por dano afetivo.” (Dias, 2016, p.461, grifo da autora)

---

15Art. 24. A perda e a suspensão do poder familiar serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22. (BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990).Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 08/05/2017

16 TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Responsabilidade Civil e ofensa à dignidade humana, 2005. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.461

#### 1.4 Princípios que regem o Direito das Famílias

Houve época em que a Constituição Federal era apenas mais uma lei que necessitava das demais leis e códigos para sua complementação, entretanto desde que ocorreu o fenômeno chamado constitucionalização do direito civil, o jurista que não era extremamente vinculado à lei maior passou a ter de ver o direito à luz da constituição, o código civil passou a ter de ser lido com base nos preceitos constitucionais.

A partir desse momento e com a consagração do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana<sup>17</sup> como o grande fundamento do Estado Democrático de Direito e como um verdadeiro “princípio guarda-chuva”, uma vez que dele se desmembram todos os demais princípios e dele deve-se buscar o alicerce para os demais, a Constituição Federal passou a ser mais do que nunca a grande base do direito.

No que tange aos princípios, nas palavras de Daniel Sarmento (2003, p.55) que foi citado na obra de Maria Berenice Dias (2016, p.46)<sup>18</sup>:

Existem **princípios gerais** que se aplicam a todos os ramos do direito, assim o princípio da dignidade, da igualdade, bem como os princípios da proibição do retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes. Seja em que situações se apresentem, sempre são prevalentes. Os princípios constitucionais representam o fio condutor da hermenêutica jurídica, dirigindo o trabalho do intérprete em consonância com os valores e interesses por eles abrigados. (DIAS, 2016, p.46, grifo da autora)

Já nas palavras de Cristiano Chaves de Farias (2004, p.115) também citado por Dias (2016, p.46-47)<sup>19</sup>:

---

17 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; **III - a dignidade da pessoa humana;** IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10/05/2017

18 SARMENTO, Daniel. Ponderação de Interesses na Constituição Federal, 2003. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.46

Há **princípios especiais** próprios das relações familiares. É no direito das famílias onde mais se sente o reflexo dos princípios que a Constituição Federal consagra como **valores sociais fundamentais**, os quais não podem se distanciar da atual concepção da família, que tem sua feição desdobrada em múltiplas facetas. Devem servir de norte na hora de apreciar qualquer relação que envolva questões de família os princípios da solidariedade e da afetividade. Daí a necessidade de revisitar os institutos de direito das famílias, adequando suas estruturas e conteúdo à legislação constitucional, funcionalizando-os para que se prestem à afirmação dos valores mais significativos da ordem jurídica. (Dias, 2016, p.46-47, grifos da autora)

Como alguns exemplos de princípios que regem o Direito das Famílias podem ser citados:

a) Princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

Conforme já exposto anteriormente, é o princípio universal, é o princípio que é fundamento da Constituição Federal e que é o pilar de onde se desmembram os demais princípios.

A partir do momento em que foi adotado como fundamento, passou-se a valorizar muito mais a pessoa provocando assim a despatrimonialização e repersonalização do direito civil. Ele é uma base nas relações familiares e se preocupa com a valorização da pessoa de maneira individualizada dentro da família, é uma espécie de garantia do desenvolvimento da família de maneira saudável e acima de tudo calcado no objetivo de proteção dos mais diversos tipos de família hoje existentes. Nas palavras de Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p.105) citadas por Maria Berenice Dias em seu manual (2016, p.49)<sup>20</sup>:

A dignidade da pessoa humana encontra na **família** o solo apropriado para florescer. A ordem constitucional dá-lhe especial proteção independentemente de sua origem. A multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum -, permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideais pluralistas, solidaristas, democráticos e humanistas. (Dias, 2016, p.49, grifos da autora)

---

19 FARIAS, Cristiano Chaves de. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento (casar e permanecer casado: eis a questão), 2004. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.46-47

20 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco, 2003. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.49

#### b) Princípio da igualdade:

Princípio que está contido no artigo 5º da Constituição Federal<sup>21</sup> que nos afirma que todos são iguais perante a lei é a chamada igualdade formal e acima de tudo quando pensar em igualdade deve-se lembrar do da igualdade inserida em seu contexto material que é aquela que leva em consideração as desigualdades para obter igualdade, ou seja, segundo Aristóteles é “Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que se desigualam”.

O objetivo deste princípio não é estabelecer privilégios e sim colocar os que estão em desigualdade na posição de igualdade. No contexto do direito das famílias é possível verificar a incidência desse princípio quando homens e mulheres em seus relacionamentos, ou seja, no âmbito do casamento ou união estável e em relação às suas famílias passaram a ocupar a mesma posição e não mais de submissão da mulher e dos filhos ao poder do marido ou pai.

#### c) Princípio da Solidariedade

Este princípio é uma espécie de superação do individualismo em razão da necessidade de uma vida digna em sociedade e como é de conhecimento geral, a família é o grande pilar da sociedade.

Trata-se de uma verdadeira tradução do modo recíproco como cada um deve se comportar nas relações familiares, os deveres dos membros de uma família são recíprocos o que é espelho do princípio da igualdade em que os componentes da família passaram a ocupar uma posição igualitária e não mais de submissão e desta maneira precisam solidariamente, ou seja, cada um com o seu lugar, cumprir os seus deveres e terem respeitados os seus direitos.

Os artigos 227,229 e 230<sup>22</sup> da Constituição de 1988 transmitem o dever de assistência dos pais com relação aos filhos e o dever de amparo que deve ser dado às pessoas idosas que

---

21 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: **I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;** [...] BRASIL. Constituição(1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10/05/2017

são exemplos de deveres que decorrem diretamente deste princípio. A definição do princípio da solidariedade nas palavras de Maria Berenice Dias (2016, p.51):

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado **conteúdo ético**, pois contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a **fraternidade** e a **reciprocidade**. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. (DIAS, 2016, p.51, grifos da autora)

#### d) Princípio da Proteção Integral

É notório que crianças, adolescentes, jovens e idosos precisam de atenção e cuidados especiais tendo em vista a sua posição de vulnerabilidade na sociedade. Não é exigível que

---

22Art. 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. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;. VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. § 8º A lei estabelecerá: I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

Art. 229. 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.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. § 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10/05/2017

adolescentes, jovens e crianças que ainda estão em desenvolvimento, assim como para os cidadãos idosos que já viveram uma vida inteira e hoje se encontram acometidos pelos reflexos da idade que tenham as mesmas condições físicas e psicológicas que um adulto saudável.

Por esta razão, o Estado se viu obrigado a dar uma proteção especial para esse grupo específico de pessoas, trata-se de uma proteção integral que é dada a estes indivíduos pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que assegura que essa proteção seja dada de maneira efetiva e integral respeitando sempre o melhor interesse do menor e também pelo Estatuto do Idoso que consagra uma série de prerrogativas e direitos aos maiores de 60 anos.

#### e) Princípio da Afetividade

Com o advento da Constituição de 1988, a afetividade passou a ocupar papel de destaque nas relações jurídicas e tornou-se um princípio constitucional implícito. O direito das famílias começou a partir de então a viver uma modernização que foi a chamada repersonalização do direito civil. Nesse contexto, o mundo jurídico passou a valorizar muito mais a figura da pessoa individualmente, como um ser que possui direitos, deveres, necessidades e principalmente sentimentos. O tempo foi provando que o que realmente une uma família não são os laços sanguíneos, mas sim os afetivos, o afeto passou então a ser o principal elo familiar.

O amor, o carinho, o sentimento de família não são frutos de vínculos biológicos, mas sim de vínculos de afeto que derivam da atenção, da proteção, da identificação e da felicidade que aquela família reunida gera no ser humano. Trata-se do sentimento de ter um lar, de ser acolhido no seio familiar que apenas o vínculo afetivo é capaz de gerar numa pessoa.

Para Rodrigo da Cunha Pereira<sup>23</sup>, o afeto tornou-se um valor jurídico e por isso diversas configurações de famílias surgiram fugindo da ideia de casamento como as uniões estáveis hetero e homoafetivas, multiparentalidades, famílias monoparentais, etc.

---

<sup>23</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nova Revolução na Constituição de Famílias**. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/node/13111/>. Acesso em: 10/05/2017



Conforme já exposto, a Constituição Federal não trouxe expressamente o princípio da afetividade, mas é possível enxergar seus reflexos, por exemplo, nos artigos 226 e 227<sup>24</sup> da carta magna, seguindo esta linha de raciocínio o princípio também está presente no Código Civil de 2002<sup>25</sup>, a título de exemplo podemos citar os artigos 1.511 que fala sobre a comunhão plena de vida entre os cônjuges, o artigo 1.596 quando veda discriminação entre os filhos sendo eles fruto de casamento ou não, ou sendo adotados devem ser tratados da mesma maneira, entre outros artigos.

Para Rolf Madaleno o afeto deve ser algo espontâneo, natural e trata-se de um elemento fundamental nas relações filiais, uma vez que exerce influência direta na formação dos filhos. Nos dizeres do autor<sup>26</sup>:

Aliás, é o afeto a matéria prima fundamental nas relações de filiação, de intensidade variável, contudo constante, oxigênio e sobrevida que responde pela adequada formação moral e psíquica dos filhos que são postos neste agitado mundo dos adultos, pessoas que por vezes, de adultos nada demonstram, senão uma constante distorção na forma como educam e usam sua prole, comprometendo sua natureza humana, fragilizando sua estrutura moral, vilipendiando as relações parentais da prole com seus pais não guardiães, com ingerências ilícitas e movidas apenas por suas mesquinhas deficiências e carências pessoais.

Diante do exposto, fica evidente a posição de destaque que este princípio ocupa no direito das famílias e como o afeto é algo tão necessário no âmbito familiar e principalmente para a formação física e psicológica de uma criança ou de um adolescente e também para a vida de um idoso que também se encontra em posição de vulnerabilidade, começaram a surgir demandas baseadas no afeto requerendo reparação do dano moral causado por sua ausência.

---

24BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10/05/2017

25(BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 10/05/2017

26 MADALENO, Rolf. **A multa afetiva**. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=34>. Acesso em: 10/05/2017

Na visão de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>27</sup> sobre a responsabilidade dos pais sobre os filhos: “Sempre haverá uma responsabilidade dos pais em relação às necessidades dos filhos, a ponto de se poder dizer que é aí que nasce, propriamente, uma concepção articulada de responsabilidade civil na relação paterno-filial.”

## **2. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO**

### 2.1 Contextualização e Conceito de Responsabilidade Civil

No direito das famílias inicialmente surgiu cabimento de receber indenizações por parte das esposas e companheiras que se separavam dos maridos e muitas vezes não tinham

---

<sup>27</sup> HIRONAKA, Gilseda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4192/responsabilidade-civil-na-relacao-paterno-filial/2>. Acesso em 10/05/2017

perspectiva de sustento, pois não possuíam formação ou então já estavam fora do mercado de trabalho há anos e/ou de serem reinseridas no mercado de trabalho e precisavam de alguma forma de sustento. Nesse contexto, foram adquirindo o direito de serem indenizadas pelos danos materiais e/ou morais sofridos com o término da relação. Os filhos também foram adquirindo direito de serem indenizados no contexto das ações de investigação de paternidade conjugadas com pedido de alimentos e, assim, a responsabilidade civil foi surgindo no âmbito familiar.

Com o passar do tempo e a evolução da sociedade que ele traz consigo a responsabilidade civil que era somente dos pais respondendo pelos atos dos filhos menores e os danos que estes pudessem causar a terceiros, passou a ser insuficiente, já que com o processo de repersonalização das famílias e a retirada do status de ser supremo que os pais tinham, principalmente o pai, passou a haver necessidade do dano que os pais causam aos filhos serem também indenizados e para que seja caracterizado dano é necessário avaliar se a conduta desse pai, dessa mãe ou de ambos se encaixa nos pressupostos da responsabilidade civil.

Importante frisar que como este estudo está relacionado a questão do abandono afetivo e se o dano deve ou não ser reparado, a responsabilidade civil aqui tratada será essencialmente a responsabilidade civil subjetiva ou aquiliana, não será tratada a responsabilidade civil objetiva ainda que se saiba da existência deste tipo e sua relevância no ordenamento jurídico brasileiro.

É possível conceituar responsabilidade civil de maneira breve como um dever de reparação exercido através de indenização que é gerado em decorrência da prática de ato ilícito por um indivíduo e que gera prejuízo a outrem. No contexto do Direito das Famílias e mais especificamente no que concerne a relação entre pais e filhos, seria a necessidade de reparar um dano causado por um ilícito praticado pelos pais ou por apenas algum deles que gera prejuízos à integridade física e/ou moral do filho.

A respeito de responsabilidade civil para Sergio Cavalieri Filho existe o que ele chama de dever jurídico originário que quando violado gera outro tipo de dever jurídico que sucede este anterior que é o de indenizar o prejuízo. Nas palavras do autor<sup>28</sup>:

---

28 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**/ Sergio Cavalieri Filho. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

A violação de um dever jurídico configura o *ilícito*, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um *dever jurídico originário*, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um *dever jurídico sucessivo*, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo. A título de exemplo, lembramos que todos têm o dever de respeitar a integridade física do ser humano. Tem-se, aí, um dever jurídico originário, correspondente a um direito absoluto. Para aquele que descumprir esse dever surgirá um outro dever jurídico: o da reparação do dano. É aqui que entra a noção de *responsabilidade civil*. Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em seu sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.14, grifos do autor)

O Código Civil de 2002 em seu artigo 927<sup>29</sup> expõe uma espécie de conceito para responsabilidade civil quando afirma que quem causar dano a outrem fica obrigado a reparar este dano. Cabe ressaltar que o código fala a palavra obrigado o que nos remete a uma obrigação que é um dever jurídico inicial e que só vai gerar uma responsabilidade que é uma espécie de dever jurídico de consequência se esta obrigação não for realizada.

O parágrafo único do já citado artigo 927 do código civil de 2002 traduz a chamada teoria do risco que veio a tona com o código de 2002 em oposição a da teoria da culpa que existe desde o código 1916. A teoria da culpa era fundada na ideia da responsabilidade civil subjetiva, ou seja, que para o dano ser indenizável deveria ficar provada a culpa do agente de acordo com a conduta deste, além do preenchimento dos demais requisitos que serão comentados posteriormente.

Já a teoria que surgiu com o código mais moderno de 2002 no parágrafo único do artigo 927 é a teoria do risco que é da responsabilidade civil objetiva. Para esta teoria, não é necessária a comprovação da culpa para estar caracterizada a necessidade de indenizar, esta teoria visa ampliar o que deve ser indenizado, já que não leva em consideração a conduta do agente, para ela independe se o agente agiu com culpa ou não.

---

<sup>29</sup>Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.(BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 11/05/2017

O que se afirma atualmente é que a regra geral é a teoria da culpa, ou seja, é necessário comprovar se o agente agiu de maneira dolosa ou culposa a não ser que ele esteja amparado por alguma excludente de responsabilidade civil que são: Legítima defesa; Estado de necessidade; Exercício regular do direito; Estrito cumprimento do dever legal que são as quatro hipóteses de excludentes da ilicitude<sup>30</sup> e as três hipóteses de excludentes do nexo causal: Caso fortuito e força maior<sup>31</sup>; Culpa exclusiva de vítima<sup>32</sup> e fato de terceiro.

Deste modo, a teoria do risco, ou seja, a responsabilidade civil objetiva só será aplicada se houver alguma lei expressa que a autorize, por isso se diz que a regra geral é a responsabilidade civil subjetiva que faz parte da teoria da culpa.

### 2.1.1. Função da Responsabilidade Civil e o princípio da reparação integral

A principal função da responsabilidade civil é reparar de uma maneira ampla e completa os prejuízos causados para um quando outrem lhe causa um dano. Neste diapasão é que se encontra o princípio da reparação integral que faz parte do direito brasileiro influenciado pelo direito francês.

---

30 Os artigos 186 e 187 do Código Civil de 2002 descrevem o que vem a ser ato ilícito e o artigo 188 elenca o que não constitui ato ilícito.

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.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos: I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido; II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 13/05/2017

31 Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 13/05/2017

32 Art. 945. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 13/05/2017

Para Sérgio Cavalieri Filho o princípio da reparação integral é base precípua da função da responsabilidade civil. Busca-se com a responsabilidade civil uma tentativa de se recolocar o prejudicado no status quo anterior, é preciso buscar ressarcir quem sofreu o dano da forma mais completa possível, se não for possível retornar ao status quo anterior deve-se chegar o mais próximo possível disso. Nas palavras do autor<sup>33</sup>:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no status quo ante. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isto se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.26, grifos do autor)

Na Constituição Federal de 1988 há reflexo deste princípio no que concerne à necessidade de reparação dos prejuízos em respeito à dignidade da pessoa humana. No código civil de 1916 já em seu artigo 1.059 dizia que as perdas e danos deveriam ser ressarcidos de acordo com o que o credor perdeu e o que ele deixou de lucrar e no código civil atual, o artigo 944<sup>34</sup> afirma que o prejudicado será ressarcido de acordo com a extensão do dano.

O caput do artigo 944 do código civil de 2002 sofreu algumas críticas doutrinárias, pois entenderam que ele seria muito abrangente e poderia causar uma espécie de punição excessiva caso não se respeite o mínimo existencial pra o causador do dano, ou seja, não há como fazer o causador do dano pagar um valor a título de indenização que seja superior ao que lhe é necessário para se alimentar ou se vestir.

Então, surgiu o entendimento de que o parágrafo único deste artigo do código civil seria uma forma de limite, uma vez que confere ao magistrado a competência para fixar de que maneira será a indenização. Sergio Cavalieri Filho (2014, p.28) citando Paulo de Tarso Vieira

---

33CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**/ Sergio Cavalieri Filho. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

34Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 14/05/2017

Sanseverino (2011, p.58)<sup>35</sup>elencas as três principais funções do princípio da reparação integral que compõe a responsabilidade civil, quais sejam: Função compensatória, função indenitória e função concretizadora. Nos dizeres dele temos como definição de cada uma delas:

Como bem observa o Ministro Sanseverino, a doutrina fornece elementos que permitem identificar três funções para o princípio da reparação integral: “A plena reparação do dano deve corresponder à totalidade dos prejuízos efetivamente sofridos pela vítima do evento danoso (**função compensatória**), não podendo, entretanto, ultrapassá-los para evitar que a responsabilidade civil seja causa para o enriquecimento injustificado do prejudicado (**função indenitória**), devendo-se estabelecer uma relação de efetiva equivalência entre a indenização e os prejuízos efetivos derivados dos danos com avaliação em concreto pelo juiz (**função concretizadora**)” (CAVALIERI FILHO, 2014, p.28, grifos do autor)

É possível concluir então que a responsabilidade civil possui como funções principais a de reparação para a vítima que sofreu o dano, uma função educativa para fins de alertar a sociedade para que não se cometa ou ao menos se evite cometer esse tipo de dano e ao ofensor para que o desencoraje a cometer este tipo de ato ilícito novamente e por fim uma função de punição do agente ofensor, uma sanção para ele.

### 2.1.2 Responsabilidade Civil Contratual e Extracontratual

Conforme já explicitado, a espécie de responsabilidade civil de que vamos tratar neste estudo é a extracontratual subjetiva, contudo para fins didáticos é importante explicitar brevemente as diferenças entre estas duas modalidades.

A responsabilidade civil contratual é proveniente de uma inexecução contratual, ou seja, de um negócio jurídico que pode ser unilateral ou bilateral, significa dizer deixar de adimplir ou provocar mora no adimplemento de uma obrigação contratual e isto gera um ilícito. Então, neste caso a causa geradora é um dever que tem origem em contrato.

A responsabilidade civil extracontratual ou também chamada de aquiliana é proveniente de infringir um dever que está contido na lei, é resultado de ilícito extracontratual, ou seja, é

---

35SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Princípio da Reparação Integral, Saraiva, 2011, p.58. In:CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**/ Sergio Cavalieri Filho. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

uma lesão a direito subjetivo sem que haja relação jurídica anterior entre as partes. Nesta modalidade, a causa geradora é descumprimento de dever que está contido em lei.

Com suas ilustres palavras Sergio Cavalieri Filho<sup>36</sup> sintetizou entendimento sobre a responsabilidade civil contratual e sobre a responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana da seguinte maneira:

É com base nessa dicotomia que a doutrina divide a responsabilidade civil em contratual e extracontratual, isto é, de acordo com a qualidade da violação. Se preexiste um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo; se esse dever surge em virtude de lesão a direito subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica que o possibilite, temos a responsabilidade extracontratual, também chamada de ilícito aquiliano ou absoluto. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.28, grifos do autor)

A responsabilidade extracontratual se divide em objetiva e subjetiva. A responsabilidade extracontratual objetiva é aquela que não depende da existência de culpa, ou seja, dispensa a culpa que é o grande pressuposto da responsabilidade extracontratual subjetiva. Na responsabilidade objetiva diz-se que o sujeito tem o dever de responder pelo dano causado independentemente de culpa.

Em alguns casos a culpa pode até existir, mas não será levada em consideração no que tange ao dever de indenizar. Importante salientar que a culpa a que se refere a responsabilidade civil é a *lato sensu*, ou seja, aquela que engloba também o dolo. Cavalieri Filho<sup>37</sup> faz um breve comentário sobre a responsabilidade objetiva, mas que demonstra o quanto o elemento culpa tão importante para a responsabilidade subjetiva é desprezível para a responsabilidade objetiva em sua obra da seguinte maneira:

Importa, isso, admitir que também na responsabilidade objetiva teremos uma atividade ilícita, o dano e o nexa causal. Só não será necessário o elemento culpa, razão pela qual fala-se em responsabilidade independentemente de culpa. Esta pode ou não existir, mas será sempre irrelevante para a configuração do dever de indenizar. Indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de

---

36CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil/ Sergio Cavalieri Filho**. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

37CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil/ Sergio Cavalieri Filho**. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.



responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento. (CAVALIEIRI FILHO, 2014, p.179)

Cabe ressaltar que ainda há muita divergência na doutrina sobre qual responsabilidade deve predominar, Sérgio Cavalieri Filho<sup>38</sup> entende que a responsabilidade que predomina é a objetiva:

O Código Civil de 1916 era essencialmente subjetivista, pois todo seu sistema estava fundado na cláusula geral do art. 159 ( culpa provada), tão hermética que a evolução da responsabilidade civil desenvolveu-se ao largo do velho Código, através de leis especiais. O código de 2002, conforme já ressaltado, fez profunda modificação nessa disciplina para ajustar-se à evolução ocorrida na área da responsabilidade civil ao longo do século XX. Embora tenha mantido a responsabilidade subjetiva, optou pela responsabilidade objetiva, tão extensas e profundas são as cláusulas gerais que a consagram [...] (CAVALIERI FILHO, 2014, p.200)

Existe ainda na doutrina o entendimento de ser a regra geral a responsabilidade subjetiva, tendo a responsabilidade objetiva um espaço de atuação em situações específicas e o entendimento de que ambos os sistemas convivem harmonicamente no ordenamento jurídico. O autor Filipo Bruno Silva Amorim<sup>39</sup> em seu artigo “O sistema da responsabilidade no Código Civil de 2002: prevalência da responsabilidade subjetiva ou objetiva?” entende pela harmonia dos sistemas conforme o disposto a seguir:

Depois dessa análise, percebe-se que o Código Civil de 2002 conseguiu compatibilizar ambos os sistemas de responsabilização civil existentes, o fundado na culpa do agente causador do dano e o que exclui a culpa dos seus elementos de análise. Há convivência pacífica entre o art. 186 e o art. 927, parágrafo único, bem como entre o art. 186 e os demais dispositivos que veiculam responsabilidades objetivamente postas, mencionados nas seções anteriores.

O presente estudo se aterá a análise da responsabilidade subjetiva, tendo em vista que é a modalidade que se enquadra na questão do abandono afetivo. Cabe fazer uma breve distinção entre os pressupostos da responsabilidade subjetiva para fins de compreender como tal responsabilidade se encaixa nos casos de abandono afetivo.

---

38CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**/ Sergio Cavalieri Filho. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

39 AMORIM, Filipo Bruno Silva. **O sistema da responsabilidade no Código Civil de 2002: prevalência da responsabilidade subjetiva ou objetiva?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22841/o-sistema-da-responsabilidade-no-codigo-civil-de-2002-prevalencia-da-responsabilidade-subjetiva-ou-objetiva/3>. Acesso em 15/05/2017

### 2.1.3. Pressupostos da Responsabilidade Civil Subjetiva

Como pressupostos da Responsabilidade Civil Subjetiva ao fazer uma análise do artigo 186<sup>40</sup> do Código Civil é possível auferir os seguintes elementos: a) Conduta humana (sendo ela positiva que seria o agir ou negativa que seria se omitir); b) Dano ou Prejuízo; c) Nexo de Causalidade; d) Culpa.

Diante do exposto, analisar-se-á cada um destes elementos a seguir:

a) Conduta humana: A ação ou omissão voluntária do indivíduo é pressuposto indispensável para caracterização da responsabilidade civil. No caso, deve ocorrer por vontade da pessoa uma atitude positiva ou negativa que gerará o dano. É importante destacar a imprescindibilidade da voluntariedade do agente na questão, ou seja, o prejuízo tem que ser atribuível ao agente que praticou uma ação ou omissão e, além disso, é necessário que o agente tenha discernimento para ser imputável a conduta que está praticando. Nas brilhantes ideias de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>41</sup> temos uma análise da palavra voluntariedade da seguinte maneira:

Em outras palavras, a *voluntariedade*, que é pedra de toque da noção de conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a *consciência daquilo que se está fazendo*. E tal ocorre não apenas quando estamos diante de uma situação de responsabilidade subjetiva (calcada na noção de culpa), mas também de responsabilidade objetiva (calcada na ideia de risco), porque em ambas as hipóteses o agente causador do dano deve agir voluntariamente, ou seja, de acordo com a sua livre capacidade de auto-determinação. Nessa consciência, entenda-se o conhecimento dos atos materiais que se está praticando, não se exigindo, necessariamente, a consciência subjetiva da ilicitude do ato. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p.28, grifos dos autores)

---

40Art. 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 (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 15/05/2017

41GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**/ Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 6. ed. Ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

Para fins de distinção, é necessário classificar a conduta ainda como comportamento positivo ou comportamento negativo, ou seja, na conduta positiva estar-se-á diante de um dever de fazer e na conduta negativa seria um não fazer. Na positiva o indivíduo pratica um ato que gera o dano, já na negativa o indivíduo tem o dever jurídico de praticar determinado ato, no entanto se abstêm de praticá-lo gerando um dano.

Há ainda além da responsabilidade civil por ato próprio a chamada de responsabilidade civil indireta que é a que se faz presente nos artigos 932, 936, 937 e 938<sup>42</sup> do código civil de 2002 que são respectivamente a responsabilidade civil por ato de terceiro, a por fato do animal e responsabilidade civil por fato da coisa. Em sede de direito de família e especialmente de abandono afetivo paterno-filial podemos verificar importância do artigo 932 que fala em seu inciso I que os pais são responsáveis pela reparação civil por ato de seus filhos menores, nos demonstrando a importância do dever de guarda dos pais sobre os filhos que será melhor analisada posteriormente.

b) Dano ou também chamado por alguns autores de Prejuízo: Para que haja dever de indenizar tem de haver dano, seja ele de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, inclusive o artigo 944<sup>43</sup> do código civil afirma que para que a indenização será mensurada pela extensão do dano, o que deixa claro a importância deste para que haja indenização em sede de responsabilidade civil.

---

42Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 15/05/2017

43Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 15/05/2017

Dano patrimonial é aquele que invade a esfera econômica do indivíduo, ou seja, é a invasão do patrimônio de quem sofre o dano. Neste caso, está envolvido não apenas o que a pessoa perdeu que é o chamado dano emergente, mas também o que deixou de lucrar que é o chamado lucro cessante.

Dano extrapatrimonial é aquele que envolve a esfera pessoal do indivíduo, é subjetivo, é de certo modo invasor da esfera psicológica da pessoa, ou seja, invade a esfera existencial de um ser humano. É em sede de dano extrapatrimonial que podemos encontrar o dano moral, tão importante em sede de indenizações por abandono afetivo e que será discutido posteriormente no presente estudo.

Nas palavras de Stolze Gagliano e Pamplona Filho<sup>44</sup> pode-se conceituar dano da seguinte forma:

Nesses termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a *lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – , causado por ação ou omissão de um sujeito infrator*. Note-se, neste conceito, que a configuração do prejuízo poderá decorrer da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, especialmente dano moral.(GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p.36, grifos dos autores)

Para Cavalieri Filho<sup>45</sup> não há o que se falar em cabimento de indenização se não houver dano e que uma possível indenização sem que haja o dano, geraria um verdadeiro enriquecimento ilícito. É possível verificar esse entendimento ao fazer uma leitura da seguinte transcrição de sua obra:

Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não fosse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não sem dano. O dever de reparar só ocorre quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. Em outras palavras, a obrigação de indenizar pressupõe o dano e sem ele não há indenização devida. Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o

---

44GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**/ Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 6. ed. Ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

45CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil/ Sergio Cavalieri Filho**. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

dever de reparar [...] Indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.92)

Ainda tomando por base o entendimento do professor Sergio Cavalieri Filho, o conceito que seria o mais adequado para dano no entendimento dele é uma lesão a um bem ou a um interesse juridicamente tutelado.

Na opinião do autor, a visão da doutrina e da jurisprudência que entende como conceito de dano como prejuízo e dano moral sendo dor, vexame, sofrimento e humilhação é muito ampla o que pode fazer com que não haja barreiras para a criação de novos tipos de dano. Nos vocábulos do respeitado autor:

Doutrina e Jurisprudência partem de uma noção aberta, de um conceito amplíssimo ao definirem o dano pelos seus efeitos ou consequências. Dizer que dano é **prejuízo** ou, no caso do dano moral, que é **dor, vexame, sofrimento e humilhação** significa conceituar o dano pelas suas consequências. Sem assentamento de premissas corretas, um ponto de partida firme, doutrina e jurisprudência não terão limites na criação de novos danos. Em nosso entender, o critério correto ou ponto de partida é conceituar o dano pela sua causa, pela sua origem, atentando-se para o bem jurídico atingido, o objeto da lesão, e não para as consequências econômicas ou emocionais da lesão sobre determinado sujeito [...] Correto, portanto, conceituar o dano como sendo **lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado**, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.(Cavalieri Filho, 2014, p.93)

No que tange as formas de reparação dos danos, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>46</sup> entendem que a forma de reparar o dano é um dos grandes diferenciais entre danos patrimoniais e morais, já que no patrimonial normalmente é possível o retorno à situação anterior, o que já não ocorre com os danos morais conforme o que será exposto a seguir:

Em função de tais ilações, podemos concluir que um critério prático de diferenciação entre o dano patrimonial e o dano moral, além daquele referente à esfera jurídica atingida e às consequências geradas de forma direta pelo evento danoso, reside, certamente, na forma de reparação. Tal conclusão se dá pelo fato de que no dano patrimonial (onde restou atingido um bem físico, de valor comensurável monetariamente), a reparação pode ser feita através da reposição

---

46GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**/ Pablo StolzeGagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 6. ed. Ver. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

natural. Essa possibilidade já não ocorre no dano moral, eis que a honra violada jamais pode ser restituída à sua situação anterior [...] A reparação, em tais casos, reside no pagamento de uma soma pecuniária, arbitrada judicialmente, com o objetivo de possibilitar ao lesado uma satisfação compensatória pelo dano sofrido, atenuando, em parte, as conseqüências da lesão. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2008, p.50)

c) Nexos de Causalidade: Fazendo uma espécie de analogia ao Direito Penal, o nexo causal nada mais é do que uma ligação do dano ao agente causador, ou seja, tem de haver uma relação entre o que o agente fez ou deixou de fazer e o dano que foi causado. Sem relação de causalidade não há o que se falar em responsabilização, sem que haja o liame que liga a conduta do indivíduo causador ao resultado danoso não haverá nexo causal.

É normalmente o nexo causal o primeiro elemento a ser avaliado para buscar a resolução de qualquer caso, tendo em vista que antes de avaliar se o agente agiu com culpa ou não é necessário saber se ele deu causa àquele desfecho.

Cabe salientar que hoje com as mudanças no que tange a responsabilidade que antes era quase que exclusivamente subjetiva e atualmente com o aumento de situações em que se enquadra a responsabilidade objetiva, houve um deslocamento da questão da culpa para a questão do nexo causal, deixando clara a importância deste para a caracterização da responsabilização civil. Três principais teorias buscam explicar o nexo de causalidade que são elas: A teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata. Far-se-á uma breve análise de cada uma delas.

A teoria da equivalência das condições ou também conhecida como “*conditio sine qua non*”<sup>47</sup> é a teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro e prega que tudo o que concorre para o resultado é equivalente, ou seja, será considerado causa de maneira equivalente. Gagliano e Pamplona Filho entendem que se trata de uma teoria ampla e que deste modo apresenta problemas. Nos ensinamentos dos autores:

Com isso quer-se dizer que esta teoria é de espectro amplo, considerando elemento causal todo o antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano [...] Esta teoria, entretanto, apresenta um grave inconveniente. Por

---

47 Trata-se de expressão que em latim que pode ser traduzida como 1) Condição sem a qual não. Indica circunstâncias indispensáveis à validade ou a existência de um ato. 2) Denominação da teoria da equivalência das causas, pela qual se considera causa (ou concausa) do resultado delituoso qualquer fator (humano ou natural) que haja contribuído para a produção do mesmo. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/290453/condicio-sine-qua-non>. Acesso em: 16/05/2017

considerar causa todo o antecedente que contribua para o desfecho danoso, a cadeia causal, seguindo esta linha de intelecção, poderia levar a sua investigação ao infinito. (GAGLIANO;PAMPLONA FILHO, 2008, p.87)

A teoria da causalidade adequada defende a tese de que a causa será o antecedente mais adequado para gerar o resultado danoso. Não são levadas em consideração todas as causas que ensejaram àquele resultado, mas tão somente a mais adequada. Como ensina Cavalieri Filho<sup>48</sup> a respeito desta teoria:

Causa, para, é o antecedente não só necessário mas, também, adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento. Diferentemente da teoria anterior, esta faz distinção entre causa e condição, entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância. Estabelecido que várias condições concorreram para o resultado, e isso é feito através do mesmo processo mental hipotético (até aqui as teorias seguem os mesmos caminhos), é necessário agora verificar qual foi a mais adequada. Causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais.(CAVALIERI FILHO, 2014, p.65)

O autor também faz críticas à teoria da causalidade adequada tendo em vista, segundo ele, a dificuldade de se verificar dentre as condições qual foi a mais adequada no seguinte trecho transcrito de sua obra:

O problema reside justamente neste ponto. Como estabelecer, entre várias condições, qual foi a mais adequada? Não há uma regra teórica, nenhuma fórmula hipotética para resolver o problema, de sorte que a solução terá que ser encontrada em cada caso, atentando-se para a realidade fática, com bom-senso e ponderação. Causa adequada será aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, se revelar a mais idônea para gerar o evento. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.65)

Por fim, a teoria da causalidade direta ou imediata que também é conhecida como teoria da interrupção do nexos causal ou ainda como teoria da causalidade necessária é aquela que preceitua que entre a conduta do agente e o dano causado deve haver uma relação de causa e efeito direta e imediata. No entendimento de Cavalieri Filho<sup>49</sup>:

---

48CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil/** Sergio Cavalieri Filho. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

49CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil/** Sergio Cavalieri Filho. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

Com base nesse dispositivo, boa parte da doutrina e também da jurisprudência sustenta que a *teoria da causalidade direta ou imediata* acabou positivada, teoria essa que, em sua formulação mais simples, considera como causa jurídica apenas o evento que se vincula diretamente ao dano, sem a interferência de outra condição sucessiva. Embora o artigo 403 fale em *inexecução*, o que é próprio da responsabilidade contratual, está consolidado o entendimento de que também se aplica a responsabilidade extracontratual. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.67)

Alguns autores como, por exemplo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem ter a sido a teoria da causa direta e imediata a adotada pelo Código Civil de 2002 em seu artigo 403<sup>50</sup>, que é o antigo 1060 do código de 1916. Já para Sergio Cavalieri Filho, a teoria adotada pelo código que é a defendida pelos melhores autores, segundo ele, é a da causa adequada.

Deixando as divergências doutrinárias de lado, o importante é ressaltar que sem que haja o nexo de causalidade não há o que se falar em responsabilidade civil e consequentemente em indenização.

d) Culpa: Faz-se mister ressaltar, que a culpa para fins de direito civil, conforme já mencionado anteriormente é culpa lato sensu, ou seja, aquela que engloba o dolo e a culpa stricto sensu e que para alguns autores ela não pode ser considerada como um pressuposto geral da responsabilidade civil, sobretudo para os que entendem ser a responsabilidade civil objetiva, que independe de comprovação de culpa, a que predomina atualmente.

O legislador incluiu o artigo 186<sup>51</sup> que traduz a noção de culpa no Código Civil atual, deixando a entender que sempre que houver um comportamento ativo ou uma omissão sendo voluntária, ou negligência ou imprudência que gerem dano a outrem será automaticamente gerado o dever de repará-lo. A culpa lato sensu abrange tanto a ideia de dolo, que seria quando o agente tem o objetivo de causar aquele dano e agindo ou se omitindo o causa quanto a ideia

---

50Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 16/05/2017

51Art. 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. (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 16/05/2017



de culpa stricto sensu que seriam os casos de imperícia, imprudência e negligência, ou seja, quando não houve o devido cuidado. Sergio Cavalieri Filho<sup>52</sup> diferencia dolo e culpa da seguinte maneira:

O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado (CAVALIERI FILHO, 2014, p.46)

Ainda na mesma ideia, Cavalieri Filho conceitua negligência, imprudência e imperícia da seguinte forma:

A imprudência é a falta de cautela ou cuidado por conduta comissiva, positiva, por ação[...] Negligência é a mesma falta de cuidado por conduta omissiva[...] Imperícia, por sua vez, decorre da falta de habilidade no exercício da atividade técnica, caso em que se exige, de regra, maior cuidado ou cautela do agente.(CAVALIERI FILHO, 2014, p.52)

Baseando-se no exposto sobre os pressupostos da responsabilidade civil em geral e fazendo uma breve análise da culpa que é pressuposto principal da responsabilidade civil subjetiva, continuar-se-á o presente estudo observando estes pressupostos à luz de casos de abandono afetivo paterno-filial e posteriormente dos casos de abandono afetivo inverso.

## 2.2 Do Abandono Afetivo

### 2.2.1 Conceito e Contextualização

É inconcebível pensar a formação de uma criança desvinculada de sua relação com a família e principalmente com seus pais, por este motivo é possível afirmar que a criança é o reflexo de sua família. As atitudes, a educação e até mesmo a forma como a pessoa externaliza seus sentimentos vem como reflexo da maneira como foram criados pela família.

A estrutura familiar mais moderna é completamente regida pelo afeto, assim, uma criança que se desenvolve no seio familiar tende a ser um adulto bem menos problemático do

---

52CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**/ Sergio Cavalieri Filho. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

que uma pessoa que não possui vínculos familiares, uma vez que a falta que a presença do pai, da mãe e em alguns casos de ambos pode gerar muitos danos psicológicos e morais na vida daquela criança.

Não se trata apenas da questão financeira, trata-se da necessidade de afeto que um indivíduo necessita ao longo de toda a sua vida, mas principalmente quando se encontra em situações de mais vulnerabilidade que é a infância, adolescência e a terceira idade. O princípio da Dignidade da Pessoa Humana contido na Constituição Federal de 1988, o princípio da proteção integral da criança e o princípio da afetividade são os grandes impulsionadores das modificações ocorridas ao longo do tempo com o direito das famílias e principalmente com o advento do Código Civil de 2002 que trouxe consigo a repersonalização do direito civil conforme já visto em capítulo anterior.

Nesta seara, surge a figura do abandono afetivo que ocorre quando os pais, ou algum deles deixa de prestar o devido dever de cuidado que lhe(s) é constitucionalmente atribuído, ou seja, não cumpre com seus deveres jurídicos que são provenientes do poder familiar.

Abandono afetivo significa não dar ao filho o devido suporte, atenção, carinho, educação e principalmente afeto que são tão necessários para o seu crescimento e desenvolvimento saudáveis. Na maior parte das vezes também é combinado com a falta do devido suporte financeiro.

Possivelmente pelos reflexos do machismo que ainda paira na sociedade brasileira, costuma ser a figura do pai a que mais se ausenta e, deste modo, encontra-se um maior número de ações judiciais com pedido de indenização por abandono afetivo de filhos que são abandonados pelo pai.

Em muitos casos, o que ocorre é que o homem deixa de ter relação com a mãe da criança, normalmente acontece o fim da sociedade conjugal e então ele se afasta do filho deixando de provê-lo financeira e emocionalmente, ou até constrói outra família e passa a não ligar mais para filho concebido em relação anterior, há situações em que o pai jamais deu qualquer tipo de suporte ao filho e nem sequer o reconheceu como tal e ainda existem casos em que o genitor habita a mesma residência que a criança, contudo não a contempla moralmente, ou seja, atua como um verdadeiro estranho na vida do filho.

A Constituição Federal em seu artigo 227<sup>53</sup> nos ensina que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação entre outros direitos que devem ser respeitados com absoluta prioridade. O Código Civil também contempla o assunto quando em seu artigo 1.634<sup>54</sup> se refere ao dever dos pais no exercício do poder familiar.

---

53Art. 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. § 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil; II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. § 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência. § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII; II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. § 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. § 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros. § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. § 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204. § 8º A lei estabelecerá: I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (BRASIL. Constituição(1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 17/05/2017

54Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos: I - dirigir-lhes a criação e a educação; II - exercer a guarda unilateral ou compartilhada nos termos do art. 1.584; III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem; IV - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para viajarem ao exterior; V - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para mudarem sua residência permanente para outro Município; VI - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar; VII - representá-los judicial e extrajudicialmente até os 16 (dezesesseis) anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento; VIII - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha; IX - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 17/05/2017

Conjuntamente com a Carta Magna e o Código Civil, temos o Estatuto da Criança e do Adolescente atuando ativamente no que tange à proteção dos deveres das famílias para com as crianças, adolescentes e jovens como, por exemplo, em seus artigos 3º a 6º<sup>55</sup> que afirmam, em linhas gerais, ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar os direitos das crianças e dos artigos 19 a 22<sup>56</sup> podemos interpretar que elencam deveres dos pais com relação às crianças, adolescentes e jovens mostrando que estes possuem direito de conviver com a família, que pais se encontram em posição de igualdade no que tange a responsabilidade que tem para com os filhos, que filhos adotados ou não se encontram

---

55Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais. (BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 17/05/2017

56Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. § 1º Toda criança ou adolescente que estiver inserido em programa de acolhimento familiar ou institucional terá sua situação reavaliada, no máximo, a cada 6 (seis) meses, devendo a autoridade judiciária competente, com base em relatório elaborado por equipe interprofissional ou multidisciplinar, decidir de forma fundamentada pela possibilidade de reintegração familiar ou colocação em família substituta, em quaisquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. § 2º A permanência da criança e do adolescente em programa de acolhimento institucional não se prolongará por mais de 2 (dois) anos, salvo comprovada necessidade que atenda ao seu superior interesse, devidamente fundamentada pela autoridade judiciária. § 3º A manutenção ou a reintegração de criança ou adolescente à sua família terá preferência em relação a qualquer outra providência, caso em que será esta incluída em serviços e programas de proteção, apoio e promoção, nos termos do § 1º do art. 23, dos incisos I e IV do **caput** do art. 101 e dos incisos I a IV do **caput** do art. 129 desta Lei. § 4º Será garantida a convivência da criança e do adolescente com a mãe ou o pai privado de liberdade, por meio de visitas periódicas promovidas pelo responsável ou, nas hipóteses de acolhimento institucional, pela entidade responsável, independentemente de autorização judicial.

Art. 20. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 21. O poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

em igualdade de condições e também trazem deveres dos pais de sustentar, ter a guarda e educar os filhos menores.

O tipo mais comum de ação sobre este tema é aquela que pleiteia o reconhecimento de paternidade conjuntamente com o pedido de ressarcimento pelos danos causados pelo abandono afetivo do pai, figura masculina, em relação ao filho, entretanto nada impede que o abandono afetivo seja da mãe em relação ao filho ou até de outros parentes como, por exemplo, avós em relação aos netos.

Há divergência doutrinária no que tange ao cabimento de indenização por abandono afetivo, já que parte da doutrina considera irrazoável que por lei ou por contrato se obrigue uma pessoa a amar outra. Para estes autores, o amor é algo intrínseco do ser humano e não pode ser comprado e muito menos ser imposto, ou seja, é um equívoco que ele seja considerado uma obrigação. Não se pode obrigar um pai a amar um filho.

Já parte majoritária da doutrina entende que o caso não é a falta de amor sendo provocadora do dano, não é o desamor, por si só, o ato ilícito capaz de gerar o dano moral, mas sim a falta do amparo, assistência moral e psíquica, é faltar com a obrigação no que diz respeito ao cumprimento das necessidades de uma criança para sua formação física e psíquica, é, em muitos casos, desfazer os vínculos de afetividade que já se formaram.

A Constituição Federal de 1988 e o ECA tem papel importante para assegurar os direitos das crianças, adolescentes e jovens e os deveres dos pais. Neste diapasão, a Maria Berenice Dias<sup>57</sup> entende que criar, educar, cuidar, dar afeto aos filhos mais do que direito desses, é um dever dos pais e que o afeto tem hoje um papel primordial para a ideia de família como um verdadeiro meio agregador dos componentes. No entendimento da autora:

---

Art. 22. 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. Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990). Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 17/05/2017

O conceito atual de família é centrado no **afeto** como elemento agregador, e exige dos pais o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade. A enorme evolução das ciências psicossociais escancarou a decisiva influência do contexto familiar para o desenvolvimento sadio de pessoas em formação. Não se pode mais ignorar essa realidade, tanto que se passou a falar em **paternidade responsável**. Assim a convivência dos pais com os filhos não é um direito, é um dever. Não há o direito de visita-lo, há a obrigação de conviver com eles. O distanciamento entre pais e filhos produz sequelas de ordem emocional e pode comprometer o seu sadio desenvolvimento. O sentimento de dor e de abandono pode deixar reflexos permanentes em sua vida. (Dias, 2016, p.100/101, grifos da autora)

### 2.3 O dano moral e a indenização por abandono afetivo

Antigamente os tribunais apenas admitiam a indenização por danos que tivessem ao menos alguma repercussão na esfera patrimonial, ou seja, o dano moral por si só não era aceito, apenas se refletisse de alguma forma no aspecto econômico. O tempo passou e em meados de 1960 começaram a ser reconhecidos os danos morais mesmo que não houvesse reflexo na esfera patrimonial e foi com Carta magna de 1988 que o dano moral passou expressamente a admiti-lo em seu artigo 5º incisos V e X <sup>58</sup>. Mas fica o questionamento, o que seria realmente dano moral?

Sergio Cavalieri Filho<sup>59</sup> explicita o conceito antigo e o conceito mais adequado com a atualidade de dano moral em sua obra Programa de Responsabilidade Civil. Um primeiro

---

58Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; **V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;** VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva; VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; **X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;** [...] BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20/05/2017

59CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**/ Sergio Cavalieri Filho. – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

entendimento de dano moral era como sendo dor, sofrimento, humilhação, algo que não tem caráter patrimonial, mas sim subjetivo. Atualmente o que se entende é que se consubstanciando no princípio da dignidade da pessoa humana, o dano moral é violação ao direito à dignidade e lesão a direito da personalidade do indivíduo. A propósito nas palavras do autor o conceito mais antigo de dano moral:

Dano moral seria aquele que não tem caráter patrimonial , ou seja, todo dano não material. Segundo Savatier, dano moral é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária. Para os que preferem um conceito positivo, *dano moral* é dor, vexame, sofrimento, desconforto, humilhação – enfim, dor da alma. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.106)

O conceito mais atual para dano moral conforme prega Cavalieri Filho seria:

Assim, à luz da constituição vigente podemos conceituar o *dano moral* por dois aspectos distintos: *em sentido estrito* e *em sentido amplo*. Em **sentido estrito** dano moral é violação do direito à dignidade. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada , da honra e da imagem corolário do *direito à dignidade* que a Constituição inseriu em seu artigo 5º, V e X, a plena reparação do dano moral[...]Em **sentido amplo** dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade. Relembre-se, como já assentado, que os direitos da personalidade constituem a essência do ser humano, independentemente de raça, cor, fortuna, cultura, credo, sexo, idade, nacionalidade. São inerentes à pessoa humana desde o nascimento até a morte. A personalidade é o conjunto de caracteres ou atributos da pessoa humana. (CAVALIERI FILHO, 2014, p.106-107)

## 2.4 Pressupostos da responsabilidade civil e o abandono afetivo paterno-filial

Para identificar a possibilidade de indenização proveniente do abandono afetivo é necessário enquadrar a situação nos pressupostos da responsabilidade civil, que no caso do direito de família é quase que em todos os casos a responsabilidade civil subjetiva que possui como elementos os já comentados: conduta, dano, nexos causal e culpa.

Num primeiro momento é necessário avaliar se a conduta daquele genitor dependendo da situação é capaz de provocar o dano na vida do filho, ou seja, tem de haver uma omissão por parte de algum dos pais ou até mesmo do familiar que detenha o poder familiar e não cumpra com os devidos deveres decorrentes do poder familiar, ou seja, a atitude omissiva daquela pessoa vai gerar um dano moral para àquela criança, adolescente ou jovem.

No que tange ao dano causado, de acordo com o entendimento mais atual pós Constituição Federal de 1988 e a repersonalização do direito das famílias é necessário que haja dano a algum direito da personalidade daquele ser humano, ou seja, a ausência do genitor, a falta de carinho, afeto, atenção, cuidado e proteção fará com que aquela criança sofra e acabe tendo prejuízo no que tange a sua integridade psíquica o que pode gerar uma defasagem na formação de sua personalidade e até mesmo de seu caráter.

Como se trata de responsabilidade civil subjetiva a ideia de culpa é primordial e na seara do abandono afetivo ela se dá na medida em que o genitor não exerce de maneira adequada seus deveres decorrentes do poder familiar agindo de maneira omissiva, ou seja, ele se omite de estar presente na vida daquele filho criando-o com afeto, atenção, dando-lhe educação, alimentação, apoio e tudo o que for necessário para a formação de sua personalidade de maneira digna e saudável. Isto pode ser interpretado com base na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O genitor estará agindo com negligência ou imprudência na medida em que se nega a conviver com o filho e dar-lhe o que for necessário não só materialmente, mas também suprimindo-lhe com carinho, afeto, convivência, educação, apoio e tudo o que fizer com que se sintam num verdadeiro seio familiar com o vínculo do afeto. Hironaka<sup>60</sup> preleciona:

A relação paterno-filial não é marcada pela transitoriedade – como, de resto, é a característica intrínseca das relações de conjugalidade, entre as quais se incluem tanto as relações derivadas do casamento quanto as derivadas da união estável. O fato de ser a relação paterno-filial inamovível e perpétua lhe confere um traço ímpar, distinto de tudo o mais que se queira apreciar, em paralelo ou em comparação, na esfera do Direito de Família, ou no núcleo familiar.

Resta claro que a questão da culpa deve ser avaliada de acordo com o caso concreto, tendo em vista que pode haver situações em que a culpa poderá ser afastada como é o caso muito comum em que a pessoa que detém a guarda do filho age de diversas maneiras com finalidade de afastar o filho do outro genitor, pensando estar agindo punindo o ex-cônjuge, mas na realidade acaba por punir o filho que vê o seu desenvolvimento prejudicado diante dos transtornos que a ausência de um pai ou de uma mãe podem causar na vida do filho.

---

60HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos de responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material.** Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>. Acesso em: 24/05/2017



Seja qual for a situação, é necessário verificar a existência de culpa a fim de frear eventuais pedidos de indenização por abandono afetivo abusivos. A prova da culpa é normalmente auferida por laudos periciais que comprovem os danos psíquicos causados pelo abandono afetivo paterno-filial. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>61</sup> elenca algumas hipóteses em que pode ser excluída a culpa:

Assim, não se há falar em culpa do não-guardião, sempre que se apresentar, por exemplo, fatores que o impedem de conviver com o filho, como será o caso da fixação do domicílio em distância considerável, que encareça os deslocamentos a fim do cumprimento do dever de educar e conviver, mormente em hipóteses de famílias menos abastadas, assim como na hipótese de doença do genitor que, a bem dos filhos, prefere se afastar para não os colocar em situação de risco, além, ainda, da comum hipótese de não se saber se, realmente, “este suposto incumprimento é imputável à própria omissão do genitor não-guardião ou aos obstáculos e impedimentos por parte do genitor guardião

A brilhantíssima Professora Giselda Hironaka também exemplifica alguns casos bem comuns de abandono afetivo, *in verbis*:

Assim, pode ser imputado ao não-guardião, por exemplo, a responsabilidade pelos danos oriundos de afastamento decorrente da despreocupação com a educação da prole, tendo em vista ou a sua própria posição falha na conformação do casal parental, ou em razão da assunção de novas obrigações familiares em face da reconstrução de sua vida conjugal com terceira pessoa, o que o afasta do primeiro lar conjugal de forma indiscutivelmente prejudicial. Nesta última hipótese, o que costumeiramente pode acontecer é o fato de que o genitor não-guardião acaba por confundir o casal conjugal primitivo – e agora desfeito – com o casal parental (relação esta que, diferentemente daquela, se marca pela perenidade e indissolubilidade). Pode acontecer, ainda, que o afastamento do outro genitor se dê em decorrência de uma situação de risco ou perigo que ele, não-guardião, poderia impingir a sua prole, preferindo, neste caso, afastar-se para não colocar a saúde ou a vida de seus filhos em risco (como é o caso, por exemplo, de o genitor ser portador de uma grave doença infecto-contagiosa, alcoolismo mórbido, drogadição, doença mental etc.). Por outro lado, pode acontecer de se configurarem hipóteses de abandono afetivo determinado ou desencadeado pela atuação do genitor-guardião que, muitas vezes, confundindo os papéis paternos com os conjugais, acaba por afastar o genitor não-guardião do convívio com os filhos. Assim, isto pode se dar, por exemplo, nas hipóteses em que o genitor guardião projeta o sofrimento vivido em função da quebra da conjugalidade à relação parental, imaginando que o seu ex-companheiro será mau pai exatamente por ter sido um mau convivente ou um mau cônjuge. Outras vezes, o guardião pode impedir o direito de visita do outro em função do inadimplemento das obrigações pecuniárias de caráter alimentar. Também pode acontecer que o genitor guardião procure atrapalhar a relação do genitor não-guardião com os seus filhos, em razão da reconstrução de sua própria vida afetiva, crendo e propalando que as crianças agora têm um novo pai ou uma nova mãe,

---

61HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>. Acesso em: 24/05/17

melhor na exata medida em que esta pessoa se mostra também um melhor companheiro amoroso do que fora o genitor não-guardião. Por fim, pode-se imputar ao guardião a obstaculização do relacionamento dos filhos com o outro genitor, em razão da reconstrução da vida afetiva deste último. Por fim, é possível ainda bem imaginar hipóteses em que a “culpa” pelo abandono afetivo da prole possa ser imputado a ambos os genitores, pai e mãe, na mesma medida em que nenhum dos dois terá verdadeira culpa! Assim, por exemplo, imagine-se a hipótese de casais que, depois de desunidos, fixam a sua residência em cidades distantes, no mesmo ou em outro Estado, no mesmo ou em outro país, o que dificultará, certamente, a visitação e a manutenção dos vínculos, mormente em hipóteses de famílias menos abastadas.

Por fim, mas não menos importante, há a necessidade de haver um nexo de causalidade entre a conduta deste genitor e os danos causados a sua cria, ou seja, deve-se provar o elo que une o fato deste genitor não dar afeto, atenção, carinho, educação e suporte aos danos sofridos pelo filho abandonado.

Conforme já comentado, normalmente há exigência de avaliação psicológica específica e nesta deve ser apontado o que causou esse dano e dar alguma ideia de tempo de existência, já que o genitor pode ser eximido de sua responsabilidade caso o dano tenha sido causado por outro motivo que não o abandono afetivo.

## 2.5 Divergências sobre o dever de indenizar o abandono afetivo à luz da jurisprudência

Cabe demonstrar à luz de decisões judiciais que serviram como paradigma para este estudo, que por se tratar o abandono afetivo de tema tão complexo, moderno e bastante controverso não há como em quase tudo no direito um consenso sobre o cabimento ou não do dever de indenizar.

Há corrente doutrinária contrária a indenização por abandono afetivo por entender que pode de certo modo dar incentivo à propositura de ações apenas com a finalidade de se obter vantagem econômica, já que existem filhos que acabam ingressando com essas ações apenas com esse objetivo, o que causaria uma verdadeira monetarização do afeto.

Já os defensores do cabimento da indenização costumam entender que comprovada a existência de violação do princípio da afetividade, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana e comprovando-se a existência de transtornos e traumas psíquicos que foram provenientes de ação omissiva dos pais, da mãe ou dos dois caracterizando a conduta ilícita, o nexo de causalidade, dano e culpa, ou seja, os pressupostos da responsabilidade civil sendo

preenchidos no caso concreto caberá indenização por abandono afetivo. Giselda Hironaka<sup>62</sup> preleciona que deverá haver certa parcimônia dos tribunais a fim de que não haja banalização das indenizações. A propósito, *verbis*:

O perigo da banalização da indenização, nesses casos, reside em não se compreender, exatamente, e em cada caso concreto, o verdadeiro significado da noção de abandono afetivo, o verdadeiro substrato do pedido judicial em questão. Por isso, estas corajosas e inovadoras decisões que têm tudo para exercer a sua função maior, que é a de alterar paradigmas e valorações no direito da contemporaneidade, bem podem, infelizmente, abrir um precedente nefasto, se mal utilizados os seus fundamentos para casos dessemelhantes e mal intencionados, podendo mesmo se transformar em carro-chefe de uma verdadeira indústria indenizatória do afeto. Infelizmente isso pode acontecer, pois já vimos o fenômeno ocorrer em outras áreas, como por exemplo, e apenas para citar, a conhecida indústria da posse e a bastante explorada indústria da indenização decorrente de :cirurgia plástica.

Ainda no que tange aos defensores da posição de indenizar, é imprescindível destacar importante posição do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM através do enunciado nº 8 <sup>63</sup> que demonstra opinião favorável ao cabimento de indenização em situações em que ocorrer o abandono afetivo.

A propósito, demonstrar-se-á a seguir ementa em que o magistrado relator Claudio Godoy do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento a apelação em sede de ação em que se pleiteia indenização por abandono afetivo do pai, uma vez que entendeu não haver provas suficientes de que houve dano moral para as autoras, *in verbis*<sup>64</sup>:

#### EMENTA

---

62 HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **O direito ao afeto, na relação paterno-filial**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI5678,21048-O+direito+ao+afeto+na+relacao+paternofilial>. Acesso em: 28/05/2017

63 Enunciado 08. O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados+++> . Acesso em: 25/05/2017

64 BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Responsabilidade civil. Alegação de abandono afetivo pelo genitor. Insuficiência da prova produzida. Ausência de dano moral. Improcedência. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 91186780620098260000 SP 9118678-06.2009.8.26.0000, Relator: Claudio Godoy, Data de Julgamento: 21/05/2013, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/05/2013) Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116082288/apelacao-apl-91186780620098260000-sp-9118678-0620098260000/inteiro-teor-116082298?ref=juris-tabs#>. Acesso em: 27/05/2017

Responsabilidade civil. Alegação de abandono afetivo pelo genitor. Insuficiência da prova produzida. Ausência de dano moral. Improcedência. Sentença mantida.

Neste caso citado da Apelação nº 9118678-06.2009.8.26.0000, o relator não entendeu ter havido nexos causal entre o dano psicológico causado a uma das filhas e o comportamento de omissão do pai, para ele não restou comprovado que a necessidade de acompanhamento psicológico da filha mais nova tenha sido causado pela ausência do pai. Ademais, entendeu o relator serem as filhas já com idade se aproximando da fase adulta, já com a personalidade formada de modo que a ausência do pai no entendimento dele não seria capaz de lhes causar danos significativos e por isso negou provimento ao pedido.

Cumpra demonstrar agora, um caso em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu pelo cabimento de indenização por Abandono Afetivo em sede de EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA no RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2012/0107921-6)<sup>65</sup> conforme ementado:

#### EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL – AÇÃO CONDENATÓRIA – COMPENSAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DE ABANDONO AFETIVO PARENTAL – POSSIBILIDADE – INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS – EXISTÊNCIA DE DEVER JURÍDICO DE CUIDADO – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM ASSIM DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE E CÓDIGO CIVIL) - ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL – CONFIGURAÇÃO – RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR/COMPENSAR.

Hipótese: ação condenatória ajuizada pela filha visando à compensação dos danos extrapatrimoniais experimentados em decorrência de abandono afetivo imputável ao genitor. Obrigação de indenizar reconhecida pelo Tribunal de origem, que procedeu à reforma da sentença; decisum mantido pela e. Terceira Turma deste Superior

---

65 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO. EXCEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. Nas hipóteses em que ficar evidenciada a divergência entre turmas da mesma seção ou entre turma e seção, cabem embargos de divergência mediante o cotejo analítico dos arestos, demonstrando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (arts. 541, parágrafo único, e 546, parágrafo único, do CPC, c/c os arts. 266, § 1º, e 255 § 2º, do RISTJ). Não se conhece de embargos de divergência, por absoluta inexistência de similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados, quando a solução dada ao caso concreto baseou-se, de forma expressa, em situação de excepcionalidade. Embargos de divergência não conhecidos. (STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014) Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>. Acesso em: 28/05/2017

Tribunal de Justiça, ao reconhecer a possibilidade de compensação dos aludidos danos.

1. À responsabilidade civil incumbe disciplinar as obrigações advindas da quebra de um dever jurídico preexistente, tendo por objetivo, assim, apurar aquele a quem devem ser atribuídas as consequências adversas de um dano causado a outrem. No ordenamento jurídico brasileiro, caracteriza-se por ser um sistema aberto, fundamentado na existência de cláusulas gerais (artigos 186 e 927 do Código Civil). Inexistem, portanto, restrições normativas a afastar a aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, ainda que as peculiaridades inerentes a esta seara imponham maiores cautelas ao julgador.

2. O conceito contemporâneo de entidade familiar, centrada no afeto como elemento agregador, impõe aos pais o dever de criar os filhos sem omitir-lhes o cuidado necessário para a formação plena de sua personalidade, como atribuição do exercício do poder familiar. Nesse contexto, a convivência da prole com os pais não é direito do genitor, mas sim direito do filho. Há, nesse sentido, expressa disposição legal no sentido de que mesmo aquele genitor que não detém a guarda tem o dever de cuidado com os seus filhos.

3. O valor jurídico objetivo relativo ao cuidado está incorporado no sistema jurídico brasileiro, cujas disposições, sejam de ordem constitucional (artigo 227 da Constituição Federal) ou infraconstitucional (Código Civil e Estatuto da Criança e do Adolescente), apontam para a existência de um dever jurídico de cuidado insito ao poder familiar, consubstanciado na denominada paternidade responsável. Não se fala, portanto, na impossível obrigação de amar, mas sim no impostergável dever de cuidar.

4. O abandono dos pais para com os filhos produz sequelas de ordem emocional e afigura-se lesivo ao sadio desenvolvimento destes últimos, sendo inegável que o sentimento de dor e total desamparo pode deixar reflexos/máculas permanentes. Assim, demonstrada que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida, tal circunstância rende ensejo a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, lesionado que foi um bem juridicamente tutelado, exsurge a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais ante o abandono afetivo parental. As sanções, segundo o sistema jurídico atual, não se esgotam na perda do poder familiar, verdadeiro prêmio para o pai decididamente omissivo.

6. No caso concreto, consoante assinalado no acórdão embargado, de acordo com a moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias, inúmeras foram as omissões do genitor no que concerne a este dever de cuidado, estando configurados, portanto, os elementos da responsabilidade civil, in casu subjetiva, necessários ao surgimento da obrigação de indenizar.

7. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Resta claro diante da leitura do caso que houve uma divergência entre as decisões das próprias turmas do STJ sobre a possibilidade ou não de haver a indenização pelos danos extrapatrimoniais decorrentes de abandono afetivo parental.

Neste caso específico, o Tribunal de origem entendeu pelo cabimento da indenização reformando a sentença e a terceira turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça representada pelo iminente relator do caso Ministro Marco Buzzi com fulcro em caso já decidido anteriormente pela ilustríssima Ministra Nancy Andrighi no Recurso Especial nº 1.159.242/SP,

ratificou o entendimento pela tese de cabimento da indenização. O Ministro Marco Buzzi encerra seu voto no caso supracitado com as seguintes palavras<sup>66</sup>:

Com efeito, reconhecida a possibilidade de compensação dos danos extrapatrimoniais decorrentes de abandono afetivo e configurados, no caso concreto, os demais elementos da responsabilidade civil, necessários ao surgimento da obrigação de indenizar, o presente recurso merece ser conhecido e, no mérito, não provido, consolidando-se, portanto, o entendimento adotado pelo acórdão embargado.

Cabe ressaltar que as decisões jurisprudenciais que foram encontradas durante o estudo foram em sua maioria não provendo o pedido de indenização por abandono afetivo paterno-filial normalmente consubstanciadas no entendimento de ter havido prescrição do direito no caso concreto, outras por entenderem que não se deve quantificar o amor, entre outros motivos.

## 2.6 Da prescrição da pretensão de indenizar

No que se refere a prazo prescricional, o entendimento que paira sobre o nosso ordenamento jurídico, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça<sup>67</sup>, é de que para mover ação com pedido de indenização por danos morais em decorrência do abandono afetivo, o marco inicial para a contagem do lapso de tempo se inicia quando o indivíduo completa a maioridade.

Sendo assim, entende-se que como com o advento da maioridade a pessoa não fica mais sujeita ao poder familiar, a partir do momento que a pessoa que foi lesada com a omissão do afeto de seu genitor completa 18 anos inicia-se o prazo prescricional para pleitear a reparação

---

66 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO PROFERIDA COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO. EXCEÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. RECURSO NÃO CONHECIDO. Nas hipóteses em que ficar evidenciada a divergência entre turmas da mesma seção ou entre turma e seção, cabem embargos de divergência mediante o cotejo analítico dos arestos, demonstrando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados (arts. 541, parágrafo único, e 546, parágrafo único, do CPC, c/c os arts. 266, § 1º, e 255 § 2º, do RISTJ). Não se conhece de embargos de divergência, por absoluta inexistência de similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados, quando a solução dada ao caso concreto baseou-se, de forma expressa, em situação de excepcionalidade. Embargos de divergência não conhecidos. (STJ - EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso-especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822>. Acesso em: 28/05/2017

civil. Trata-se do prazo prescricional trienal que está previsto no Código Civil de 2002 em seu artigo 206, § 3º, V.<sup>68</sup>

### 3. DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

#### 3.1 Contextualização

67BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO, EM SEDE DERECURSO ESPECIAL, DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS, POR ABANDONO AFETIVO E ALEGADAS OFENSAS. DECISÃO QUE JULGA ANTECIPADAMENTE O FEITO PARA, SEM EMISSÃO DE JUÍZO ACERCA DO SEU CABIMENTO, RECONHECER A PRESCRIÇÃO. PATERNIDADE CONHECIDA PELO AUTOR, QUE AJUIZOU A AÇÃO COM 51 ANOS DE IDADE, DESDE A SUA INFÂNCIA. FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL A CONTAR DA MAIORIDADE, QUANDO CESSOU O PODER FAMILIAR DO RÉU. 1. Embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Os direitos subjetivos estão sujeitos à violações, e quando verificadas, nasce para o titular do direito subjetivo a faculdade (poder) de exigir de outrem uma ação ou omissão (prestação positiva ou negativa), poder este tradicionalmente nomeado de pretensão. 3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica de paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito. 4. O autor nasceu no ano de 1957 e, como afirma que desde a infância tinha conhecimento de que o réu era seu pai, à luz do disposto nos artigos 9º, 168, 177 e 392, III, do Código Civil de 1916, o prazo prescricional vintenário, previsto no Código anterior para as ações pessoais, fluiu a partir de quando o autor atingiu a maioridade e extinguiu-se assim o "pátrio poder". Todavia, tendo a ação sido ajuizada somente em outubro de 2008, impõe-se reconhecer operada a prescrição, o que inviabiliza a apreciação da pretensão quanto à compensação por danos morais. 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1298576 RJ 2011/0306174-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2012)

68 Art. 206. Prescreve: § 1º Em um ano: I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos; II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuidade do segurador; b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão; III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;

V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em três anos:

I - a pretensão relativa a alugueis de prédios urbanos ou rústicos;

II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;

No capítulo anterior foi estudado o abandono afetivo em sua acepção mais comum que é a falta do afeto dos pais em relação a sua prole, ou seja, deixando de exercer seus deveres decorrentes do poder familiar, causando verdadeiros danos à vida de seus filhos, uma vez que acabam sendo privados de tão importante fator para seu desenvolvimento que é o verdadeiro sentimento de família que somente se vê nutrido com o afeto.

Neste capítulo tratar-se-á mais especificamente da modalidade inversa de abandono afetivo, que ocorre quando os filhos deixam de suprir os pais idosos com carinho, afeto, atenção que são tão necessários principalmente em idade avançada que é uma das fases de mais vulnerabilidade da vida de uma pessoa.

Ao que se refere ao abandono afetivo dos descendentes para com seus ascendentes, cumpre informar que não será neste capítulo tratado sobre a responsabilidade civil e seus pressupostos e sobre o dano moral indenizável, uma vez que já foram tratados no capítulo anterior. O estudo se resumirá a tecer breves comentários sobre os idosos, legislação e sobre a maneira como a jurisprudência vem tratando sobre o assunto e o PL 4.294/2008.

Na opinião do desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco Jones Figueirêdo Alves, que muito contribuiu na elaboração do novo código civil e é o diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em entrevista ao próprio site do IBDFAM demonstrou posicionamento sobre o abandono afetivo inverso, dizendo que este ocorre quando há falta de afeto e falta de cuidado dos filhos para com os seus genitores, nas palavras do ilustre magistrado <sup>69</sup>:

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família. O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído

---

[...] (BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 22/05/2017

<sup>69</sup><http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 22/05/2017



aos deveres filiais, extraídos estes deveres do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “...os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”. Aliás, o princípio da solidariedade, “marco paradigmático que caracteriza a transformação do Estado liberal e individualista em Estado democrático e social” (Paulo Luiz Netto Lobo, 2007), tem servido como questão de direito de fundo na diretiva de sua aplicação nas relações familiares, nomeadamente quando perante os mais vulneráveis (crianças, adolescentes, idosos, carentes alimentares, etc.). Assim, não há negar que, axiologicamente, o abandono constitui um desvio desconcertante do valor jurídico estabilidade familiar, recebendo aquele uma modelagem jurídica e jurisdicional capaz, agora, de defini-lo para os fins de responsabilização civil. O abandono afetivo afeta, sensivelmente, o perfil da família, cuja unidade é a representação melhor do sistema

### 3.1.2 Conceito de Idoso

O envelhecimento da população é fenômeno atual da sociedade, principalmente com o desenvolvimento da tecnologia e o avanço da medicina que desenvolveu tratamentos e descobriu a cura de diversas doenças a expectativa de vida do brasileiro aumentou significativamente, contudo o fato do número de idosos ter aumentado não quer dizer que eles sejam valorizados, eles existem, vivem mais, entretanto em muitos casos são deixados à mercê de uma sociedade excludente.

Neste contexto de envelhecimento da população, foi necessário que atitudes fossem tomadas visando proteger estes idosos que estão atingindo idade cada vez mais avançada e precisam ver seus direitos assegurados tendo por base o princípio dignidade da pessoa humana assegurado na Constituição Federal de 1988 e mais tarde com o Estatuto do idoso.

Durante muito tempo a conceituação era de certa forma pejorativa, chamavam principalmente de velho, ancião e senhores de idade. Com o passar do tempo houve algumas tentativas de amenização como, por exemplo: melhor idade, terceira idade, etc. Esta questão fica mais clara na visão de Maria Berenice Dias<sup>70</sup>:

A palavra *velho* é considerada politicamente incorreta e dispõe de conteúdo ofensivo. Daí o uso do vocábulo *idoso* que também guarda conotação pejorativa. Por isso, há uma série de expressões que tentam suavizar a identificação das pessoas que somente deixaram de ter plena capacidade competitiva na sociedade: terceira idade, melhor idade, adulto maduro, adulto maior, etc. Até parece que suavizar tais palavras vai fazer alguns anos desaparecer. (Dias, 2016, p.642, grifos da autora)

---

70DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das famílias** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

O Estatuto do Idoso em seu artigo 1<sup>o</sup><sup>71</sup> conceitua idoso como sendo a pessoa que tem idade igual ou superior a sessenta anos. Dessa forma, explicita claramente quem será destinatário da proteção que paira sobre os mais vulneráveis desde a Constituição de 1988 e que foi corroborada e ampliada com o advento deste estatuto. Anteriormente a ideia da proteção constitucional era mais voltada aos hipossuficientes, ou seja, aqueles que não conseguiam se sustentar de maneira autônoma e eram dependentes. Com a entrada em vigor do Estatuto em 2003 a ideia de proteção integral veio à tona e deste modo todos os idosos são contemplados.

Assim como as crianças, adolescentes e jovens no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, os idosos também gozam de proteção integral. Reflexos deste princípio são encontrados na Carta Magna de 1988<sup>72</sup> em seu artigo 3<sup>o</sup> quando veda a discriminação em razão da idade e em seu artigo 230 quando assegura ao idoso que sua participação na comunidade, seu bem-estar, sua dignidade e seu direito à vida são deveres conjuntos da família, da sociedade e do Estado, entretanto conforme já falado anteriormente é no âmbito do Estatuto do Idoso que esta proteção integral se concretiza.

### 3.2 O idoso e a lei nº 10.741/2003

Maria Berenice Dias identifica o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) como um microsistema que reconhece as necessidades dos idosos. Para a autora<sup>73</sup>:

---

71 Art.1<sup>o</sup> É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (BRASIL. **Estatuto do Idoso** (2003). Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 02/06/2017

72Art. 3<sup>o</sup> Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

§ 1<sup>o</sup> Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.

§ 2<sup>o</sup> Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02/06/2017

73DIAS, Maria Berenice **Manual de Direito das famílias** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

O Estatuto se constitui em um **microsistema** e tem o mérito de reconhecer as necessidades especiais dos mais velhos, estipulando obrigações ao Estado. Deve ser considerado um verdadeiro divisor de águas na proteção do idoso. Não se trata de um conjunto de regras de caráter programático, pois são as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais que têm aplicação imediata (CF 5º § 1º). (DIAS, 2016, p.643)

Imperioso ressaltar também que assim como o princípio do melhor interesse das crianças adolescentes e jovens é intrínseco ao ECA, o princípio do melhor interesse do idoso também é intrínseco ao seu respectivo estatuto e eles podem ser considerados análogos, já que visam buscar que as melhores condições sejam buscadas para os que se encontram em situação vulnerável que são as crianças, adolescentes, jovens e pessoas idosas. Fabiana Barletta explica com breves vocábulos o que vem a ser o princípio do melhor interesse do idoso<sup>74</sup>:

O princípio do melhor interesse do idoso é consectário do princípio da dignidade da pessoa, que não tolera um tratamento formalmente igualitário e materialmente desigual entre pessoas de idades díspares em virtude das vulnerabilidades acarretadas pela velhice. Logo, a pessoa idosa é tutelada tanto pelo direito constitucional quanto pelas leis setoriais, em seus princípios e regras, levando-se em conta suas particularidades, seu momento de vida, em uma palavra: sua unicidade, para que não seja lesada em seus direitos, principalmente quando se trata da parte fraca de uma relação ou situação jurídica levada às Instituições Democráticas possuidoras dos poderes, para apreciação e decisão.

O civilista Guilherme Calmon Nogueira da Gama entende que tanto as crianças, adolescentes e jovens quanto os idosos estão em posição de vulnerabilidade, contudo salienta a necessidade de diferenciar os tipos de vulnerabilidade em seu artigo, na seguinte passagem<sup>75</sup>:

De todo modo, é importante registrar o dado peculiar da vulnerabilidade do idoso, quando comparado com a condição jurídica da criança e do adolescente. Enquanto o infante se encontra em processo de desenvolvimento físico, psíquico e intelectual para o fim de ser reconhecida sua plena autonomia, o idoso necessita proteção

---

74BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A pessoa idosa e o seu direito prioritário a saúde**: apontamentos a partir do princípio do melhor interesse do idoso. R. Dir. sanit., São Paulo v.15 n.1, p. 119-136, mar./jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82809/85764>. Acesso em: 03/06/2017

75GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Pessoa idosa no direito de família**. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Gama-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>. Acesso em: 03/06/2017

diferenciada para manter sua autonomia devido à constante ameaça de sua negação diante da natural e crescente fragilidade que a velhice gera, bem como das complexas necessidades da vida. Em outros termos: enquanto a criança e o adolescente, como incapazes, são tutelados de modo a proporcionar que o desenvolvimento seja potencializado à condução de suas autonomias, especialmente no campo existencial – mas também no patrimonial -, o idoso sofre a constante ameaça de subtração de sua autonomia devido às naturais contingências da velhice, o que implicaria a mutação de sua condição jurídica de pessoa capaz para incapaz.

A lei 10.471 de 1º de Outubro de 2003 representa um grande avanço para os idosos, pois traçou regras de como agir na seara administrativa, penal e civil no que tange aos direitos e garantias da pessoa idosa. Foi através do estatuto que o direito ao envelhecimento passou a ser um direito fundamental e personalíssimo conforme consta de seu artigo 8º<sup>76</sup>.

O fato é que ter direito a envelhecer é algo muito abstrato, uma vez que não é suficiente para o idoso ter assegurado o direito de envelhecer se não lhe forem asseguradas mínimas condições de exercer este direito, ou seja, havendo minimamente o suprimento de suas necessidades.

É preciso que seja garantido o direito a envelhecer dignamente, consubstanciado no princípio da dignidade da pessoa humana. Isto pode ser visto claramente no artigo 2º do Estatuto do Idoso.<sup>77</sup>

O artigo 3º<sup>78</sup> do Estatuto do Idoso prega que quem deve assegurar que os direitos destes sejam respeitados são: A família, a comunidade, a sociedade e o poder público. Fala também sobre a questão das prioridades com as quais os idosos precisam ser tratados. No que tange à saúde diz-se que deve ser dada atenção integral à saúde do idoso conforme consta do artigo 15 do estatuto. A ilustre Fabiana Rodrigues Barletta em seu artigo sobre saúde geriátrica destaca a importância do direito à saúde para fins de fomentar a ideia de dignidade, que emana do

---

76Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente. (BRASIL. **Estatuto do Idoso** (2003). Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 03/06/2017

77 Art.2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL. **Estatuto do Idoso** (2003). Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 02/06/2017

princípio da dignidade da pessoa humana, para a vida dos idosos. No entendimento da autora<sup>79</sup>:

Portanto, conclui-se, pela frequência e rapidez em que na velhice a saúde se esvai, tornando o idoso mais suscetível aos agravos psicofísicos e ao alijamento social, que colocam em xeque uma vida saudável, sem a qual não há uma existência envolta pela dignidade, que assegurar o direito à saúde nessa etapa da vida constitui prioridade para a pessoa idosa.

No que concerne a transportes há isenção e redução de tarifas previstas pelo que preceitua o artigo 39 do Estatuto do Idoso. Há também previsão sobre o direito à moradia digna conforme consta do artigo 37.<sup>80</sup>

78Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende: I – atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; II – preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; III – destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso; IV – viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações; V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência; VI – capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos; VII – estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais de envelhecimento; VIII – garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais. IX – prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda. (BRASIL. **Estatuto do Idoso** (2003). Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 02/06/2017

79 BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A pessoa idosa e o seu direito prioritário a saúde**: apontamentos a partir do princípio do melhor interesse do idoso. R. Dir. sanit., São Paulo v.15 n.1, p. 119-136, mar./jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82809/85764>. Acesso em: 02/06/2017

80Art. 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. § 1º A prevenção e a manutenção da saúde do idoso serão efetivadas por meio de: I – cadastramento da população idosa em base territorial; II – atendimento geriátrico e gerontológico em ambulatórios; III – unidades geriátricas de referência, com pessoal especializado nas áreas de geriatria e gerontologia social; IV – atendimento domiciliar, incluindo a internação, para a população que dele necessitar e esteja impossibilitada de se locomover, inclusive para idosos abrigados e acolhidos por instituições públicas, filantrópicas ou sem fins lucrativos e eventualmente conveniadas com o Poder Público, nos meios urbano e rural; V – reabilitação orientada pela geriatria e gerontologia, para redução das seqüelas decorrentes do agravo da saúde. § 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação. § 3º É vedada a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade. § 4º Os idosos portadores de deficiência ou com limitação incapacitante terão atendimento especializado, nos termos da lei. § 5º É vedado exigir o comparecimento do idoso enfermo perante os órgãos públicos, hipótese na qual será admitido o seguinte procedimento: I - quando de interesse do poder público, o agente promoverá o contato necessário com o idoso em sua residência; ou II - quando de interesse do próprio idoso, este se fará representar por procurador legalmente constituído. § 6º É assegurado ao idoso enfermo o atendimento domiciliar

O artigo 71 do Estatuto fala sobre a prioridade de tramitação e com isso cabe fazer alusão ao artigo 1.048 do Código de Processo Civil de 2015 que também trata desta prioridade que é necessária tendo em vista a situação de vulnerabilidade em razão da idade<sup>81</sup>.

No que tange aos alimentos, quando o idoso não puder se sustentar sozinho, a Constituição Federal de 1988 preceitua em seu artigo 229<sup>82</sup> que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, mas é no âmbito do Estatuto do Idoso em seu artigo 14 e principalmente em seu artigo 12<sup>83</sup> que surgiram as mudanças mais impactantes, uma vez que estes artigos afirmam que a obrigação é solidária e conjunta e que o alimentando pode optar quem prestará.

---

pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo serviço público de saúde ou pelo serviço privado de saúde, contratado ou conveniado, que integre o Sistema Único de Saúde - SUS, para expedição do laudo de saúde necessário ao exercício de seus direitos sociais e de isenção tributária.

Art. 39. Aos maiores de 65 (sessenta e cinco) anos fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares. § 1º Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade. § 2º Nos veículos de transporte coletivo de que trata este artigo, serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de reservado preferencialmente para idosos. § 3º No caso das pessoas compreendidas na faixa etária entre 60 (sessenta) e 65 (sessenta e cinco) anos, ficará a critério da legislação local dispor sobre as condições para exercício da gratuidade nos meios de transporte previstos no **caput** deste artigo.

Art. 37. O idoso tem direito a moradia digna, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda, em instituição pública ou privada. § 1º A assistência integral na modalidade de entidade de longa permanência será prestada quando verificada inexistência de grupo familiar, casa-lar, abandono ou carência de recursos financeiros próprios ou da família. § 2º Toda instituição dedicada ao atendimento ao idoso fica obrigada a manter identificação externa visível, sob pena de interdição, além de atender toda a legislação pertinente. § 3º As instituições que abrigarem idosos são obrigadas a manter padrões de habitação compatíveis com as necessidades deles, bem como provê-los com alimentação regular e higiene indispensáveis às normas sanitárias e com estas condizentes, sob as penas da lei. (BRASIL. **Estatuto do Idoso** (2003). Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 02/06/2017

81Art. 71. É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância. § 1º O interessado na obtenção da prioridade a que alude este artigo, fazendo prova de sua idade, requererá o benefício à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará as providências a serem cumpridas, anotando-se essa circunstância em local visível nos autos do processo. § 2º A prioridade não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite, companheiro ou companheira, com união estável, maior de 60 (sessenta) anos. § 3º A prioridade se estende aos processos e procedimentos na Administração Pública, empresas prestadoras de serviços públicos e instituições financeiras, ao atendimento preferencial junto à Defensoria Pública da União, dos Estados e do Distrito Federal em relação aos Serviços de Assistência Judiciária. § 4º Para o atendimento prioritário será garantido ao idoso o fácil acesso aos assentos e caixas, identificados com a destinação a idosos em local visível e caracteres legíveis. (BRASIL. **Estatuto do Idoso** (2003). Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 02/06/2017

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

É possível verificar a diferença entre o que preceitua o Estatuto do Idoso de que a prestação é conjunta e a ideia de subsidiariedade que está contida no Código de Civil de 2002 através do que ensina Maria Berenice Dias<sup>84</sup>:

O fato de estar condicionada à possibilidade de cada prestador – o que decorre do princípio da proporcionalidade – não muda a sua natureza. O que estabelece o Código Civil é a **subsidiariedade** da obrigação concorrente (CC 1.696 e 1697). Em sede de alimentos ao idoso, como o credor pode eleger um dos obrigados, o escolhido não pode **chamar a juízo** os demais obrigados (CC 1.698) (DIAS, 2016, p.645)

A promotora Daniela Baqueiro Vargas Leal em seu artigo sobre os alimentos no Estatuto do Idoso conclui que há uma divisão no que se refere à obrigação alimentar que em sua concepção se traduz assim<sup>85</sup>:

Logo, com a instituição da obrigação solidária pelo Estatuto do Idoso, verifica-se que o estudo da obrigação alimentar foi dividido. Os alimentos que tiverem como

---

I - em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988; II - regulados pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). § 1º A pessoa interessada na obtenção do benefício, juntando prova de sua condição, deverá requerê-lo à autoridade judiciária competente para decidir o feito, que determinará ao cartório do juízo as providências a serem cumpridas. § 2º Deferida a prioridade, os autos receberão identificação própria que evidencie o regime de tramitação prioritária. § 3º Concedida a prioridade, essa não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável. § 4º A tramitação prioritária independe de deferimento pelo órgão jurisdicional e deverá ser imediatamente concedida diante da prova da condição de beneficiário. (BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 02/06/2017

82 Art. 229. 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. BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02/06/2017

83 Art. 14. Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.

Art. 12. A obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores. (BRASIL. **Estatuto do Idoso** (2003). Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 02/06/2017

84 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

85 LEAL, Daniela Baqueiro Vargas. **Os alimentos no Estatuto do Idoso**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1699/Os-alimentos-no-Estatuto-do-Idoso>. Acesso em: 03/06/2017

fundamento o Código Civil não são solidários, devendo todos os credores ser convocados para prestá-los, na proporção dos seus recursos. Já os alimentos devidos às pessoas maiores de 60 anos são solidários, podendo um único credor ser demandado para cumprir a prestação alimentar em sua totalidade. Verifica-se, assim, que os idosos foram extremamente privilegiados com a nova previsão legal em detrimento dos demais alimentandos, que continuam tendo o direito aos alimentos regulamentados exclusivamente pelo Código Civil.

### 3.4 O Abandono Afetivo Inverso

O idoso precisa de alimentos, precisa muitas vezes de medicamentos, tratamentos por enfermidades que vão surgindo com a idade, precisa de lazer, precisa de cultura, mas, sobretudo, precisa de apoio, precisa de afeto, precisa se sentir acolhido por sua família. Não é incomum ouvir falar do descaso com os quais as pessoas mais velhas são tratadas pelos entes mais queridos e até por amigos, os filhos atarefados com os afazeres de suas próprias vidas e famílias acabam por deixar os cuidados dos pais nas mãos dos cuidadores de idosos ou são esquecidos pelos asilos que são eufemisticamente chamados de “lares para idosos”.

O que os familiares costumam não se atentar é que é nessa época da vida que um verdadeiro filme passa pela cabeça da pessoa idosa, já que em razão da idade mais avançada normalmente não conseguem mais agir da mesma forma, realizar as mesmas atividades, ajudar tanto a família nos mais diversos aspectos como faziam e precisam mais do que nunca receber a retribuição por tudo o que já fizeram por suas famílias.

Cumprir salientar que grandes são os reflexos dos princípios da solidariedade, da proteção integral e principalmente o da afetividade corolários do direito das famílias e já mencionados e conceituados nos capítulos anteriores no que tange às relações entre pais e filhos. Estes princípios se encaixam tanto para o abandono afetivo paterno-filial quanto para o abandono afetivo inverso.

Dizer que a velhice quer dizer incapacidade não é uma verdade, alguns idosos chegam a chamada “melhor idade” em plenas condições físicas e psíquicas, contudo nem todos tem a mesma sorte e passam a sofrer com as limitações físicas e até mentais que o passar dos anos lhes trazem e deste modo necessitam muito do apoio familiar não só no aspecto econômico, mas, principalmente de carinho, paciência, afeto, dedicação, etc.



Assim como o descumprimento dos deveres de cuidados dos pais com relação aos filhos na opinião de parte da doutrina e da jurisprudência pode gerar indenização civil por abandono afetivo, a recíproca também é verdadeira, uma vez que o descaso dos filhos com relação aos ascendentes gera o chamado abandono afetivo inverso, que é um dos temas mais recentes em discussão.

Para Maria Berenice Dias, a ausência do afeto acaba por contribuir para degradar e deixar numa posição mais vulnerável aqueles que em razão da idade já sofrem com uma fragilidade natural. Conforme disciplina a autora<sup>86</sup>:

E a falta de afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos. Flagrada essa realidade, há que se reconhecer a ocorrência de **abandono afetivo**, de nefastas consequências já admitidas pela justiça, quando a omissão diz com crianças e adolescentes. Quando se trata de pessoa idosa, chama-se de **abandono afetivo inverso**: o inadimplemento dos deveres de cuidado e afeto dos descendentes para com os ascendentes, conforme impõe a Constituição Federal em seu artigo 229. (DIAS, 2016, p.648)

O idoso ter a sensação de que recebe o afeto de sua família, principalmente de seus filhos, é algo incomensurável, a ausência de assistência moral dos filhos podem gerar danos emocionais e psicológicos que jamais poderão ser reparados e no que tange a comprovação destes normalmente é facilmente comprovável através de laudos psicológicos e psiquiátricos que conseguem avaliar como aquele idoso foi prejudicado, sofreu danos pela falta de afeto de seus descendentes.

Assim como no abandono afetivo de pais com relação aos filhos, no inverso também há certa divergência doutrinária. Há entendimentos no sentido de que não se pode dar preço ao amor, que a falta de afeto não deve ser monetarizada e há em contraponto os que entendem ser necessário indenizar se houver o dano afetivo e se este se enquadrar nos pressupostos da responsabilidade civil.

Para os favoráveis a posição de indenização, se houve lesão ao direito do idoso, já que os deveres inerentes aos filhos estabelecidos em lei não foram cumpridos, não há como não se falar em cabimento de pedido de indenização.

---

86 DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

Ainda sobre a questão do abandono afetivo inverso o Instituto Brasileiro de Direito já se pronunciou através do Enunciado nº 10 que afirma: É cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos.

### 3.5 Entendimento Jurisprudencial e o Projeto de Lei 4.294/2008

Quanto à questão jurisprudencial, por se tratar de tema bastante recente ainda não há posicionamento específico sobre o tema nos tribunais brasileiros, o que tem ocorrido são divergências de opiniões sobre o cabimento ou não das indenizações conforme já explicitado acima, ocorrendo mais no âmbito da doutrina.

O que se encontram atualmente são decisões que demonstram cada vez mais a tendência dos tribunais de reconhecer e priorizar os direitos dos idosos e deveres dos familiares para com esses como é o caso, por exemplo, da decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que valorizou a necessidade da presença de um filho que precisava reduzir sua jornada de trabalho com o objetivo de ter mais tempo livre para cuidar do genitor idoso e extremamente solitário e adoentado pleiteando redução da carga horária de trabalho e consequente diminuição do salário sendo esta deferida conforme ementado a seguir<sup>87</sup>:

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA – PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS - PEDIDO DE REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA, COM REDUÇÃO DE SALÁRIO, FORMULADO POR FILHO DE PESSOA IDOSA OBJETIVANDO ASSISTIR-LHE DIANTE DA DOENÇA E SOLIDÃO QUE O AFLIGEM – CUIDADOS ESPECIAIS QUE EXIGEM DEDICAÇÃO DO FILHO ZELOSO, ÚNICA PESSOA RESPONSÁVEL PELO GENITOR - DEVER DE AJUDA E AMPARO IMPOSTOS À FAMÍLIA, À SOCIEDADE, AO ESTADO E AOS FILHOS MAIORES – DOUTRINA - ORDEM CONCEDIDA. I. De cedição conhecimento que se deve procurar conferir a maior efetividade às normas constitucionais, buscando-se alcançar o maior proveito, sendo também certo que as mesmas (normas constitucionais) têm efeito imediato e

---

87BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. MANDADO DE SEGURANÇA - PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE MÁXIMA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS - PEDIDO DE REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA, COM REDUÇÃO DE SALÁRIO, FORMULADO POR FILHO DE PESSOA IDOSA OBJETIVANDO ASSISTIR-LHE DIANTE DA DOENÇA E SOLIDÃO QUE O AFLIGEM - CUIDADOS ESPECIAIS QUE EXIGEM DEDICAÇÃO DO FILHO ZELOSO, ÚNICA PESSOA RESPONSÁVEL PELO GENITOR - DEVER DE AJUDA E AMPARO IMPOSTOS À FAMÍLIA, À SOCIEDADE, AO ESTADO E AOS FILHOS MAIORES - DOUTRINA - ORDEM CONCEDIDA.(TJ-DF - AC: 20050110076865 DF, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 08/11/2006, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 26/04/2007 Pág. : 104)

comandam todo o ordenamento jurídico. II- Ao estabelecer que “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.” (art. 230 CF/88), e que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, 2ª parte CF/88), a Carta Maior prioriza a atenção ao idoso em razão desta sua condição especial que o torna merecedor de proteção e atenção especial por parte daquelas entidades (família, sociedade e o Estado). III- A efetividade da prestação jurisdicional implica em resultados práticos tangíveis e não meras divagações acadêmicas, porquanto, de há muito já afirmava Chiovenda, que o judiciário deve dar a quem tem direito, aquilo e justamente aquilo a que faz jus, posto não poder o processo gerar danos ao autor que tem razão. IV - Doutrina. “Os idosos não foram esquecidos pelo constituinte. Ao contrário, vários dispositivos mencionam a velhice como objeto de direitos específicos, como do direito previdenciário (art. 201, I), do direito assistencial (art. 203,I), mas há dois dispositivos que merecem referência especial, porque o objeto de consideração é a pessoa em sua terceira idade. Assim é que no art. 230 estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, de preferência mediante programas executados no recesso do lar, garantindo-se, ainda, o benefício de um salário mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por família, conforme dispuser a lei (art. 203, V), e, aos maiores de sessenta e cinco anos, independentes de condição social, é garantida a gratuidade dos transportes urbanos.” (sic in Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 18ª edição, José Afonso da Silva, 2000, págs. 824/825).V- In casu, a denegação da segurança em casos como o dos autos implica em negativa de vigência às normas constitucionais incrustadas nos artigos 229 e 230 da Lei Fundamental, de observância cogente e obrigatória por parte de todos (família, sociedade e Estado), na medida em que a necessidade do idoso KyuSuk Cho em ter a companhia, o amparo, proteção e ajuda de seu único filho, o Impetrante, diante da enfermidade de seu velho pai, constitui concretização daquelas normas constitucionais em favor de quem foram (normas constitucionais) instituídas e pensadas pelo legislador constituinte. VI -Sentença reformada para conceder-se a segurança nos termos da inicial. (AC 2005.0110076865 – TJDF - 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007) (TJ-DF - AC: 20050110076865 DF, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 08/11/2006, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 26/04/2007 Pág. : 104)

Verifica-se que o relator do caso supracitado usou como base os artigos constitucionais que pregam o dever da família, sociedade e Estado de zelar pelos direitos dos idosos, eles devem ser cuidados e amparados.

Os pais devem cuidar dos filhos e os filhos dos pais e assim foi concedido o direito ao filho de ter sua jornada de trabalho reduzida para cuidar da saúde debilitada por diversas doenças graves de seu solitário genitor que é coreano e não possui outros parentes no Brasil. Isto evidencia a tendência dos tribunais consubstanciados no afeto que rege as relações familiares desde a repersonalização do direito das famílias, de proferir decisões no sentido de preservar ao máximo os interesses das pessoas idosas, dando-lhes a dignidade para gozar da melhor maneira possível o que lhes restar de suas vidas.

O Deputado Carlos Bezerra do PMBD/MT apresentou em 12 de novembro de 2008 seu Projeto de Lei nº 4.294 com o intuito de instituir no Código Civil de 2002 e no Estatuto do Idoso a previsão de responsabilização civil pelo abandono afetivo dos idosos. O PL prevê o acréscimo de um parágrafo único ao artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 este parágrafo único disporia que o abandono afetivo de seus filhos torna os pais sujeitos ao pagamento de indenização por dano moral.

Quanto ao Estatuto do Idoso, o projeto de lei prevê modificação no artigo 3º acrescentando um parágrafo segundo dispondo que o abandono afetivo dos pais torna os filhos sujeitos ao pagamento de indenização por dano moral. Na justificativa para este projeto de lei, o deputado procura demonstrar a necessidade de haver um suporte afetivo nas relações entre pais e filhos não bastando que haja auxílio material e financeiro. Nas palavras dele<sup>88</sup>:

Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade. No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade.

No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida. Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado. (Justificação Projeto de Lei nº 4.294/2008)

A situação atual do Projeto de Lei 4.294/2008 é que o mesmo foi aprovado de maneira unânime pela Comissão de Seguridade Social e Família no ano de 2011 e desde então encontra-se para apreciação e pronunciamento no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJC).

---

88 BRASIL. Projeto de lei nº 4.294 de 12 de novembro 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 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=613432&filename=Tramitacao-PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=613432&filename=Tramitacao-PL+4294/2008). Acesso em: 07/06/2017

## CONCLUSÃO

Através das pesquisas para desenvolver o presente estudo, observou-se que a responsabilidade civil no Direito de Família é um tema contemporâneo e bastante complexo, distante de um consenso tanto na doutrina quanto na jurisprudência. A evolução do direito das famílias e da própria estrutura das famílias trouxe grandes mudanças, a família deixou de ser patriarcal para tornar-se prioritariamente composta por vínculos de afeto o que deixa nítida a busca pelo respeito à dignidade da pessoa humana consolidando o chamado processo de repersonalização do direito civil.

Isto gerou questionamentos sobre o modo de agir dos pais e dos filhos. O modo de agir da família começou a ser estudado de modo a verificar se nos casos em que há descumprimento dos deveres familiares caberá ou não pedido de indenização por ausência de afeto tanto no caso das crianças, adolescentes e jovens quanto no caso dos idosos.

Atualmente, não existe uma legislação específica sobre o abandono afetivo, e é por isto que o estudo deste instituto, baseia-se no entendimento doutrinário e jurisprudencial que é bem dividido tem em vista a complexidade do assunto. Parte interpreta o abandono afetivo como um instituto passível de indenização, uma vez que se o afeto é um dos elementos da dignidade humana, sendo este um bem juridicamente protegido o desrespeito a este bem jurídico deve ser entendido como um ato ilícito e indenizável. Já outra parte da doutrina e jurisprudência entende não ser possível indenizar a falta de amor.

Foi observado também durante o estudo que o número de decisões judiciais contrárias a possibilidade de indenizar o abandono afetivo é bem maior que as decisões favoráveis. Além disso, é cediço que o valor desta indenização fica a critério do juiz que utilizando-se de seu bom senso, utilizará de critérios subjetivos arbitrando assim o valor da indenização nos casos concretos

Ainda que o tema ainda seja de extrema controvérsia, esperamos ter servido o presente estudo para ensejar o debate sobre o assunto e principalmente para demonstrar a tendência dos tribunais de atribuir atenção especial aos conflitos provenientes do direito de família e aguardemos a evolução do tema do abandono afetivo e do abandono afetivo inverso no futuro principalmente no que tange a possibilidade de modificações no Código Civil e no Estatuto do Idoso com a possível transformação do Projeto de lei 4.294/2008 em lei.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Jones Figueirêdo. **Entrevista abandono afetivo inverso pode gerar indenização.** *Acessoria de Imprensa do IBDFAM*. IBDFAM. 16 de julho de 2013. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 22/05/2017

AMORIM, Filipo Bruno Silva. **O sistema da responsabilidade no Código Civil de 2002: prevalência da responsabilidade subjetiva ou objetiva?**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22841/o-sistema-da-responsabilidade-no-codigo-civil-de-2002-prevalencia-da-responsabilidade-subjetiva-ou-objetiva/3>. Acesso em 15/05/2017

BARLETTA, Fabiana Rodrigues. **A pessoa idosa e o seu direito prioritário a saúde: apontamentos a partir do princípio do melhor interesse do idoso.** R. Dir. sanit., São Paulo v.15 n.1, p. 119-136, mar./jun. 2014. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/82809/85764>. Acesso em: 03/06/2017

BRASIL. **Código Civil** (2002). Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 08/05/2017

BRASIL. **Código de Processo Civil** (2015). Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Brasília, DF.) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 02/06/2017

BRASIL. Constituição(1988).**Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02/05/2017

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente** (1990).Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. Brasília, DF. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm). Acesso em: 08/05/2017

BRASIL. **Estatuto do Idoso** (2003). Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003. Brasília, DF.) Disponível em:[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm). Acesso em: 02/06/2017

BRASIL. **Projeto de lei nº 4.294 de 12 de novembro 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 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso.Câmara dos Deputados, Brasília, DF, 12 de novembro de 2008.Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=613432&filename=Tramitacao-PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=613432&filename=Tramitacao-PL+4294/2008). Acesso em: 07/06/2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil. EREsp: 1159242 SP 2012/0107921-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 09/04/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 23/05/2014) Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25102821/embargos-de-divergencia-em-recurso->

especial-eresp-1159242-sp-2012-0107921-6-stj/inteiro-teor-25102822. Acesso em: 28/05/2017

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1298576 RJ 2011/0306174-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2012, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/09/2012). Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22345715/recurso-especial-resp-1298576-rj-2011-0306174-0-stj/inteiro-teor-22345716?ref=juris-tabs>. Acesso em: 22/05/2017

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Mandado de Segurança - AC: 20050110076865 DF, Relator: João Egmont, Data de Julgamento: 08/11/2006, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 26/04/2007 Pág. : 104)

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Responsabilidade Civil. APL: 91186780620098260000 SP 9118678-06.2009.8.26.0000, Relator: Claudio Godoy, Data de Julgamento: 21/05/2013, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/05/2013) Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116082288/apelacao-apl-91186780620098260000-sp-9118678-0620098260000/inteiro-teor-116082298?ref=juris-tabs#>. Acesso em: 27/05/2017

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11ª ed. rev. Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Direito de Família**. 23ªed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DUCOS, Michèle. **Roma e o Direito**. Tradução Silvia Sarzana, Mário Pugliesi Netto – São Paulo: Madras p.63

FARIAS, Cristiano Chaves de. Redesenhando os contornos da dissolução do casamento(casar e permanecer casado: eis a questão), 2004. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2016 p.46-47

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil/** Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho. – 6. ed. ver. e atual. - São Paulo: Saraiva, 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da., 2003. In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,2016 p.49

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Pessoa idosa no direito de família**. Disponível em: <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Gama-civilistica.com-a.2.n.1.2013.pdf>.

Acesso em: 03/06/2017



HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **O direito ao afeto, na relação paterno-filial.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI5678,21048-O+direito+ao+afeto+na+relacao+paternofilial>. Acesso em: 28/05/2017

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos de responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material.** Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>. Acesso em: 24/05/2017

HIRONAKA, Gilseda Maria Fernandes Novaes. **Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>. Acesso em: 24/05/17

HIRONAKA, Gilseda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade civil na relação paterno-filial.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/4192/responsabilidade-civil-na-relacao-paterno-filial/2>. Acesso em 10/05/2017

LEAL, Daniela Baqueiro Vargas. **Os alimentos no Estatuto do Idoso.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1699/Os-alimentos-no-Estatuto-do-Idoso>. Acesso em: 03/06/2017

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Princípio jurídico da afetividade na filiação.** Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/527>. Acesso em: 02/06/2017

MADALENO, Rolf. **A multa afetiva.** Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=34>. Acesso em: 10/05/2017

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Nova Revolução na Constituição de Famílias.** Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/node/13111/>. Acesso em: 10/05/2017

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família, 2004.** In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.457

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral,** Saraiva, 2011, p.58. In: CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil/ Sergio Cavalieri Filho.** – 11. Ed. – São Paulo: Atlas, 2014.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de Interesses na Constituição Federal, 2003.** In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.46

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil.** 6ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Responsabilidade Civil e ofensa à dignidade humana, 2005.** In: DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p.461

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do Idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.



