

DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO

THE CIVIL LIABILITY FOR AFFECTIVE ABANDONMENT

Carolina Scaletsky *

RESUMO: O abandono afetivo do filho menor e do idoso, caracterizado pela falta do dever de cuidado por quem deveria agir, tem se tornado cada vez mais frequente no âmbito das demandas judiciais envolvendo a responsabilidade civil, razão pela qual o presente artigo pretende discutir acerca da possibilidade de incidência de indenização por dano moral nessa situação.

ABSTRACT: The affective abandonment of the minor child and the elderly, characterized by the lack of the duty of care from those who must act, has become increasingly frequent in the scope of legal claims involving civil liability, which is why this article intends to discuss the possibility of incidence of compensation for moral damage in this situation.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Abandono afetivo; Filho menor; Idoso.

Keywords: Civil liability. Affective abandonment. Underaged child. Elderly.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Dos princípios norteadores do direito de família. 2.1. Do princípio da afetividade. 2.2. Do princípio da solidariedade familiar. 3. Da responsabilidade civil por abandono afetivo. 3.1. Da responsabilidade civil por abandono do filho menor. 3.2. Da responsabilidade civil por abandono do idoso. 4. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

Sabe-se que o direito de família mudou de forma significativa nos últimos anos, de modo a abarcar, inclusive, conceitos diferentes de família, admitindo uma pluralidade em sua estrutura. Um termo importante que impulsionou essa mudança foi a afetividade, tendo em vista que, atualmente, o Código Civil reconhece a formação de famílias não só tradicionalmente matrimonializadas, mas também as constituídas por um laço afetivo. Dessa forma, é imprescindível que esse tipo de relação seja regulamentada, a fim de que sejam delimitados alguns deveres entre os membros familiares um para/com os outros.

Tendo em vista que isso se deu devido a uma interpretação sistemática da Constituição Federal com os princípios norteadores do direito de família, torna-se necessário um estudo acerca

* Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Contratual, Responsabilidade Civil e Direito Imobiliário no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade de Coimbra (2020). Especialista em Direito Tributário no Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, em parceria com o Instituto de Estudos Tributários. Graduada em Direito, com Láurea Acadêmica e Distinção Acadêmica, pela Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. E-mail: carolina.scaletsky@acad.pucrs.br / ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-3280-9000>

da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo, para que se possa determinar em que casos haverá o dever de indenizar por parte daquele que não cumprir com os seus deveres familiares.

De forma ilustrativa, cita-se como exemplo um relatório realizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) e divulgado na revista *The Lancet Global Health* em 2017, em que se constatou que um a cada seis idosos - considerando a população mundial - são vítimas de abuso, equivalendo a 141 milhões de vítimas anualmente.¹ Ainda, de acordo com os dados levantados pelo Sistema de Informações para a Infância e a Adolescência (SIPIA), coletados no âmbito dos conselhos tutelares, nota-se que a maioria das violações aos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes são protagonizadas por seus próprios familiares - geralmente pelo pai, pela mãe ou por quem detenha a guarda.²

Em razão disso, propõe-se uma análise acerca da responsabilidade civil, a fim de determinar - a partir de reflexões doutrinárias e jurisprudenciais - quando há obrigação de reparar por parte daquele que cometer algum abuso, praticando o abandono afetivo. Em se tratando de uma ação reparatória que exige uma análise casuística para a determinação da responsabilização daquele que abandona afetivamente algum familiar, há a necessidade de um exame aprofundado por parte do julgador, que deve se atentar aos danos causados à vítima desse abandono.

No que diz respeito à abordagem teórica, foram utilizadas as formas dedutiva - de forma a partir de uma premissa geral para então aplicar as diferentes teorias estudadas aos casos concretos - e dialética - de modo a expor as contraposições existentes na doutrina e na jurisprudência acerca do tema. As técnicas de pesquisa adotadas foram a revisão bibliográfica - de maneira a apresentar os entendimentos doutrinários e legais existentes - e coleta de jurisprudência - de forma a verificar a posição dos tribunais sobre o tema.

Sendo assim, na primeira parte do presente artigo, serão estudados alguns princípios norteadores do direito de família, como a dignidade da pessoa humana, a afetividade e a solidariedade familiar. Na segunda parte dessa pesquisa, discorrer-se-á acerca do instituto da responsabilidade civil e a sua aplicação nos casos de abandono afetivo do filho menor e do idoso.

2. DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DE FAMÍLIA

Diversos são os princípios aplicáveis ao direito de família e que devem ser observados pelo julgador quando do proferimento de suas decisões, uma vez que esse ramo do direito depende de uma análise casuística. Na presente pesquisa, que objetiva analisar a responsabilidade civil

¹ YON, Yongjie. *et al.* Elder abuse prevalence in community settings: a systematic review and meta-analysis. *The Lancet Global Health*, v. 5, p. 147-156, feb. 2017.

² VARELLA, Santiago Falluh. O levantamento de informações sobre direitos violados de crianças e adolescentes no Sistema de Informações para Infância e Adolescência (SIPIA – módulo I): conteúdo e metodologia. *IPEA*, Brasília, mar. 2004.

decorrente de abandono afetivo, destacam-se dois princípios: o princípio da afetividade e o princípio da solidariedade familiar.

Pode-se dizer que tais princípios são decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana - chamada por alguns autores de “princípio dos princípios”³ ou de “valor-guia”⁴ -, uma vez que este se trata de um valor fundamental orientador da ordem jurídica, no que diz respeito à proteção de direitos e garantias fundamentais, dentre eles os direitos da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso.

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua esse princípio norteador do ordenamento jurídico:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁵

Diante desse panorama, é possível apontar a dignidade da pessoa humana como um princípio a ser observado nos casos de abandono afetivo, tornando-se possível o debate acerca da incidência do dano moral no âmbito das relações familiares. Sendo assim, passa-se à análise do princípio da afetividade.

2.1. Do princípio da afetividade

Apesar de o afeto ser um dos principais fundamentos das relações familiares, o princípio da afetividade não está expressamente previsto no texto constitucional, sendo uma decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.⁶

É possível identificar a valorização do afeto nos vínculos familiares, uma vez que já é admitida a multiparentalidade, ou seja, é possível que se tenha um vínculo de filiação biológico cumulado, ao mesmo tempo, com uma nova forma de parentesco baseada na socioafetividade. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou nesse sentido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 898.060/SC, fixando tese jurídica ao afirmar que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.⁷

³ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1219.

⁴ BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. *Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 23-25.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 63.

⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1230.

⁷ DISTRITO FEDERAL. *Recurso Extraordinário nº 898060/SC*. Ministro: Luiz Fux. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 01 de mar. 2024.

Para alguns autores, enquanto princípio jurídico, a afetividade não se confunde com afeto. Este diz respeito a um fato psicológico, enquanto aquela se trata de um dever que deve estar presente nas relações familiares, ainda que não haja amor ou afeição entre os seus membros.⁸

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial 1.159.242/SP, teceu alguns comentários acerca da afetividade. Veja-se:

Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.⁹

Desse modo, a afetividade pode ser traduzida como uma relação em que está presente um dever jurídico de cuidado, que inclui o dever de zelo e respeito, além da necessidade de promoção de educação, saúde e solidariedade. Nessa esteira, passa-se ao exame do princípio da solidariedade familiar.

2.2. Do princípio da solidariedade familiar

A solidariedade, enquanto objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, encontra respaldo no inciso I, do artigo 3º, da Constituição Federal.¹⁰ Especificamente no que tange ao direito de família, o princípio da solidariedade pode ser observado nos artigos 226¹¹, 227¹² e 230¹³, da Constituição Federal, que estabelecem o dever da família, da sociedade e do Estado de proteger a criança, o adolescente, o jovem, o idoso e a própria entidade familiar. Isto é, a solidariedade, nesse sentido, contempla uma ideia de reciprocidade.

⁸ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 71.

⁹ DISTRITO FEDERAL. *Recurso Especial nº 1159242/SP*. Ministro: Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1067604&num_registro=200901937019&data=20120510&formato=PDF>. Acesso em: 01 de mar. 2024.

¹⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

¹¹ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

¹² 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.

¹³ 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.

A solidariedade, portanto, também deve estar presente entre os membros de uma mesma entidade familiar, de modo a ser exercida entre cônjuges ou companheiros e entre descendentes e ascendentes um para/com os outros. Há, ainda, posição no sentido de abarcar, nesse contexto, os parentes mais distantes, como os de terceiro grau, afirmando que o dever de ser solidário também se aplicaria, por exemplo, entre tios e sobrinhos, a depender do laço de afeto existente entre os familiares, uma vez que a função de pais, por vezes, é desempenhada por terceiros.¹⁴

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já proferiu decisão no sentido de reconhecer a incidência do princípio da solidariedade familiar entre colaterais, fixando alimentos a serem pagos por um irmão em relação ao outro. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS ENTRE IRMÃOS. DEVER DE SOLIDARIEDADE FAMILIAR. ALIMENTADO INCAPAZ. BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE. *O princípio da solidariedade familiar enseja o pedido de alimentos entre irmãos.* O fato de o alimentado ser incapaz para os atos da vida civil e estar em situação de vulnerabilidade justifica o pleito direcionado contra a única parente possível: a irmã. Atento às possibilidades da irmã-alimentante, correto o juízo singular que fixa alimentos em valor equivalente a 30% do salário mínimo destinados ao irmão incapaz. Apelo desprovido.¹⁵ (Grifou-se)

Nesse sentido, o princípio deve ser considerado em sentido amplo, de modo a abarcar um caráter afetivo, moral, social, patrimonial, entre outros. Isto é, significa preocupar-se com o outro.¹⁶ Dessa forma, na perspectiva da solidariedade familiar, há de se observar alguns deveres, tais como a cooperação, o cuidado, o respeito mútuo e a assistência moral e material entre os membros de uma entidade familiar, na busca da efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana. A partir da análise desses princípios norteadores, o próximo tópico abarcará a temática da responsabilidade civil por abandono afetivo.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

Para que se possa compreender a responsabilidade civil, faz-se necessário realizar breves apontamentos acerca dos seus pressupostos caracterizadores, que, conforme a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho¹⁷ e Carlos Roberto Gonçalves¹⁸, são esses: a) a conduta; b) o dano; e c) o nexo de causalidade.

¹⁴ OLIVEIRA, Anderson Nogueira; SANTOS, Gilvanice Lemos dos. (In)existência de limitação aos princípios da solidariedade e afetividade familiar para eventual responsabilização civil pelo abandono afetivo aos parentes de segundo e terceiro grau. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 73, p. 197-215, jan. 2017.

¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. *Apelação Cível nº 70062325121*. Relator: Alzir Felipe Schmitz. Porto Alegre, 21 de maio de 2015. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/wp-content/themes/tjrs/tjrs-apps/inteiro-teor/index.php?numero_processo=70062325121&ano=2015&codigo=764187>. Acesso em: 01 de mar. 2024.

¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 1225.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

A conduta consiste na prática de um ato caracterizado pela voluntariedade e pela consciência¹⁹, podendo ser comissiva (prática de uma ação) ou omissiva (inércia quando havia o dever de agir). O dano configura-se pela violação a um bem jurídico, sendo o elemento central da responsabilidade civil, uma vez que só haverá indenização quando da sua ocorrência.²⁰ Este, por sua vez, por ser dividido em dano material/patrimonial - consistente nas perdas e danos, como os danos emergentes e os lucros cessantes - ou imaterial/extrapatrimonial - desprovidos de valor econômico imediato, como o dano estético e o dano moral. Por fim, o nexu causal consiste no elo que liga o dano a uma conduta, pois este só é indenizável quando puder ser imputado ao seu causador.

Ainda, cabe ressaltar que, a partir da leitura dos artigos 927, caput²¹, e 186²², do Código Civil, depreende-se a adoção de uma teoria subjetiva, baseada na prova da culpa, que pode ser fundada em dolo ou em culpa em sentido estrito - imprudência, negligência ou imperícia.

Uma vez expostos os elementos que devem se fazer presentes para a configuração da responsabilidade civil, bem como a teoria aplicada nesse contexto, cumpre definir o que é o abandono afetivo. Rui Stoco explica da seguinte forma:

[...] o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja, a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho.²³

Dessa forma, é possível dizer que abandono afetivo é a expressão utilizada para se referir a uma conduta culposa por parte de quem tem o dever de cuidado em relação àquele que foi afetivamente abandonado. Isto é, mesmo que haja o cumprimento de deveres materiais - como, por exemplo, o pagamento de pensão -, em ocorrendo alguma omissão, no sentido de falta de convivência ou de prestação de auxílio psicológico ou emocional, há uma violação a direitos imateriais.

Discute-se na doutrina acerca do cabimento de indenização por dano moral em razão do abandono afetivo, tendo em vista que alguns doutrinadores entendem ser descabida tal medida, sob pena de se estar precificando o amor. Nesse sentido, alguns autores sugerem que tais situações se resolvam a partir de sessões de mediação, a fim de que seja proporcionado um

¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 27.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 355.

²¹ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

²² 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.

²³ STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 946.

diálogo entre as partes e possivelmente haja uma reconstrução dos laços afetivos e sociais entre estas.²⁴

Apesar dessas posições contrárias, já há decisões nos tribunais optando pela incidência de indenização por danos morais em caso de abandono afetivo. Em virtude disso, passa-se a analisar duas situações distintas: o abandono do filho menor e o abandono do idoso.

3.1. Da responsabilidade civil por abandono do filho menor

Apesar de a paternidade e a maternidade serem uma escolha livre por parte de quem faz um filho, o mesmo não se pode dizer quanto à observância dos deveres decorrentes dessa escolha, tendo em vista que são obrigações a serem cumpridas. Nesse sentido, o dever de reparar - que aqui se discute - é decorrente da violação desses deveres, e não da falta de amor.

Afinal, de que deveres se está a tratar? O vínculo existente, nesse cenário, implica a observância de deveres jurídicos decorrentes do poder familiar, como, por exemplo, os deveres de cuidado e de convivência, que englobam os demais deveres nomeados pelo artigo 227, da Constituição Federal:

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.

Quanto ao poder familiar, este é de competência de ambos os pais, conforme preceitua o artigo 1634, do Código Civil, que contém disposições acerca das atribuições decorrentes desse poder:

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;

²⁴ OLIVEIRA, Maria Fernanda César Las Casas de; TOLEDO, Renata Maria Silveira; BALTAZAR, Maria. A mediação como alternativa ao litígio nos casos de abandono afetivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1002, p. 45-61, abr. 2019.

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.

O parágrafo 7º, do artigo 226, da Constituição Federal, faz menção ao princípio da paternidade responsável, que, conforme Luiz Fernando de Camargo Prudente do Amaral, consiste no “desempenho efetivo das obrigações estipuladas pelo constituinte e pelo legislador ordinário para o sustento e a formação dos filhos por seus pais”.²⁵ Isto é, compete aos pais assumir os deveres inerentes ao poder familiar, sem que se eximam dessas responsabilidades.

Com isso, resta claro que os pais têm papel de suma importância no que diz respeito ao desenvolvimento de seus filhos, uma vez que aqueles são os guias destes em muitas das decisões a serem tomadas durante o crescimento dos menores. Dessa forma, é possível que haja a suspensão e até mesmo a extinção do poder familiar quando os pais não utilizarem desse poder da forma que deveriam.

Isto é, a destituição do poder familiar seria uma consequência do abandono afetivo, enquanto o dever de indenizar seria uma consequência dos danos de ordem física, psíquica e emocional causados pelo abandono, de modo a comprometer o desenvolvimento sadio do menor e até mesmo deixar sequelas permanentes em sua vida.²⁶

Sendo assim, demonstra-se necessário algum tipo de responsabilização, mais precisamente em razão da ocorrência de danos morais, tendo em vista que o abandono afetivo pode ser a causa de graves violações a direitos da personalidade. Correta está, portanto, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que, ao julgar o Recurso Especial 1.159.242/SP, reconheceu a possibilidade de reparação de dano moral causado em virtude de abandono afetivo.²⁷ Desse

²⁵ AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. Reflexões sobre responsabilidade civil e abandono afetivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 997, p. 269-291, nov. 2018.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 97.

²⁷ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

modo, passa-se, no próximo tópico, a dissertar acerca do abandono afetivo em relação ao idoso, a fim de que se discuta acerca de suas repercussões.

3.2. Da responsabilidade civil por abandono do idoso

Da mesma forma que há previsão de proteção do filho menor, a Constituição Federal, nos artigos 229 e 230, também preconiza o dever de amparo em relação aos idosos. Veja-se:

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. (Grifou-se)

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em seu Enunciado nº 10, preceitua que “é cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos.” Nesse sentido, impõe-se um dever de cuidado que, uma vez não observado, gera o chamado abandono afetivo inverso. Assim, essa terminologia é utilizada para designar os casos de abandono afetivo praticado pelos filhos em relação aos pais idosos ou enfermos, ou seja, quando estes já se encontram em situação de vulnerabilidade.²⁸

Dispõe o artigo 4º, do Estatuto do Idoso, que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”. Um exemplo de abandono afetivo inverso é o abandono dos idosos em lares ou asilos, que deveria ocorrer apenas em situações excepcionais - como as previstas no parágrafo único, do artigo 16, do Decreto 9.921²⁹ -, mas que, na prática, é uma ocorrência comum. Ivonne Cortelletti, Miriam Bonho Casara e Vania Herédia discorrem acerca do sentimento causado por esse tipo de abandono:

[...] a pessoa foi esquecida, encontra-se numa situação de abandono que traz consigo um sentimento de desamparo, solidão, exclusão. Esse estado emocional advém não só do fato de a pessoa estar afastada fisicamente da família ou das pessoas de convívio próximo, senão o de estar privada de relacionamentos que gostaria de ter. Os vínculos anteriormente estabelecidos foram interrompidos, privando o idoso das suas realizações de afeto, o que leva a experiências de solidão pelos isolamentos social e emocional.³⁰

²⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 648.

²⁹ Parágrafo único. A assistência na modalidade asilar de atendimento ocorre na hipótese de inexistência de grupo familiar, de abandono, ou de carência de recursos financeiros próprios ou da própria família.

³⁰ CORTELLETTI, Ivonne; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vania. *Idoso asilado: um estudo gerontológico*. Caxias do Sul: EDUCS/EDIPUCRS, 2004, p. 39.

Nesse caso, o Estatuto do Idoso prevê, em seu artigo 98, como tipo penal, "abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado", tendo como pena a detenção de seis meses a três anos e multa.

Dessa forma, evidencia-se a importância do dever de convivência. Ocorre que, muitas vezes, em havendo mais de um filho, nota-se que há uma sobrecarga assistencial que recai geralmente sobre aquele que se dispõe a ser o cuidador. Nesse caso, tendo em vista que não há dispositivo que regule a divisão proporcional do dever de cuidado entre os filhos, Melina Carneiro Amado e Rita de Cássia Barros de Menezes sugerem que sejam aplicadas, por analogia, as disposições relativas ao sistema de regulação de visitas presente no instituto da guarda unilateral, que encontra previsão no parágrafo 5º, do artigo 1583³¹, do Código Civil.³² Isto é, no caso da guarda unilateral, o genitor que não detém a guarda do filho menor continua tendo o dever de supervisionar os interesses do filho. O mesmo seria aplicado no caso de apenas um dos filhos zelar pelo genitor idoso, ou seja, os demais filhos continuariam a ter o dever de cuidado em relação a ele.

Circunstância diversa é aquela em que o genitor abandonou afetivamente o filho quando menor e, quando da velhice, passa a exigir indenização por abandono afetivo inverso. Como não há previsão nesse sentido, sugere-se que, por analogia, seja aplicado o entendimento adotado em relação aos casos de abandono material, previsto no parágrafo único, do artigo 1.708, do Código Civil, qual seja: "Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor". Isto é, uma vez que o genitor tenha praticado "procedimento indigno" com o filho (no caso, o abandono afetivo), futuramente não poderá exigir o cumprimento do dever de cuidado por parte deste.

Diferentemente do abandono afetivo direto (ou seja, do abandono do filho menor praticado pelo genitor), o abandono afetivo inverso não foi objeto de um julgamento paradigmático, carecendo ainda de decisão acerca do tema. Apesar disso, acredita-se que não há maiores diferenças em relação às situações apresentadas, de modo que o idoso possa também pleitear indenização por dano moral decorrente do abandono, estando tal posição em consonância com os deveres constitucionais a serem cumpridos em relação ao idoso. O fato é que, com isso, não se quer precificar o amor - como alguns autores sustentam -, e sim compensar a vítima de um dano causado por outrem, punindo aquele que ofender os deveres de cuidado, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade familiar.

³¹ § 5º A guarda unilateral obriga o pai ou a mãe que não a detenha a supervisionar os interesses dos filhos, e, para possibilitar tal supervisão, qualquer dos genitores sempre será parte legítima para solicitar informações e/ou prestação de contas, objetivas ou subjetivas, em assuntos ou situações que direta ou indiretamente afetem a saúde física e psicológica e a educação de seus filhos.

³² AMADO, Melina Carneiro; MENEZES, Rita de Cássia Barros de. Abandono afetivo inverso do genitor com alzheimer e a sobrecarga do cuidador. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 69, p. 219-234, set. 2016.

4. CONCLUSÃO

Em consonância com o que foi exposto, o conceito de família está em constante mudança, de modo a se adequar aos costumes da sociedade atual. Isso se deu devido ao fato de que as relações existem não só em decorrência do matrimônio, mas também em razão de laços afetivos. Desse modo, passa-se a tecer alguns comentários conclusivos de acordo com os assuntos abordados no desenvolvimento deste artigo.

A afetividade consiste em um dever de cuidado para/com os membros de uma mesma entidade familiar, não devendo se confundir com o afeto, que diz respeito a um fato psicológico, traduzido no amor e na afeição. Isto é, mesmo que não haja afeto, o dever jurídico de zelo e cuidado deve estar presente na relação familiar.

Sendo assim, o abandono afetivo ou imaterial é a expressão utilizada para fazer alusão a uma conduta culposa por parte de quem tem o dever de cuidado em relação àquele que foi afetivamente abandonado, pouco importando se cumpriu com suas obrigações materiais.

Quanto à responsabilização pelo abandono afetivo do filho menor, destaca-se o Recurso Especial 1.159.242/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em que a Ministra Relatora Nancy Andrichi, por meio de seu voto, acabou por mudar o paradigma já existente acerca dessa problemática, a fim de reconhecer a possibilidade de incidência de indenização por dano moral nesses casos.

No que tange ao abandono afetivo inverso, realizado pelo descendente em relação ao ascendente idoso ou enfermo, ainda não há julgados dessa magnitude. Contudo, há diversos entendimentos doutrinários - com os quais esta pesquisa se coaduna - que se mostram favoráveis à responsabilização, da mesma forma que ocorre em relação ao abandono afetivo direto do filho menor.

Conclui-se, portanto, que, apesar de a legislação vigente acerca do tema não conter disposições específicas voltadas ao abandono afetivo do filho menor e do idoso, as previsões acerca da responsabilidade civil por uma conduta danosa já abarcam tais situações, possibilitando a incidência de indenização por dano moral. Torna-se necessário ressaltar que esta pesquisa não tem o intuito de exaurir as questões abordadas, e sim de contribuir para o debate do tema estudado, propiciando, assim, uma reflexão acerca da responsabilidade civil decorrente do abandono afetivo.

REFERÊNCIAS

AMADO, Melina Carneiro; MENEZES, Rita de Cássia Barros de. Abandono afetivo inverso do genitor com alzheimer e a sobrecarga do cuidador. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 69, p. 219-234, set. 2016.

AMARAL, Luiz Fernando de Camargo Prudente do. Reflexões sobre responsabilidade civil e

abandono afetivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 997, p. 269-291, nov. 2018.

BARROS JÚNIOR, Edmilson de Almeida. *Direito médico: abordagem constitucional da responsabilidade médica*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

CORTELLETTI, Ivonne; CASARA, Miriam Bonho; HERÉDIA, Vania. *Idoso asilado: um estudo gerontológico*. Caxias do Sul: EDUCS/EDIPUCRS, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Anderson Nogueira; SANTOS, Gilvanice Lemos dos. (In)existência de limitação aos princípios da solidariedade e afetividade familiar para eventual responsabilização civil pelo abandono afetivo aos parentes de segundo e terceiro grau. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 73, p. 197-215, jan. 2017.

OLIVEIRA, Maria Fernanda César Las Casas de; TOLEDO, Renata Maria Silveira; BALTAZAR, Maria. A mediação como alternativa ao litígio nos casos de abandono afetivo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 1002, p. 45-61, abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Método, 2017.

VARELLA, Santiago Falluh. O levantamento de informações sobre direitos violados de crianças e adolescentes no Sistema de Informações para Infância e Adolescência (SIPIA – módulo I): conteúdo e metodologia. *IPEA*, Brasília, mar. 2004.

YON, Yongjie. *et al.* Elder abuse prevalence in community settings: a systematic review and meta-analysis. *The Lancet Global Health*, v. 5, p. 147-156, feb. 2017.

Recebido: 10/03/2024.

Aprovado: 11/07/2024.

Como citar: SCALETSCY, Carolina. Da responsabilidade civil pelo abandono afetivo. **Revista IBERC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 2, p. 50-61, maio/ago. 2024.

