



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ABANDONO AFETIVO INVERSO: CARACTERIZAÇÃO, REPERCUSSÕES E
ANÁLISE DA EFETIVIDADE DO INSTITUTO

Júlia Fernandes Arcas

Rio de Janeiro
2021

JÚLIA FERNANDES ARCAS

ABANDONO AFETIVO INVERSO: CARACTERIZAÇÃO, REPERCUSSÕES E
ANÁLISE DA EFETIVIDADE DO INSTITUTO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Mônica C. F. Amaral

Nelson C. Tavares Junior

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro
2021

ABANDONO AFETIVO INVERSO: CARACTERIZAÇÃO, REPERCUSSÕES E ANÁLISE DA EFETIVIDADE DO INSTITUTO

Júlia Fernandes Arcas

Graduada em Direito pela Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogada.

Resumo – A partir das modificações conferidas ao Direito das Famílias pela Constituição de 1988, destaca-se a afetividade e a solidariedade familiar como bases da família, instrumento para assegurar a dignidade humana de seus membros. Os idosos, como pessoas vulneráveis, recebem proteção especial do ordenamento jurídico e, no âmbito das relações familiares, podem necessitar de assistência material e/ou imaterial de outros membros da família para garantir sua sobrevivência e seu envelhecimento saudável. Este artigo aborda o abandono afetivo inverso, que consiste na falta de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos, destacando situações que caracterizam o instituto e analisando a efetividade do arbitramento de compensação por danos morais em situações de abandono. Assim, o presente trabalho desenvolve a questão da responsabilidade civil nas relações familiares e discorre sobre a função de reparação civil no âmbito familiar, apontando como as demandas compensatórias não podem acarretar na patrimonialização das relações familiares.

Palavras-chave – Direito Civil. Direito das Famílias. Abandono Afetivo Inverso. Dever de cuidado.

Sumário – Introdução. 1. O dever jurídico de cuidado à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade familiar. 2. Caracterização e repercussões do instituto do abandono afetivo inverso. 3. Apreciação da efetividade de arbitramento de danos morais nas relações familiares, sobretudo, diante do abandono afetivo inverso. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda o abandono afetivo inverso, que consiste na falta de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos, apontando como o instituto é caracterizado na doutrina e na jurisprudência e analisando a efetividade do arbitramento de compensação por danos morais em razão do abandono.

Procura-se analisar o abandono afetivo inverso, especialmente no tocante à dificuldade de caracterização, às repercussões jurídicas e à efetividade do instituto, levando em consideração o dever constitucional de cuidado para com os pais idosos e a possibilidade de responsabilidade civil dos filhos.

A Constituição Federal prevê o dever dos filhos em prestar auxílio aos pais na velhice, carência ou enfermidade e o dever da família em amparar os idosos, assegurando a participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Inexiste previsão expressa sobre a responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, logo, devem ser analisados os pressupostos do dever de indenizar; no entanto, é evidente a dificuldade de caracterização do instituto, tendo em vista a necessidade de estabelecer a diferença entre o dever de cuidado, que pode ser imposto aos pais e aos filhos, e o amor, que não pode.

Dessa maneira, considerando que a responsabilidade civil no âmbito do Direito das Famílias não almeja a patrimonialização das relações, mas, tem função preventiva, educadora e reparadora, é fundamental a correta verificação da situação ocorrida. Nesse sentido, não há critérios objetivos pré-estabelecidos que caracterizam o instituto, devendo cada situação ser analisada individualmente.

No primeiro capítulo, pretende-se abordar o dever de cuidado entre os membros da família, sobretudo em relação ao idosos, discorrer sobre a doutrina da proteção integral do idoso e desenvolver o entendimento sobre o afeto como dever jurídico, com o objetivo de justificar a possibilidade de responsabilidade civil em situações de abandono.

No segundo capítulo, busca-se expor como ocorre a caracterização do abandono afetivo inverso para diferentes operadores do direito e, conseqüentemente, analisar as principais repercussões do instituto, apresentando a posição da jurisprudência em questões de abandono no âmbito familiar, com a finalidade de demonstrar que as situações de abandono justificam o arbitramento de ações compensatórias.

No terceiro capítulo, serão feitas considerações acerca da efetividade de eventual arbitramento de compensações por danos morais em situações de abandono afetivo inverso, a fim de justificar a importância do instituto como ferramenta para garantia de direitos fundamentais às pessoas idosas.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa é qualitativa, uma vez que se pretende analisar legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes à temática, com a finalidade de sustentar a pesquisa. O conteúdo será explorado a partir da exposição de normas jurídicas relativas às relações familiares e à responsabilidade civil e, com base nos entendimentos da doutrina e da jurisprudência sobre a caracterização do abandono afetivo e a responsabilidade civil nas relações familiares, busca-se examinar a efetividade do instituto.

1. O DEVER JURÍDICO DE CUIDADO À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA AFETIVIDADE E DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

Gagliano e Pamplona Filho¹ definem família como “o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena de seus integrantes”. Desse conceito, destaca-se a afetividade, que constitui a família e forma o vínculo entre seus membros.

A afetividade é o principal fundamento das relações familiares, de modo que o próprio conceito de família deriva do afeto, que consiste nas diversas formas de interação entre as pessoas. O princípio da afetividade está previsto na Constituição Federal², no Código Civil³, no Estatuto da Criança e do Adolescente⁴ e no Estatuto do Idoso⁵ e se fundamenta no princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que valorizar a importância do afeto nas relações familiares é forma de concretizar a dignidade humana.

Madaleno⁶ destaca a importância da solidariedade nas relações familiares, tendo em vista que os “vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”. Assim, a solidariedade alcança a assistência material e moral recíproca entre os membros da família.

O princípio da solidariedade familiar está previsto na Constituição Federal⁷ e em demais diplomas legais e, segundo Flávio Tartuce⁸, “deve-se entender por solidariedade o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa”.

Os princípios da afetividade e da solidariedade, consubstanciados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, em conjunto com outros princípios específicos e gerais, formam o arcabouço de proteção do Direito das Famílias. O afeto que une os membros da família e a solidariedade que permeia as relações familiares evidenciam o dever de cuidado.

¹GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 61.

²BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2020.

³BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 19 out. 2020.

⁴BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 19 out. 2020.

⁵BRASIL. *Lei nº 10.741*, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 19 out. 2020.

⁶MADALENO, Rolf. *Manual de Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 20.

⁷BRASIL, op. cit., nota 2.

⁸TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 40.

A Constituição Federal⁹, em seu artigo 229, prevê que “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”, evidenciando o dever recíproco de cuidado entre os pais e os filhos.

Especialmente em relação aos idosos, a Constituição Federal¹⁰, em seu artigo 230, dispõe 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”.

A doutrina da proteção integral ao idoso é decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista a vulnerabilidade das pessoas idosas, o que justifica a necessidade de proteção especial. Levando em consideração o crescimento da população idosa nas últimas décadas, tornou-se necessária a implementação de normas específicas de proteção. Dessa forma, a Constituição Federal¹¹ e o Estatuto do Idoso¹² dispõem sobre normas de proteção a esse grupo vulnerável.

Dentre as normas de proteção específicas aos idosos presentes na Constituição¹³, destacam-se a possibilidade de concessão do benefício de prestação continuada ao idoso que preencher os requisitos legais, a preferência do lar do idoso para a execução dos programas de amparo, a gratuidade de transportes coletivos para os maiores de sessenta e cinco anos e, no tocante às relações familiares, o direito do idoso à manutenção dos vínculos familiares.

O tratamento respeitoso e preferencial aos idosos encontra amparo, também, no Estatuto do Idoso¹⁴, que, promulgado em 2003, preconizou a responsabilidade da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público como garantidores do idoso.

Assim como as crianças e os adolescentes, as pessoas idosas podem necessitar de amparo material e imaterial; no entanto, muitas vezes, são abandonadas por seus familiares e não recebem o auxílio necessário e constitucionalmente garantido, que permite que estas exerçam seu direito ao envelhecimento saudável e tranquilo.

Quando os pais não cumprem o dever de cuidado em relação aos seus filhos, resta caracterizado o abandono afetivo, que consiste na falta de afeto e na ausência dos cuidados decorrentes da paternidade, dentre eles, a assistência, a educação e o exercício da guarda.

⁹BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁰Ibid.

¹¹Ibid.

¹²BRASIL, op. cit., nota 5.

¹³BRASIL, op. cit., nota 2.

¹⁴BRASIL, op. cit., nota 5.

Como o cuidado com os filhos é fundamental para o crescimento e a formação das crianças e dos adolescentes, não basta o cumprimento das obrigações pecuniárias, mas, são fundamentais a presença, a convivência e o afeto, que consistem no cuidado imaterial.

Nesse sentido, no julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242/SP¹⁵, paradigma em relação à temática, a Ministra Nancy Andrihgi utilizou a expressão que, desde então, é repetida quando da abordagem do tema do abandono afetivo: “Amar é faculdade, cuidar é dever”. O entendimento firmado no julgamento demonstra a mudança de paradigma e a evolução do Direito Civil e do Direito das Famílias, prestigiando a situação de vulnerabilidade da criança e do adolescente.

No caso em análise, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o afeto como valor jurídico ao condenar o pai no pagamento de compensação por danos morais em razão do abandono afetivo em relação à filha, sob o fundamento de que a assistência moral está inserida no conceito de cuidado, destacando, ainda, que não se trata de obrigação de amar, mas, de efetivamente cuidar.

A violação ao dever de cuidado configura conduta ilícita e, portanto, motiva a reparação civil, por previsão dos artigos 186 e 927 do Código Civil¹⁶, se preenchidos os demais requisitos da responsabilidade civil: dano, nexo de causalidade e culpa.

Em relação aos idosos, é importante pontuar que estes também podem ser vítimas de abandono afetivo, uma vez que a assistência que os filhos maiores devem prestar também não se limita a questões materiais.

Quando os idosos necessitam de assistência material para garantir sua sobrevivência, há possibilidade de condenação dos filhos ao pagamento de prestação alimentícia em relação aos pais, ainda que não haja vínculo afetivo entre as partes, com fundamento nos princípios da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana, conforme dispõe o artigo 1.696 do Código Civil¹⁷.

No tocante à assistência imaterial, entende-se que as obrigações jurídicas imateriais dos filhos em relação aos pais idosos são aquelas atinentes à garantia do convívio familiar e o amparo e auxílio moral, caracterizados pelo afeto, apoio e participação na vida do idoso.

¹⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrihgi. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/jurisprudencias/201205021525150.votonancy_abandonoaafetivo.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

¹⁶BRASIL, op. cit., nota 3.

¹⁷Ibid.

Nesse sentido, o abandono afetivo inverso consiste na falta de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos, que pode ocorrer pelo desprezo e indiferença no relacionamento, decorrentes da omissão de cuidado.

Assim, sob a mesma justificativa que possibilita a condenação em compensação por danos morais em virtude do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos, em se tratando de pais idosos que são negligenciados por seus filhos, já que caracterizado o ato ilícito, verifica-se a possibilidade de responsabilidade civil por conta dos danos de ordem moral.

Por fim, destaca-se que diferentes autores e operadores do direito apontam em sentidos contrários sobre situações concretas que efetivamente caracterizam o abandono afetivo inverso, assunto que será analisado no próximo capítulo.

2. CARACTERIZAÇÃO E REPERCUSSÕES DO INSTITUTO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Diante da necessidade do ser humano de cuidar de outro ser humano para realizar sua humanidade e de ser cuidado para atingir sua plenitude¹⁸, é imprescindível a tutela das situações de abandono, tendo em vista as graves consequências oriundas do não cuidado para com os membros da família, especialmente em relação aos membros mais vulneráveis, dentre eles, os idosos.

Conforme envelhecem, os idosos passam por diversas mudanças decorrentes das limitações que se impõem e, ocasionalmente, de necessidades especiais que surgem. Nesse sentido, a rede de apoio e o cuidado da família, em especial, dos filhos, é fundamental para o envelhecimento saudável.

Considerando a dependência que normalmente decorre do envelhecimento, uma vez que é comum os idosos se tornarem dependentes de outras pessoas para realizar certas atividades cotidianas, são evidentes os danos que o abandono, na esfera material e imaterial, pode causar para a saúde física e mental dos idosos.

Idosos que são abandonados e experimentam a solidão podem desenvolver quadros de depressão, ansiedade e desmotivação. Além disso, o abandono pode ser determinante para o agravamento de doenças, tendo em vista que o acompanhamento de familiares poderia permitir eventual abrandamento ou tratamento de enfermidades.

¹⁸PEREIRA, Tânia da Silva. *Desvendando o cuidado como valor jurídico: abrigo e alternativas de acolhimento familiar*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/176.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

No Recurso Especial 1.159.242/SP¹⁹, a Ministra Nancy Andrighi definiu que os pais devem aos filhos, além do sustento material, também o cuidado, destacando o dever de criação, educação e convívio. Assim, foi definido o abandono afetivo como a ausência de cuidado, em suas diversas vertentes; ausência esta que também pode ocorrer na relação de filhos para com seus pais, em regra, idosos.

Na doutrina e na jurisprudência não estão definidas todas as situações e contextos familiares específicos que caracterizam o abandono afetivo, tornando-se necessária a análise das peculiaridades de cada caso para verificar se presente a situação de abandono.

Segundo Leonardo Girundi²⁰, está caracterizado o abandono imaterial quando os filhos ou outros familiares entregam o idoso aos cuidados de uma casa de repouso ou de profissionais competentes e não fiscalizam se o idoso está recebendo o cuidado devido. Assim, não bastaria o pagamento da instituição ou do profissional, sendo fundamental a realização de visitas regulares para acompanhar o atendimento.

Para Janaína Palomino²¹, há abandono imaterial quando, ao chegar no imóvel que reside o idoso, verifica-se que este está descuidado, seja por falta de higienização, seja pela falta de medicamentos necessários ou quando o idoso é considerado um “estorvo pelos familiares”.

Fernanda Todsquini²² aponta como exemplos de abandono imaterial situações em que idosos são abandonadas em suas residências por seus filhos e nunca recebem visitas, contando com auxílio de vizinhos para realizar tarefas necessárias, bem como situações de idosos que são esquecidos em asilos e hospitais por seus familiares.

Joyce Lima²³ pondera que, à medida que os pais envelhecem e necessitam de atenção especial, há certa inversão de papéis, de modo que cabe aos filhos “escutá-los com paciência, ajudá-los em sua higienização, apoiá-los no caminhar e mesmo ensinar a eles o novo, inserindo-os na atualidade para que eles não se sintam excluídos da vida contemporânea”.

No tocante à relação dos filhos com os pais idosos, diversos autores apontam que o abandono afetivo inverso está caracterizado também quando há rompimento dos vínculos

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 16.

²⁰GIRUNDI, Leonardo. *Abandono de idosos*. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/opiniaio/leonardo-girundi/abandono-de-idosos-1.1853841>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

²¹PALOMINO, Janaína Gil. *Abandono afetivo inverso: o que é?* Disponível em: <<https://thathi.com.br/opiniaio/a-bandono-afetivo-inverso-o-que-e/>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

²²TODSQUINI, Fernanda Silva. *A inclusão do abandono afetivo no rol das causas de indignidade sucessória*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1625/A+inclus%C3%A3o+do+abandono+afetivo+no+rol+das+causas+de+indignidade+sucess%C3%B3ria>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

²³LIMA, Joyce Cibelly de Moraes. *Abandono afetivo inverso: a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1055/Abandono+afetivo+inverso%3A+%3Fa+responsabilidade+civil+dos+filhos+em+rela%C3%A7%C3%A3o+aos+pais+idosos+>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

anteriormente estabelecidos, ou seja, quando o idoso é retirado ou impedido de participar do convívio familiar.

Especialmente no cenário da Pandemia da Covid-19, especialistas destacam que a necessidade do isolamento social e das medidas de proteção não devem representar exclusão social dos idosos, de modo que as famílias devem se valer dos meios disponíveis para manter o contato com os idosos²⁴.

Tal orientação demonstra a dimensão da importância de o idoso interagir com seu núcleo familiar, ainda que, neste momento, seja de forma remota e adaptada pelas tecnologias oferecidas, respeitando a vulnerabilidade e a necessidade de proteção em razão da idade.

Ato contínuo, reconhecido na situação concreta o abandono afetivo, seja porque o idoso está abandonado em alguma instituição ou em sua residência ou porque não é incluído na convivência familiar, faz-se necessário verificar quais são as repercussões dessa caracterização.

Alguns autores entendem que o abandono afetivo inverso deveria ser incluído no rol das causas de indignidade sucessória, de modo que, diante da ocorrência de abandono imaterial, comprovado o descumprimento do dever de cuidado, o descendente seria excluído da herança deixada pelo ascendente.

Assim, importante salientar a existência do Projeto de Lei nº 3.145/2015²⁵, que, buscando um equilíbrio no cenário de abandono, visa incluir incisos aos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil²⁶, de forma a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. O Projeto de Lei prevê a inclusão do “abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres” como hipótese de deserção.

Ainda, ressalta-se que o Estatuto do Idoso²⁷, em seu artigo 98, considera crime, com pena de detenção de seis meses a três anos e multa, “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”.

Além da existência do Projeto de Lei, do entendimento de doutrinadores acerca da temática da deserção e da tipificação do abandono como crime, destaca-se como repercussão do instituto do abandono afetivo inverso sua caracterização como ato ilícito.

²⁴MUNDO AO MINUTO. *Covid-19. Peritos da ONU condenam abandono e discriminação de idosos*. Disponível em: <<https://www.noticiasao minuto.com/mundo/1444009/covid-19-peritos-da-onu-condenam-abandono-e-discriminacao-de-idosos>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

²⁵BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.145, de 29 de setembro de 2015*. Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1805805>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

²⁶BRASIL, op. cit., nota 2.

²⁷BRASIL, op. cit., nota 5.

No julgado paradigma já citado²⁸, o Superior Tribunal de Justiça definiu o cuidado como valor jurídico objetivo, de modo que, em razão de descumprimento da imposição legal de cuidado, é reconhecida a ocorrência de ilícito civil, sob a forma de omissão, possibilitando a compensação por danos morais.

Nesse sentido, destaca-se decisão da Oitava Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal²⁹, que condenou um pai ao pagamento de cinquenta mil reais a título de compensação por danos morais por abandonar afetivamente sua filha, apontando que “não se pode exigir (...) o cumprimento da ‘obrigação natural’ do amor”, mas, que “cuidar é uma obrigação civil”. Dessa forma, o Tribunal entendeu que a compensação por danos morais diante da falta de cuidado não consiste no “preço do amor”, mas, “mitiga a falta do que poderia ter sido melhor”.

Em sentido contrário, há julgados do Superior Tribunal de Justiça que destacam a impossibilidade de arbitramento de compensação por danos morais diante do abandono afetivo, sob o fundamento de que convivência e afeto são sentimentos naturais, espontâneos e genuínos.

O argumento favorável à possibilidade de compensação está amparado na dignidade humana, enquanto o argumento desfavorável está amparado na afirmação de que o amor e o afeto não se impõem e em uma suposta monetarização do afeto³⁰.

A jurisprudência apresentada se refere ao abandono de pais em relação aos filhos, mas, a fundamentação, no tocante à caracterização de ato ilícito, se aplica ao abandono dos filhos em relação aos pais idosos, uma vez que as relações familiares são fundadas na solidariedade e na afetividade e norteadas pelo acolhimento, ajuda mútua e respeito entre os familiares.

Dessa forma, ainda que não consolidado no ordenamento jurídico, diante da omissão no cuidado para com os pais idosos, há possibilidade de ajuizamento de ação compensatória por danos morais quando os elementos fáticos demonstrarem nexo de causalidade entre a conduta de abandono e eventuais danos emocionais ou psíquicos. Assim, devem estar presentes os requisitos da responsabilidade civil, previstos na legislação, mas, sobretudo, deve ser demonstrada que a ausência gerou lesão emocional que tenha perturbado o bem-estar do idoso, caso contrário, o instituto pode acabar por acarretar na patrimonialização das relações familiares.

²⁸BRASIL, op. cit., nota 16.

²⁹BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.00 06*. Relator: Desembargador Diaulas Costa Ribeiro. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/5/art20190515-13.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

³⁰TARTUCE, op. cit., 2019, p. 36.

A análise quanto à concreta efetividade do arbitramento de compensação por danos morais no caso de abandono afetivo inverso e também no âmbito das relações familiares será realizada no próximo capítulo.

3. APRECIÇÃO DA EFETIVIDADE DE ARBITRAMENTO DE DANOS MORAIS NAS RELAÇÕES FAMILIARES, SOBRETUDO, DIANTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Com a transformação do Direito das Famílias ocasionada pela Constituição Federal de 1988, que promoveu a despatrimonialização das relações privadas, a família deixa de ser encarada como instituição e passa a servir como instrumento para assegurar a dignidade da pessoa humana, de modo que a família é ambiente adequado para realização e desenvolvimento da personalidade de seus membros.

No tocante à temática da responsabilidade civil no âmbito familiar, a Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial já citado³¹, destacou que “não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família”. Dessa forma, aplicam-se às situações familiares a teoria da responsabilidade civil.

Nesse sentido, a título de exemplo, destaca-se que a jurisprudência brasileira tem reconhecido a responsabilidade civil em razão de fim de noivado, em situações de rompimento abrupto e violador das regras da boa-fé³². Ademais, o STJ reconheceu a possibilidade de arbitramento de danos morais na hipótese em que o marido foi enganado pela esposa sobre a paternidade biológica de filhos nascidos na constância do casamento, tendo a vista a violação de sua honra subjetiva³³.

Destaca-se, ainda, que decisões de tribunais estaduais já condenaram os réus ao pagamento de compensação por danos morais em razão de situações vexatórias e humilhantes envolvendo adultério. Além disso, o STJ também reconheceu a ocorrência de conduta ilícita

³¹BRASIL, op. cit., nota 16.

³²BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação Cível nº 2001.001.17643*. Relator: Desembargador Humberto de Mendonça Manes. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0003979E0F588466476515A98358C7B97C38E8C40245401B>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

³³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 922.462/SP*. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336120/recurso-especial-esp-922462-sp-2007-0030162-4-stj/inteiro-teor-23336121>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

passível de compensação na hipótese em que o pai batizou o filho sem conhecimento da mãe³⁴. Por fim, quanto ao abandono afetivo, diversos julgados já reconheceram a omissão em prestar assistência moral como conduta ilícita passível de reparação diante da violação a direito da personalidade.

Nestes termos, quanto à responsabilidade civil nas relações familiares, Ruy Rosado de Aguiar Junior³⁵ entendia haver conflito entre dois valores constitucionais: dignidade da pessoa humana e necessidade de proteção da entidade familiar. Para o autor, eventuais pleitos reparatórios de danos morais entre membros da família poderiam acabar por abalar a preservação da família pelo Estado. No entanto, segundo o autor, a partir da tendência à sociabilidade no Direito das Famílias, o interesse predominante passa a ser da pessoa e não da entidade familiar, de maneira que o foco de proteção é a realização dos membros da família e não da instituição.

Maria Celina Bodin de Moraes³⁶ aponta que “como em todas as demais relações existenciais, onde tiver havido lesão à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade, terá havido dano moral indenizável”.

Dessa forma, a possibilidade de reparação civil no âmbito das relações familiares é amparada pela necessidade de proteção da personalidade dos membros da família, tendo em vista a relevância da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas. Assim, quando membros da família, mediante a prática de atos ilícitos, lesionam interesses extrapatrimoniais de outros membros, a responsabilidade civil funciona como instrumento para o ordenamento jurídico garantir a dignidade da pessoa humana, principalmente porque a família é centro da preservação da pessoa.

Nessa perspectiva, é importante que as demandas compensatórias de danos morais ajuizadas no âmbito das relações familiares sejam analisadas criteriosamente, considerando as peculiaridades de cada caso, observando as regras da responsabilidade civil e levando em conta a razoabilidade para o arbitramento e a equidade para fixação do *quantum*, de modo que as demandas não representem patrimonialização das relações familiares, mas, efetiva ferramenta para concretização do princípio da dignidade da pessoa humana.

³⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.117.793/RJ*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://expresso-noticia.jusbrasil.com.br/noticias/2082536/pai-pagara-idenizacao-por-batizar-filho-sem-consentimento-da-mae?ref=serp>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

³⁵AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Responsabilidade civil no direito de família*. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producao intelectual/85.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

³⁶MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos morais e relações de família*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/136.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

Flávio Tartuce³⁷ sustenta que predomina na doutrina brasileira o conceito de danos morais como lesão a direitos da personalidade, assim, a reparação busca atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial. O autor aponta que prevalece na jurisprudência que a compensação por dano moral possui um caráter principal reparatório e um caráter acessório pedagógico ou disciplinador, visando coibir novas condutas.

No que se refere aos objetivos da reparação civil no âmbito familiar, Rolf Madaleno³⁸ afirma que, diante da lesão aos direitos e deveres de ordem familiar, o arbitramento de reparação moral estimula os demais integrantes da sociedade a cumprirem com os deveres éticos impostos nas relações familiares e, para Valéria Silva Galdino Cardin³⁹, perante situações de dano causadas pelos próprios membros da família, “a reparabilidade do dano moral funciona como forma de fortalecer os valores atinentes à dignidade e ao respeito humano”.

Em se tratando de abandono afetivo, Regina Beatriz Tavares da Silva⁴⁰ entende que a reparação por abandono tem o objetivo de aliviar o sofrimento da vítima e desestimular o ofensor à prática de novas ofensas. Ainda, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona⁴¹ apontam o acentuado e necessário caráter punitivo e pedagógico da compensação.

Em contrapartida, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka⁴² argumenta pela necessidade de o instituto do abandono afetivo ser encarado não como circunstância individual, mas, como comportamento socialmente danoso. Assim, cabe ao Direito atuar pedagogicamente, exercendo, portanto, sua função social.

Segundo a autora, para não funcionar como instrumento de vingança ou busca de lucro, a compensação por abandono afetivo deve ser bem utilizada, de modo a servir de instrumento para um Direito das Famílias mais adequado à contemporaneidade, desempenhando papel pedagógico nas relações familiares.

De acordo com Rodrigo da Cunha Pereira⁴³, não é possível obrigar ninguém a dar afeto, logo, a única sanção possível é a reparatória e não estabelecer tal sanção significa premiar

³⁷TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 753.

³⁸MADALENO, Rolf. *O dano moral na investigação de paternidade*. Disponível em: <<https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-dano-moral-na-investigacao-de-paternidade>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

³⁹CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Do dano moral no direito de família*. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_1673_1714.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁴⁰SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade civil nas relações de família*. Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1222/819>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁴¹GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., 2019, p. 783.

⁴²HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto,+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo.>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁴³PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/392/Nem+s%C3%B3+de+p%C3%A3o+vive+o+Homem:+Responsabilidade+civil+por+abandono+afetivo.>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

a irresponsabilidade e o abandono. Dessa forma, ao proferir decisões que arbitram compensação por danos morais em situações de abandono, o Poder Judiciário promove uma Justiça mais contemporânea, pautada na proteção de direitos fundamentais.

No que se refere especificamente ao abandono afetivo inverso, eventual arbitramento de compensação por danos morais busca reparar justamente o dano causado pelas atitudes que traduzem a falta de assistência imaterial. A conduta omissiva de não cuidar produz o resultado dano, que é reparável em razão do descumprimento da norma de cuidado entre os membros da família, oriunda da solidariedade e da afetividade familiar.

A violência contra a pessoa idosa é definida como a “prática de ações ou omissões cometidas uma ou muitas vezes que prejudiquem a integridade física e emocional da pessoa idosa, impedem seu desempenho social e quebram sua expectativa em relação às pessoas que a cercam”⁴⁴. Assim, a proteção especial do ordenamento jurídico busca garantir a dignidade da pessoa idosa e seu envelhecimento saudável. Todo o sistema protetivo destinado ao idoso visa efetivar a igualdade material, levando em consideração a vulnerabilidade da idade, bem como coibir qualquer tratamento que impeça o desempenho social.

Nessa seara, quando os operadores do direito enfrentam o abandono afetivo inverso, é evidente a busca pela concretização dos direitos dos idosos, pois, quando há dever de agir, a omissão deve ser repreendida. A reparação civil quando a falta de assistência imaterial do filho causa danos ao seu genitor idoso possui caráter reparatório ao idoso abandonado, quando se pretende amenizar os danos causados, mas, também reflete caráter pedagógico para a sociedade em geral, que é advertida pela reação da Justiça diante da violação aos direitos da personalidade do idoso, efetivando a dignidade da pessoa humana.

Assim, busca-se que a reparação civil em razão da omissão no dever de cuidado também repercuta nas demais relações familiares, sobretudo para que as novas gerações possuam senso do dever jurídico do cuidado com os mais velhos.

Por fim, Laura Marcondes⁴⁵ afirma ser desnecessária e, ao mesmo tempo, inconveniente a tipificação de condutas que geram danos morais nas relações familiares, pois os requisitos gerais da responsabilidade civil são suficientes para avaliação do dano moral e a análise dos pressupostos se faz diante do caso concreto.

⁴⁴MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. *Importância da Política Nacional do Idoso no enfrentamento da violência*. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9134/1/Import%C3%A2ncia%20da%20pol%C3%ADtica.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

⁴⁵MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. *Dano moral nas relações familiares*. 2013. 311 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

Dessa forma, a ausência de previsão expressa quanto à possibilidade de danos morais por abandono afetivo inverso não representa impedimento à sua caracterização, uma vez que as hipóteses de responsabilidade civil nas relações familiares são indefinidas. Assim, na relação entre filhos e pais idosos, se verificada a violação de direitos da personalidade, causada pela conduta omissiva, aplicando os pressupostos da responsabilidade civil, há possibilidade de arbitramento de reparação, que, para além da compensação, exercerá sua função social.

CONCLUSÃO

A pesquisa buscou abordar o abandono afetivo inverso, contextualizando-o com o atual Direito das Famílias, demonstrando como o instituto é caracterizado na doutrina e na jurisprudência e analisando a efetividade do arbitramento de compensação por danos morais nas situações concretas.

A família, instrumento para assegurar a dignidade da pessoa humana, é fundada na afetividade e na solidariedade, princípios previstos na Constituição Federal, de modo que é imposto aos membros da família o dever de cuidado.

No que se refere às pessoas idosas, cabe ressaltar que a doutrina da proteção integral ao idoso prevê uma série de direitos e garantias conferidos aos idosos com o objetivo de salvaguardá-los e oferecer-lhes o envelhecimento saudável.

A partir da atual concepção de família, conferida pela Constituição Federal, e da necessidade do ser humano de cuidar e de ser cuidado, as situações de abandono, seja na esfera material, como na esfera imaterial, merecem tutela do ordenamento jurídico, principalmente em se tratando de abandono dos membros mais vulneráveis, tais como as crianças e os idosos.

O abandono afetivo inverso, objeto deste trabalho, consiste na falta de assistência imaterial dos filhos em relação aos pais idosos. Nesse sentido, a partir de decisões judiciais sobre a temática e de posições de diferentes autores, buscou-se discorrer sobre quais situações concretas efetivamente caracterizam o abandono afetivo inverso, tendo em vista que tais situações não estão previamente definidas.

Dentre os reflexos do abandono afetivo, destacou-se possibilidade de ajuizamento de ação compensatória por danos morais. Como o abandono afetivo consiste na omissão em prestar cuidado, nestas situações resta configurado o ato ilícito que, se causar dano à direitos da personalidade, pode ser reparável.

Quanto à possibilidade de reparação civil em razão do abandono afetivo, destacou-se o argumento de que a compensação está amparada na dignidade da pessoa humana, enquanto

que, para aqueles que não admitem a compensação nas hipóteses de abandono, a justificativa é no sentido de que não é possível impor amor e afeto.

Dessa maneira, em julgamento paradigma pelo Superior Tribunal de Justiça, ficou consignado o cuidado como valor jurídico objetivo, possibilitando a compensação por danos morais decorrente de ilícito civil sob a forma de omissão, em razão da ausência de cuidado.

O presente trabalho demonstrou a aplicabilidade da teoria da responsabilidade civil nas relações familiares, apresentando situações diversas nas quais houve arbitramento de danos morais em razão de lesão a direitos da personalidade no âmbito familiar. Dessa forma, a prática de atos ilícitos que lesionem interesses extrapatrimoniais é passível de reparação, uma vez que a possibilidade de reparação civil no âmbito das relações familiares é amparada pela necessidade de proteção da personalidade dos membros da família.

Em se tratando da efetividade em arbitrar reparação por danos morais, a pesquisa apontou que a compensação por abandono afetivo pode servir como instrumento para um Direito das Famílias mais adequado à contemporaneidade. Dessa forma, destacam-se as funções reparatória e pedagógica da reparação civil, bem como a possibilidade de o arbitramento de compensação repercutir em outras relações familiares.

A partir do que foi apresentado no trabalho, restou demonstrado que a ausência de tipificação de condutas que geram danos morais não obsta a possibilidade de reparação civil no âmbito das relações familiares, devendo-se, portanto, aplicar às situações concretas a teoria da responsabilidade civil.

A despeito da ausência de previsão legal e de certa incerteza para arbitramento de reparação por parte da doutrina e da jurisprudência, concluiu-se que, aplicando a teoria da responsabilidade civil, a ausência de assistência imaterial dos filhos em relação aos pais idosos caracteriza ilícito civil, por descumprimento do dever de cuidado. Assim, havendo nexo de causalidade entre esta conduta omissiva e eventuais danos aos direitos da personalidade dos pais idosos, há possibilidade de reparação.

Por fim, o presente trabalho assentou que as situações devem ser analisadas concretamente, levando em conta os requisitos da responsabilidade civil e as peculiaridades de cada caso, sobretudo para que eventuais demandas compensatórias não representem patrimonialização das relações familiares.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. *Responsabilidade civil no direito de família*. Disponível em: <http://www.ruyrosado.com.br/upload/site_producaointelectual/85.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 3.145, de 29 de setembro de 2015*. Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1805805>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

_____. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. *Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 19 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.159.242/SP*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/jurisprudencias/201205021525150.votonancy_abandonoafetivopdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. *Apelação Cível nº 0015096-12.2016.8.07.0006*. Relator: Desembargador Diaulas Costa Ribeiro. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/5/art20190515-13.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. *Do dano moral no direito de família*. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/6/2015_06_1673_1714.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

GIRUNDI, Leonardo. *Abandono de idosos*. Disponível em: <<https://www.otempo.com.br/opiniao/leonardo-girundi/abandono-de-idosos-1.1853841>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/288/Pressuposto,+elementos+e+limites+do+dever+de+indenizar+por+abandono+afetivo.>>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

LIMA, Joyce Cibelly de Moraes. *Abandono afetivo inverso: a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1055/Abandono+afetivo+inverso%3A+%3Fa+responsabilidade+civil+dos+filhos+em+rela%C3%A7%C3%A3o+aos+pais+idosos+>>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

MADALENO, Rolf. *Manual de Direito de Família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *O dano moral na investigação de paternidade*. Disponível em: <<https://www.rolfmada leno.com.br/web/artigo/o-dano-moral-na-investigacao-de-paternidade>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

MARCONDES, Laura de Toledo Ponzoni. *Dano moral nas relações familiares*. 2013. 311 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

MINAYO, Maria Cecília de Souza; ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. *Importância da Política Nacional do Idoso no enfrentamento da violência*. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9134/1/Import%C3%A2ncia%20da%20pol%C3%ADtica.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos morais e relações de família*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/136.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

MUNDO AO MINUTO. *Covid-19. Peritos da ONU condenam abandono e discriminação de idosos*. Disponível em: <<https://www.noticiasominuto.com/mundo/1444009/covid-19-peritos-da-onu-condenam-abandono-e-discriminacao-de-idosos>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

PALOMINO, Janaína Gil. *Abandono afetivo inverso: o que é?* Disponível em: <<https://thathi.com.br/opinio/abandono-afetivo-inverso-o-que-e/>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Desvendando o cuidado como valor jurídico: abrigo e alternativas de acolhimento familiar*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/176.pdf>>. Acesso em: 12 mar. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Nem só de pão vive o Homem: Responsabilidade civil por abandono afetivo*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/392/Nem+s%C3%B3+de+p%C3%A3o+vive+o+Homem:+Responsabilidade+civil+por+abandono+afetivo>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Responsabilidade civil nas relações de família*. Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/1222/819>>. Acesso em: 26 mar. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *Manual de Direito Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

TODSQUINI, Fernanda Silva. *A inclusão do abandono afetivo no rol das causas de indignidade sucessória*. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/1625/A+inclus%C3%A3o+do+abandono+afetivo+no+rol+das+causas+de+indignidade+sucess%C3%B3ria>>. Acesso em: 12 mar. 2021.