

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

PATRICIA AUBIN DE SOUZA

**ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO DEVER DE PRESTAR
ALIMENTOS AO ASCENDENTE FACE À OCORRÊNCIA DE ABANDONO
AFETIVO**

Porto Alegre

2018

PATRICIA AUBIN DE SOUZA

**ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO DEVER DE PRESTAR
ALIMENTOS AO ASCENDENTE FACE À OCORRÊNCIA DE ABANDONO
AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Direito
Privado e Processo Civil da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul, como
requisito parcial para obtenção do título
de Bacharela em Ciências Jurídicas e
Sociais

Orientadora: Professora Doutora Simone
Tassinari Cardoso.

Porto Alegre

2018

PATRICIA AUBIN DE SOUZA

**ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO DEVER DE PRESTAR
ALIMENTOS AO ASCENDENTE FACE À OCORRÊNCIA DE ABANDONO
AFETIVO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Departamento de Direito
Privado e Processo Civil da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul, como
requisito parcial para obtenção do título
de Bacharela em Ciências Jurídicas e
Sociais

Orientadora: Professora Doutora Simone
Tassinari Cardoso.

Aprovado em: Porto Alegre, ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Simone Tassinari Cardoso (Orientadora)
UFRGS

Professora Doutora Maria Cláudia Cachapuz
UFRGS

Professora Doutora Isis Bastos

AGRADECIMENTOS

À minha família, por toda dedicação e apoio em minha trajetória acadêmica, desde as primeiras palavras até o curso superior, sempre me fazendo acreditar em meu potencial e por todo amor dedicado a mim. Espero ser pra vocês pelo menos um pouco do que foram e são para mim, em todos os aspectos da minha vida.

Ao meu namorado, pelo afeto e apoio em todos os momentos e pelos cafés quentinhos entregues em mãos. Sem eles não seria possível.

Aos meus amigos da vida inteira, do ensino fundamental e médio, com os quais dividi e dividirei todos os grandes momentos da minha vida. A amizade e presença de vocês são sempre fundamentais.

Aos amigos que fiz na faculdade, por terem passado comigo por todo o curso e por me fazerem acreditar que um novo direito é possível. Sem vocês, teria sido tudo mais difícil.

Aos meus colegas e chefes, com os quais convivi em meus estágios no Foro Central e na Defensoria Pública e se tornaram bons amigos. Vocês são grandes pessoas, nas quais me espelho para a construção do meu futuro profissional.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar a possibilidade de exclusão do dever dos filhos de prestar alimentos aos pais, em caso de abandono afetivo. Para tanto, inicialmente, é abordado o tema dos alimentos, sendo analisado o conceito e a classificação desse instituto, focando-se na obrigação legal de alimentos, a qual deriva do direito das famílias. Em seguida é verificado como se configura o abandono afetivo, partindo-se da noção de poder familiar, passando-se a análise da afetividade como valor jurídico. Por fim, são expostos os fundamentos do dever dos filhos de prestar alimentos aos pais, abordando-se o princípio da solidariedade familiar, da qual deriva a reciprocidade na obrigação alimentar e a possibilidade do abandono afetivo ser caracterizado como procedimento indigno para relativizá-los. Para tanto, é feita a análise dos fundamentos de quatro acórdãos, concluindo-se que o descumprimento total dos deveres inerentes ao poder familiar pode se configurar como procedimento indigno, a dar causa a exclusão do dever de alimentar, no entanto, devendo restringir-se a casos extremos. Por esse motivo, depreende-se que em relação ao descumprimento dos deveres imateriais, tal configuração deve igualmente ser observada, concluindo-se que o abandono afetivo, por si só, não pode excluir a obrigação alimentar, mas pode limitá-la ao mínimo para a sobrevivência.

Palavras-chave: Alimentos. Afeto. Abandono afetivo. Solidariedade familiar. Reciprocidade. Procedimento indigno. Exclusão da obrigação alimentar.

ABSTRACT

This monograph has as objective the analysis of the possibility of exclusion of the children's maintenance obligation with their parents, in case of affectionate abandonment. In order to do so, initially, the theme of the parental support is approached, being analyzed the concept and the classification of that institute, while focusing in the legal obligation of maintenance, which derives from the family law. Subsequently, it is verified how the affectionate abandonment is configured, starting off with the notion of family power, moving on to the analysis of the affection as juridical value. Finally, they are exposed the foundations of the children's maintenance obligation with their parents, approaching the principle of the family solidarity, of which derives the reciprocity in the maintenance obligation and the possibility of the affectionate abandonment to be characterized as unworthy procedure for relativize them. To do so, an analysis of the foundations of four sentences was made, concluding that the total noncompliance of the inherent duties to the family power can be configured as unworthy procedure, to give cause the exclusion of the maintenance obligation, however, should limit to extreme cases. For that reason, it is inferred that in relation to the noncompliance of the immaterial duties, such configuration should be equally evaluated, concluding that the affectionate abandonment, by itself, it cannot exclude the maintenance obligation, but it can limit it to a minimum for survival.

Keywords: Parental support. Affection. Affectionate abandonment. Family solidarity. Mutuality. Unworthy procedure. Exclusion of maintenance obligation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 DA NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ALIMENTAR.....	10
2.1 O conceito de alimentos.....	10
2.2 Os alimentos conforme sua causa jurídica.....	13
2.3 A obrigação legal de alimentos.....	15
3 DA CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO.....	26
3.1 Poder familiar e deveres inerentes ao seu exercício.....	26
3.2 A valoração jurídica do afeto.....	34
3.3 A configuração do abandono afetivo.....	38
4 DOS ALIMENTOS AO ASCENDENTE ABANDÔNICO.....	44
4.1 Fundamento do dever dos filhos de prestar alimentos aos pais.....	44
4.2 O dever dos filhos e o abandono afetivo acompanhado da falta material.....	50
4.3 O dever dos filhos e o abandono afetivo.....	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

O instituto jurídico dos alimentos é importantíssimo para a sociedade brasileira. Não se pode negar que é um dos institutos jurídicos mais popularizado e com o qual as pessoas possuem mais contato no dia a dia. No entanto, a prestação alimentar, muitas vezes, não é devidamente compreendida, principalmente quando se trata de prestações alimentares que fogem à regra geral, ou seja, daquela prestação mais comum do pai para o filho. Em verdade, poucos sabem do dever que possuem para com seus parentes, até serem chamados a contribuir. Com efeito, não é só de desconhecimento que padece a questão da prestação alimentar dos filhos em relação aos pais e é em outro problema relacionado ao assunto que a presente monografia pretende se focar.

Atualmente, muito se tem falado em abandono afetivo dos pais em relação aos filhos. Inúmeras pesquisas estão sendo realizadas nesse campo e muita jurisprudência já vem se consolidando quanto ao assunto. Sobre esse tema do abandono, importantíssimo verificar a obrigação que os filhos, que foram abandonados afetivamente por seus pais, têm de prestar alimentos aos genitores que os abandonaram. Devem esses filhos serem chamados a contribuir para a manutenção de seus genitores quando esses os abandonaram afetivamente? A resposta dada a essa questão é o que se pretende descobrir com a presente monografia.

Para buscar respostas à problemática apresentada, no primeiro capítulo, abordou-se o tema dos alimentos, com o intuito de esclarecer acerca do conceito desse instituto para, em seguida, se passar a análise das suas classificações, verificando-se aqui a importância do instituto para a proteção da dignidade da pessoa humana. Por fim, focou-se na obrigação legal de alimentos, a qual deriva do direito das famílias, apresentando-se seu fundamento e suas principais características, entre elas, a reciprocidade no dever de alimentar, a qual impõe deveres mútuos de assistência entre os parentes.

No segundo capítulo, passa-se a análise do abandono afetivo, começando pela noção de poder familiar e deveres inerentes ao seu exercício, eis que de suma importância para melhor compreensão de todas as possibilidades de abandono.

Após, fora apresentada a valoração jurídica pela qual a afetividade passou, sendo promovida a princípio constitucional e a importância que hoje lhe é conferida. Então, foi exposta como se dá a configuração do abandono afetivo e a sua consequência jurídica.

No último capítulo, buscou-se analisar a vinculação entre o instituto dos alimentos e o abandono afetivo, precisamente no que diz respeito ao dever dos filhos de prestar alimentos aos pais e a possibilidade do abandono afetivo, por si só, excluí-lo. Para tanto, o capítulo foi iniciado apresentando-se o fundamento do dever dos filhos de prestar alimentos aos pais, sendo feita exposição acerca do princípio da solidariedade familiar e a característica da reciprocidade na prestação de alimentos. Em seguida, verificou-se a possibilidade do procedimento indigno cessar o dever alimentar, questionando-se se o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar poderia se caracterizar como procedimento indigno a dar causa a cessação. Assim, foram analisados os fundamentos dos acórdãos nº 70013502331 e nº 70038080610, proferidos pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o acórdão nº 0005104-76.2013.8.26.0176, proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, os quais apresentam diretrizes sobre o assunto. Por derradeiro, no que se refere à possibilidade do abandono afetivo, por si só, dar causa a exclusão do dever de alimentar, buscou-se uma solução a problemática, com base nos acórdãos anteriormente analisados e principalmente nos fundamentos do acórdão nº 2003.002693-2 proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que embora não trata especificamente do tema, serve como parâmetro para construção do entendimento.

A reciprocidade da prestação de alimentos entre pais e filhos está consolidada no artigo 1696 do Código Civil Brasileiro. Essa disposição legal deriva do princípio da solidariedade familiar consolidado pela Constituição Federal. Assim, não se discute o dever que os filhos têm de contribuir com a manutenção de seus pais quando esses necessitarem, mas sim a questão do abandono afetivo ser um modo de excepcioná-lo.

Cumprido salientar que o tema é bastante complexo, uma vez que o assunto envolve institutos com importância individual e singular no direito das famílias, bem como princípios há muito consagrados. Nesse sentido, as situações devem ser

consideradas e analisadas no caso concreto, de modo que uma resposta rígida sobre o tema seria temerária. Assim, o que se pretende com o presente trabalho é analisar os institutos que envolvem o tema e com base nisso e nas decisões analisadas, verificar a possibilidade ou impossibilidade do abandono afetivo, por si só, dar causa a exclusão do dever de alimentar, de modo a ponderar todas as variáveis envolvidas.

O princípio da solidariedade familiar, fundamento da reciprocidade na prestação de alimentos é constitucionalmente protegido e possui grande importância, na medida em que impõe deveres de assistência mútua entre os parentes, inclusive no que diz respeito ao pagamento de alimentos. Os alimentos têm seu fundamento na proteção da dignidade humana, sendo, assim, um dos institutos mais importantes do direito das famílias. O abandono afetivo, por sua vez, possui igual importância, na medida em que causa danos afetivos praticamente irreversíveis àqueles filhos que foram abandonados. Pretende-se, portanto, analisar a vinculação entre esses dois institutos e as possibilidades jurídicas decorrentes dela.

2 DA NATUREZA JURÍDICA DA RELAÇÃO ALIMENTAR

Esse capítulo tem como objetivo esmiuçar a natureza jurídica da relação alimentar, primeiramente, conceituando o termo alimentos, procurando compreender seu sentido jurídico na contemporaneidade. Após, se classificará, os alimentos, conforme a sua causa jurídica, se derivados da lei, da vontade ou do delito. Então, se focará nos alimentos legais, os quais dizem respeito a presente monografia, procurando explicar seu fundamento, bem como suas características.

2.1 O conceito de alimentos

O instituto dos alimentos é bastante associado ao direito das famílias, entretanto, em que pese sua maior manifestação seja, de fato, nesse ramo do direito, ele não se restringe a essa área, podendo fazer parte do direito das obrigações e das sucessões. Antes, contudo, de se passar à análise das variadas naturezas jurídicas das relações alimentares existentes no direito brasileiro, as quais, como mencionado, não derivam exclusivamente da relação familiar, é importante tentar conceituar o termo *alimentos*.

Cotidianamente, entende-se como alimentos aquilo que está relacionado à alimentação de um indivíduo. Embora faça parte do conceito, os alimentos não se limitam àquilo que se deve dar de comer. Nas palavras de Maria Berenice Dias¹ “a expressão alimento não serve apenas ao controle da fome. Outros itens completam a necessidade humana, que não alimentam somente o corpo, mas também a alma”. Nesse mesmo sentido, leciona Yussef Said Cahali, para o qual:

Alimentos são, pois, as prestações devidas, feitas para que aquele que as recebe possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustento do corpo), como intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional)².

¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 533.

² CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 16.

Ainda nessa lógica, lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³, para os quais “os alimentos significam o conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo”, estando compreendido no conceito de alimentos “todas as prestações necessárias para a vida e a afirmação da dignidade do indivíduo”.⁴ Assim, os alimentos são contribuições dadas a alguém que por algum motivo (menoridade, acidente, doença, entre outros) não tem como manter-se de forma digna sozinho. Portanto, o direito a alimentos nasce como princípio da preservação da dignidade humana⁵.

O conceito de alimentos é muito abrangente e, em que pese às diversas concepções acima expostas, todas convergem para um mesmo sentido, de que o conceito de alimentos engloba tudo que é necessário para alguém viver com dignidade⁶. Nesse sentido, o artigo 6º da Constituição Federal se aplica perfeitamente bem à noção de conteúdo dos alimentos, devendo os alimentos abarcarem os direitos a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e a assistência aos desamparados⁷. Ou seja, em alguma medida, os direitos sociais estão vinculados ao mínimo que um ser humano precisa para viver com dignidade.

Não havendo, portanto, diferenças essenciais envolvendo as várias definições da palavra “alimentos”, uma vez que há certo consenso doutrinário acerca de sua abrangência, as variações que existem envolvendo esse instituto dizem respeito a sua classificação, conforme diversos critérios⁸. Yussef Said Cahali, em sua obra sobre o tema, classifica os alimentos conforme sua natureza, finalidade, momento de prestação, modalidade de prestação e causa jurídica, sendo essa a classificação que será adotada na presente monografia⁹.

³ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 673.

⁴ GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 674.

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 531.

⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 536.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 413.

⁸ Rolf Madaleno, por exemplo, classifica os alimentos conforme quatro critérios: natureza, causa jurídica finalidade e momento em que são reclamados, não classificando-os conforme a modalidade de prestação. E ainda, quanto à finalidade, referido autor os classifica em provisionais, provisórios e regulares.

⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 18 - 27.

Quanto à natureza, os alimentos se distinguem em alimentos civis e alimentos naturais. Conforme leciona Maria Berenice Dias¹⁰ "alimentos naturais são os indispensáveis para garantir a subsistência, como alimentação, vestuário, saúde habitação, educação etc." e os alimentos civis "destinam-se a manter a qualidade de vida do credor, de modo a preservar o mesmo padrão e status social do alimentante." Nesse mesmo sentido, leciona Yussef Said Cahali, para o qual os alimentos são naturais quando englobam apenas o estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa¹¹. Já no que diz respeito aos alimentos civis, entende Yussef que são considerados desse modo quando englobam outras necessidades, tais como morais e intelectuais, inclusive de recreação do beneficiário¹².

Quanto à finalidade, os alimentos podem ser provisionais ou regulares, entendendo-se como provisionais aqueles que precedem ou são concedidos concomitantemente a alguma ação judicial, visando à manutenção do beneficiário no decorrer do processo. Já os regulares são aqueles estabelecidos pelo juízo ou acordados entre as partes, possuindo caráter permanente¹³. Os primeiros poderiam ser considerados antecipados, com certo caráter de transitoriedade, enquanto os segundos, relacionados à tendência de perenidade.

Quanto ao momento de prestação, os alimentos podem ser *futura ou praeterita*. *Alimenta futura* são aqueles que serão prestados em virtude de decisão judicial ou de acordo, em momento posterior à fixação¹⁴ e *alimenta praeterita* são aqueles anteriores à propositura da ação, os quais não sendo devidos, pois não foram requeridos¹⁵.

Quanto à modalidade, os alimentos podem ser próprios ou impróprios. Os alimentos próprios são aqueles prestados na forma daquilo que é diretamente necessário à manutenção da pessoa¹⁶, sendo chamados de alimentos "*in natura*",

¹⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 533.

¹¹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 18.

¹² CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 18

¹³ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

¹⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

¹⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 870.

¹⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

podendo, inclusive, serem prestados na forma do artigo 1701¹⁷ do Código Civil Brasileiro, o qual prevê a possibilidade de cumprir com obrigação alimentar na forma de hospedagem e sustento¹⁸. Os alimentos impróprios, por sua vez, são aqueles prestados na forma de meios idôneos para a aquisição dos bens necessários para a sobrevivência¹⁹, são os pagamentos de natureza pecuniária. Ressalta-se que, em que pese essa nomenclatura, trata-se da forma mais comum de prestação alimentar.

Por fim, os alimentos podem ser classificados, quanto sua causa jurídica, em derivados da lei, da vontade e do delito.

2.2 Os alimentos conforme sua causa jurídica

O conceito de alimentos, como já exposto, é bastante amplo, compreendendo tudo aquilo que é necessário para uma vida digna de quem os necessita, havendo, em certa medida, um consenso quanto ao significado dessa expressão. Em relação à classificação, entretanto, não há essa conformidade, variando a classificação doutrinária dos alimentos, conforme a concepção metodológica de cada autor²⁰.

A classificação apresentada na presente monografia é a adotada pelo autor Yussef Said Cahali, o qual classifica os alimentos quanto à natureza, finalidade, momento de prestação, modalidade de prestação e causa jurídica. As quatro primeiras classificações já foram explicadas no tópico anterior, de modo que nesse tópico se abordará a classificação dos alimentos conforme sua causa jurídica.

Saber a causa jurídica dos alimentos implica ter conhecimento sobre qual a fonte normativa que dá ensejo à obrigação alimentar estudada²¹. Os alimentos têm, portanto, três causas jurídicas: a vontade, o delito e a lei e cada uma delas possui

¹⁷ Artigo 1701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 684.

¹⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 683.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 683.

características próprias, bem como são regidas por princípios diversos²², embora obedeçam um regime jurídico parecido²³.

Iniciando pelos alimentos derivados da vontade, eles são aqueles que se constituem em virtude de uma declaração de vontade. Essa declaração pode ocorrer *inter vivos* ou *mortis causa*²⁴. Esses alimentos, também chamados de convencionais ou voluntários, decorrem da autonomia da vontade de um sujeito, que assume a obrigação de prestar alimentos voluntariamente, mesmo não tendo obrigação legal de realizar essa prestação e podem ter origem em uma relação contratual ou em um ato jurídico *causa mortis*, como o legado²⁵. Assim, essa espécie de alimentos pertence ou ao direito das obrigações ou ao direito das sucessões²⁶.

Quanto aos alimentos cuja causa jurídica é o delito, resultam da prática de ato ilícito e representam uma forma de indenização do dano *ex delicto*²⁷. Segundo lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho “os alimentos indenizatórios são decorrentes da responsabilidade civil do devedor, em função de situação específica que tenha impossibilitado a subsistência do credor”.²⁸ Ou seja, o sistema jurídico reconheceu a existência de dano indenizável que, por sua natureza contempla a possibilidade de pensionamento, a fim de assegurar a manutenção de quem sofreu a lesão ou, como exemplo do homicídio, a manutenção daqueles que do morto dependiam²⁹. São obrigações que geralmente vêm impostas em determinações judiciais e, em regra, obedecem aos limites estabelecidos no título executivo.

Por fim, os alimentos objeto da presente monografia são os chamados alimentos legais ou legítimos. Esses alimentos são aqueles devidos por disposição da lei e enquadram-se dentro do direito das famílias, sendo prestados por direito de

²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 532.

²³ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 22.

²⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 20.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 683.

²⁶ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 20-21.

²⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 22.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 683.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 683.

sangue, por vínculo de parentesco ou relação familiar ou pelo matrimônio³⁰. Segundo leciona Maria Berenice Dias³¹, o encargo alimentar “no âmbito do direito das famílias, decorre do poder familiar, do parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável”. A obrigação legal de alimentos tem seu fundamento no princípio da preservação da dignidade da pessoa humana e no princípio da solidariedade familiar e social, ambos dispostos na Constituição Federal, nos artigos 1º, inciso III e 3º, respectivamente. Essa obrigação, portanto, se configura como um dever personalíssimo do alimentante, decorrente de vínculo conjugal, de parentesco ou convivencial que o liga ao alimentando³². Nesse sentido, lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho³³, para os quais o princípio da solidariedade “culmina por determinar o amparo, a assistência material e moral recíproca, entre todos os familiares, em respeito ao princípio maior da dignidade da pessoa humana”.

2.3 A obrigação legal de alimentos

A obrigação legal de alimentos pressupõe a existência de um vínculo jurídico, que deriva do poder familiar, do parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável³⁴. Sobre a fundamentação dessa obrigação alimentar, Maria Berenice Dias leciona que “a fundamentação do dever de alimentos se encontra no princípio da solidariedade, ou seja, a fonte da obrigação alimentar são os laços de parentalidade que ligam as pessoas que constituem uma família, independentemente de seu tipo: casamento, união estável, famílias monoparentais, homoafetivas, socioafetivas (eudemonistas), entre outras”³⁵. A mesma autora, ainda, em sua obra *Alimentos aos bocados*, afirma:

A quem não tem meios de garantir a própria sobrevivência foi imposta a solidariedade familiar. Com isso é repassado não só a cônjuges e

³⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 20.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 532.

³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 589-590.

³³ GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p.93.

³⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 532.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 532.

companheiros, mas também aos parentes o dever de assegurar o direito de viver de modo compatível com suas condições sociais³⁶.

Nesse mesmo sentido, leciona Yussef Said Cahali, o qual explica que o dever de ajudar o próximo na necessidade não passa de um simples dever moral, sendo a caridade apenas uma virtude. No entanto, um mínimo desse dever moral de caridade fora transformado por lei em dever civil, representado pela obrigação alimentar. Como não se pode imputar a todos e a todas a obrigação de vir a auxílio do outro na miséria, o direito consagrou um dever de solidariedade mais restrito, correspondente a agrupamentos limitados e definidos, sendo esses os agrupamentos familiares. Assim, há a consagração da obrigação alimentar pela lei, pois ela tem seu fundamento na solidariedade familiar³⁷. A rede afetiva e de recíprocas responsabilidades que vincula a família contemporânea gera responsabilidades também alimentares.

A obrigação de prestar alimentos impõe a uma pessoa o dever de prestar a outra o necessário para sua subsistência, ou seja, o dever de atender às necessidades fundamentais do familiar, seja ele cônjuge ou parente. Trata-se de um instituto básico do direito de família e por dizer respeito à própria vida e subsistência das pessoas é considerado de ordem pública, tendo proteção especial por parte do Estado³⁸.

Sobre o caráter publicístico da obrigação alimentar, leciona Yussef Said Cahali que a doutrina orienta-se no sentido de reconhecer esse caráter de ordem pública das normas que disciplinam a obrigação legal de alimentos, pois entende que elas não dizem respeito apenas a interesses privados daquele que vai receber a prestação alimentícia, mas também ao interesse geral. Esse interesse geral se fundamenta no fato de ser a obrigação alimentar uma manifestação do interesse da sociedade na vida do cidadão que se encontra em situação de necessidade, bem como do interesse à vida desse próprio cidadão. Nesse sentido, embora o interesse seja precipuamente do indivíduo beneficiado, não se pode negar a necessidade da criação de uma estrutura jurídica que seja inspirada em um interesse social, com o objetivo de preservar a vida humana. Por esse motivo, entre outras características

³⁶ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 20-21.

³⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 31.

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.713.

que decorrem do caráter publicístico da obrigação alimentar, as regras sobre alimentos não podem ser modificadas por acordo e o direito aos alimentos não comporta transação ou renúncia³⁹.

Nas palavras de Arnaldo Rizzardo:

Funda-se, outrossim, a obrigação alimentícia sobre um interesse de natureza superior, que é a preservação da vida humana e a necessidade de dar às pessoas certa garantia no tocante aos meios de subsistência. Neste sentido, emerge evidente participação do Estado na realização de tal finalidade, que oferece uma estrutura própria para garanti-la. Assim, os instrumentos legais que disciplinam este direito, e os meios específicos reservados para a sua concepção, revestem de um caráter publicístico a obrigação de alimentar⁴⁰.

Essa modalidade de obrigação alimentar, por dizer respeito à própria vida do indivíduo, além de ser regulada por normas cogentes de ordem pública, possui diversas características⁴¹ que a distinguem das dívidas civis comuns. Essas características diferenciadas visam a conferir à obrigação legal de alimentos um tratamento especial, tendo em vista o fundamento dessa obrigação⁴².

A primeira característica que se pretende abordar é o fato de o direito a alimentos ser um *direito personalíssimo*. Por ser um direito que tem como objetivo garantir a existência de uma pessoa que necessita de auxílio para sobreviver, o direito a alimentos não pode ser transferido a outrem, ou seja, não pode ser objeto de cessão, nem pode estar sujeito a compensação⁴³, estando essa proibição prevista no artigo 1707 do Código Civil Brasileiro de 2002⁴⁴. Nesse sentido, entende-se que o direito a alimentos é “estabelecido em função da pessoa”⁴⁵, sendo uma obrigação personalíssima, que é devida tendo em vista a ligação de parentesco existente entre as partes envolvidas. Assevera Maria Berenice Dias, ainda, que essa

³⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 32-34.

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.718.

⁴¹ Para exposição das características da obrigação legal de alimentos, usarei como base o livro “Manual de direito das famílias” da autora Maria Berenice Dias, tendo em vista a forma sintetizada e didática com que o tema está tratado na referida obra. Salienta-se que a doutrina não diverge muito das características aqui apresentadas, sendo feita apenas uma ressalva quanto ao caráter solidário que a autora pretende conferir a obrigação alimentar, na contramão da doutrina majoritária.

⁴² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 720.

⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 534.

⁴⁴ Artigo. 1707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p.720.

característica de direito personalíssimo faz com que a pensão alimentícia seja impenhorável, tendo em vista destinar-se a prover o sustento daqueles que não possuem meios de manterem-se⁴⁶.

A segunda característica apontada pela autora Maria Berenice Dias é um tanto quanto polêmica, sendo sua posição minoritária na doutrina. Entende referida autora que a obrigação legal de alimentos é solidária, por força do Estatuto do Idoso, que em seu artigo 12 dispõe que “a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”. Por esse motivo, a autora defende que, pelo menos em relação aqueles que merecem especial proteção do Estado (crianças e adolescentes), teria o legislador definido a natureza solidária da obrigação alimentar ao fazer tal previsão, pois deve-se igualar direitos e garantias assegurados a todos que merecem tratamento diferenciado, tendo em vista que “menores de idade, sem condições de prover o próprio sustento, são, em tudo, equiparáveis aos idosos”. No entanto, salienta que a obrigação alimentar não tem todas as características do instituto da solidariedade, pois o valor a ser pago a título de alimentos, por exemplo, deve ser quantificado conforme as possibilidades de cada devedor⁴⁷.

A doutrina e a jurisprudência, no entanto, já pacificaram o entendimento de que o dever de prestar alimentos é subsidiário e complementar, sendo, portanto, uma das características elencadas a obrigação alimentar de alimentos justamente a ausência de solidariedade. Inicialmente, argumenta-se que a solidariedade não se presume, ela resulta da lei ou da vontade das partes⁴⁸. Ademais, havendo pluralidade de devedores, esses não são responsáveis simultaneamente pela mesma soma, mas sim cada um é obrigado conforme suas possibilidades, portanto, responsáveis por verbas distintas. Não há solidariedade pela responsabilidade global. Nesse sentido, assevera Yussef Said Cahali:

Assim, na hipótese de pluralidade de devedores de alimentos ao mesmo indivíduo, não existe uma só obrigação divisível entre eles (que induziria solidariedade), mas tantas obrigações distintas quantas sejam as pessoas a que possam ser demandados⁴⁹.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 535.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 535-536. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

⁴⁸ Artigo 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

⁴⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 123.

Portanto, na hipótese de pluralidade de devedores, a dívida alimentar não é uma só, comum a todos eles, mas sim várias, conforme o número de devedores existentes, não tendo, portanto, a obrigação alimentar natureza solidaria. Ainda, um devedor não poderá pagar a obrigação em nome de todos (tendo direito de regresso contra os outros codevedores), pois a obrigação alimentar é individualizada, fixada conforme as condições de cada obrigado. Tal entendimento se depreende da leitura do artigo 1698 do Código Civil Brasileiro, que prevê:

Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; **sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos**, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide. (grifo meu)

A terceira característica da obrigação legal de alimentos é a *reciprocidade*. Essa característica tem fundamento no dever de solidariedade familiar, explicitado no início do tópico e nada mais significa que os cônjuges, companheiros e parentes possuem um dever mútuo de assistência, no sentido de que “o credor alimentar de hoje pode vir, em momento futuro, a se tornar devedor, e vice-versa.”⁵⁰ Tal característica é comumente observada entre pais e filhos. Aqueles, na menoridade, são dependentes desses, no entanto, na velhice dos pais, podem ser chamados a contribuir⁵¹. A característica da reciprocidade da obrigação alimentar será melhor explorada no terceiro capítulo, motivo pelo qual esse tópico se restringirá em explicar o seu conceito.

Assim como a reciprocidade, o supramencionado artigo 1696 do Código Civil Brasileiro consagra, igualmente, a característica da *proximidade*. Tal qualidade impõe ao credor de alimentos o dever de buscar a prestação alimentícia, primeiramente, “de quem lhe é mais chegado”, ou seja, de seus parentes de grau mais próximo. Nesse sentido, se estabelece uma ordem de preferência, de modo que, caso o parente de grau mais próximo não tenha condições de arcar com o

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 536

⁵¹ Artigo 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

encargo (integralmente ou em parte), os parentes de grau seguinte poderão ser chamados para complementar a verba⁵².

Outra característica dessa obrigação alimentar é a sua *alternatividade*. O artigo 1701 do CC assim dispõe: “A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor“. Assim, tem-se que a obrigação alimentar pode ser cumprida de duas formas: o devedor pode pagar uma pensão em dinheiro ao credor de alimentos, ou pode hospedá-lo e sustentá-lo. Cumpre salientar que cabe ao juiz, conforme pondera o parágrafo único do mencionado artigo, fixar o modo de cumprimento da obrigação. Nesse sentido, se analisará caso a caso a possibilidade de uma ou outra forma de cumprimento⁵³.

A *periodicidade* também é uma característica da obrigação legal de alimentos. Ela decorre do fato de o encargo alimentar possuir tendência a se estender no tempo. Por esse motivo, há a necessidade da fixação de uma regularidade para o adimplemento dos alimentos, quando estes forem pagos de forma imprópria, por meio de dinheiro. Como bem leciona Yussef Said Cahali:

Em realidade, essa forma de pagamento revela-se conveniente sob vários aspectos: é menos onerosa para o devedor, ao tempo que assegura de maneira mais certa a subsistência do credor, que assim melhor controla os seus gastos⁵⁴.

Essa periodicidade é fixada, normalmente, de forma mensal, tendo por base o fato de ser esse o lapso temporal no qual as pessoas percebem seus salários e rendimentos. No entanto, essa periodicidade pode ser fixada de outra forma, como por exemplo, de forma quinzenal, semanal ou semestral, necessitando, para isso, da concordância das partes e da comprovação da necessidade do devedor de que a periodicidade seja dessa forma fixada⁵⁵.

⁵² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 537.

⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 537.

⁵⁴ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 115.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 538

A sétima característica dessa modalidade de obrigação alimentar é a chamada anterioridade. Por se tratar de obrigação ligada à subsistência do credor, que necessita dos valores de forma imediata para prover o seu sustento, os alimentos possuem vencimento antecipado, ou seja, devem ser pagos com antecedência, antes do início de cada período. Nesse sentido, assim que fixados, os alimentos já são devidos. Segundo leciona Maria Berenice Dias, essa regra é expressa quando se trata do legado de alimentos⁵⁶, modalidade de obrigação alimentar cuja causa jurídica é a vontade, não havendo óbice para sua aplicação às outras modalidades de obrigação alimentar, como a obrigação legal de alimentos, eis que todas têm como objetivo assegurar a sobrevivência do credor alimentando⁵⁷.

Ligada à anterioridade da obrigação legal de alimentos, vale mencionar a característica citada entre muitos doutrinadores, tais como Yussef Said Cahali, não mencionada pela autora Maria Berenice Dias: a *irretroatividade*⁵⁸. Tendo relação com a ideia de que os alimentos servem para assegurar a vida, essa característica estabelece que os alimentos são devidos para o futuro, ou seja, a partir da propositura da ação, não cabendo pedido de alimentos pretéritos. Esse entendimento decorre do fato de que o alimentando, mesmo que tenha contraído dívidas para viver antes de reclamar por alimentos, viveu, de modo que não cabe a fixação de alimentos para esse período já vivido sem a necessidade de auxílio de outrem⁵⁹. A lei de alimentos (Lei nº 5478/68) não deixa dúvidas ao estabelecer no §2 do artigo 13 que “em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação”⁶⁰. Nesse sentido, entende-se que a pessoa, possuidora do direito a alimentos, não tendo os reclamado:

Não deixou por isso de viver e não se torna, pois, necessário sustentá-la pelo tempo que já decorreu, mas sim para o futuro; a justificativa não se deve ir buscar, como fazem alguns, numa presumida renúncia do alimentando, que, tendo podido agir até a data, renunciaria fazê-lo, ou numa presumida ausência de necessidade, mas sim no fim prático a que o instituto se destina: assegurar a existência da pessoa, fim este que naturalmente respeita ao futuro e não ao passado; e dado o fim, pode-se

⁵⁶ Artigo 1.928 (...) Parágrafo único. Se as prestações forem deixadas a título de alimentos, pagar-se-ão no começo de cada período, sempre que outra coisa não tenha disposto o testador. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 539.

⁵⁸ Essa característica também é citada pelo autor Arnaldo Rizzardo. Rolf Madaleno e Maria Helena Diniz, por sua vez, não a citam como característica da obrigação legal de alimentos.

⁵⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 728-729.

⁶⁰ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 98-105

dizer que o débito dia a dia se extingue e renasce, extinguindo-se assim quanto ao passado e ressurgindo no tempo futuro.⁶¹

A *atualidade* também é mencionada como característica da obrigação legal de alimentos. Ela impõe a fixação de alimentos segundo critérios de correção, uma vez que, por se tratar de obrigação de trato sucessivo, a inflação pode vir a diminuir seu valor, o que seria uma afronta ao princípio da proporcionalidade. Assim, a modalidade que preserva a atualidade do encargo é a fixação de alimentos em um valor percentual dos ganhos do alimentante. Não possuindo o devedor fonte de renda, fixa-se, normalmente, um percentual sobre o salário mínimo, embora seja vedada pela Constituição Federal a vinculação do mínimo para qualquer fim, sendo, portanto, os alimentos única modalidade em que se permite essa vinculação⁶².

Outra característica dessa obrigação alimentar é a *inalienabilidade*. O direito alimentar, justamente por dizer respeito à subsistência do credor, não pode ser transacionado. Tal característica possui estreita ligação com seu caráter personalíssimo, decorrendo da própria regulação das normas referentes aos alimentos, que, como já mencionado, são normas de ordem pública. Assim, justificase a limitação da autonomia privada do indivíduo. Em que pese o direito a alimentos seja indisponível, são permitidas convenções entre as partes que visem à fixação da pensão, presente ou futura, e ao modo de sua prestação. Igualmente, no que se refere aos alimentos pretéritos, a transação é válida, eis que os alimentos referentes a tempo anterior têm como objetivo o sustento do credor em época passada, não dizendo respeito à necessidade atual⁶³. De qualquer forma, mesmo que permitida transação, quando se tratarem de alimentos devidos à criança e ao adolescente, o acordo irá necessitar de chancela judicial, com intervenção do Ministério Público⁶⁴.

A *irrepetibilidade* é a décima característica da obrigação legal de alimentos. Uma vez alcançada a verba alimentar ao credor, essa não poderá ser devolvida, nem mesmo pela procedência de eventual ação negatória de paternidade. Essa característica decorre da própria natureza da verba alimentar, eis que se trata de

⁶¹ DE RUGGIERO, Roberto. Instituições de direito civil 3 cit. II, §47, p. 36 in CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 101.

⁶² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 539-540.

⁶³ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 92-93

⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 556.

verba destinada a garantir a vida e suprir as primeiras necessidades do credor. Embora não possua regulação normativa, esse atributo é reconhecido tanto na doutrina, quanto na jurisprudência⁶⁵. Nas palavras de Arnaldo Rizzardo:

A obrigação de pagamento repousa na necessidade em determinado momento, tendo sido empregados para a própria subsistência. Portanto, a pretensão em devolver equivaleria ao absurdo de se negar o direito à vida naquele período da concessão⁶⁶.

Entretanto, em respeito ao princípio da boa-fé, tão caro ao nosso ordenamento jurídico, permite-se a devolução dos alimentos prestados, quando restar comprovada má-fé ou malícia do credor. A isso se dá o nome de relatividade da não restituição⁶⁷.

A *irrenunciabilidade* está consagrada no Código Civil Brasileiro, no artigo 1707⁶⁸ e decorre da predominância do interesse público nas relações alimentares, o qual pretende que as pessoas necessitadas sejam sustentadas por seus familiares, não vindo, assim, a acentuar os encargos das instituições de beneficência pública. Além disso, o direito a alimentos é um direito inerente à personalidade, eis que manifestação imediata do direito à vida, cabendo ao Estado tutelá-lo com normas de ordem pública, decorrendo, também daí, a sua irrenunciabilidade⁶⁹. Nas palavras de Maria Berenice Dias⁷⁰: “não é possível a renúncia, até porque é inadmissível a renúncia à própria subsistência”. Por não haver nenhuma exceção prevista na norma, inúmeras controvérsias surgem na doutrina quanto a essa característica, principalmente no que se refere aos alimentos devidos por vínculo conjugal, quando da dissolução do casamento ou da união estável. A maioria da doutrina, bem como a jurisprudência, admitem a renúncia ao exercício desses alimentos, limitando a proibição legal de renúncia aos alimentos devidos em decorrência do poder familiar ou do parentesco. Por fim, da própria leitura do artigo 1707 do Código Civil, depreende-se que a irrenunciabilidade atinge o direito, mas não seu exercício.

⁶⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 556-557

⁶⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p.662-663.

⁶⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 557.

⁶⁸ Artigo 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

⁶⁹ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 50.

⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p.27

Assim, o credor não pode renunciar ao direito de alimentos, no entanto, também não pode ser obrigado a exercê-lo⁷¹.

A transmissibilidade também é mencionada como característica da obrigação legal de alimentos, pela autora Maria Berenice Dias. Essa característica é bastante polêmica, gerando diversos debates na doutrina. Para referida autora, o artigo 1700 do Código Civil Brasileiro, que dispõe: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do artigo 1964” consagrou a transmissibilidade da obrigação alimentar, sem distinguir a sua modalidade. Assim, três correntes se formaram quanto ao assunto: a primeira, que entende que a lei refere-se apenas aos débitos vencidos e não pagos quando da morte do devedor; a segunda, que defende que a obrigação já constituída antes da morte do devedor se transmite e a terceira, que entende que a herança responde pelo dever de alimentar, que pode ser pleiteado até depois da morte do obrigado. O STJ orienta-se no sentido de admitir a transmissão da obrigação alimentar, inclusive de parcelas que se vencerem após a morte do devedor. No entanto, entende que deve haver condenação prévia do autor da herança, não reconhecendo, assim, a transmissão do dever jurídico de prestar alimentos⁷².

Vale mencionar, ainda, algumas características não trabalhadas especificamente pela autora Maria Berenice Dias, mas que são elencadas em boa parte da doutrina. Entre elas, pode-se citar a *impenhorabilidade* dos alimentos. Essa característica decorre da própria noção do instituto, que se destina a prover a subsistência da pessoa alimentada. Assim, não é admissível que qualquer credor do alimentando possa privá-lo do mínimo necessário para sobreviver. Referida característica é unânime na doutrina, embora alguns autores defendam a existência de determinadas exceções⁷³.

Outras características importantes que se deve mencionar são nominadas pelo autor Yussef Said Cahali como *condicionalidade* e *variabilidade* e dizem respeito à fixação do quantum que se deve pagar a título de alimentos. *Condicionalidade* refere-se ao binômio necessidade-possibilidade, consagrado pelo

⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p.27-28.

⁷² DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 37-39.

⁷³ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 87.

artigo 1694, §1º do Código Civil Brasileiro⁷⁴. Devem os alimentos ser fixados conforme a necessidade do alimentando e as possibilidades do alimentante, sendo, portanto, tal previsão legal, pressuposto objetivo da pretensão alimentar⁷⁵. O código civil brasileiro não previu concretamente como deve ser feita a fixação do encargo alimentar, limitando-se a apresentar apenas esse *standard* jurídico. Assim, cabe ao juiz analisar o caso concreto e fixar o valor a ser pago a título de alimentos, sempre tendo por base esse binômio. Hoje em dia, fala-se em trinômio proporcionalidade-possibilidade-necessidade para estabelecer o valor dos alimentos, eis que se entende o princípio da proporcionalidade como vetor para a fixação do quantum⁷⁶.

Por fim, quanto à *variabilidade*, ela se refere à possibilidade de se reverem os alimentos fixados, quando houver mudança na situação financeira de quem deve alcançar e de quem deve receber os alimentos e está consagrada no artigo 1699 do Código Civil Brasileiro⁷⁷.

Após discorrer sobre a questão dos alimentos, percebe-se a importância de se debater esse instituto, principalmente no que se referem aos alimentos legítimos, os quais se enquadram dentro do direito das famílias. Por sua relevância, essa modalidade de obrigação é considerada de ordem pública, possuindo diversas características que a diferenciam das demais obrigações jurídicas, bem como demais modalidades de prestação alimentar. Uma delas é a citada reciprocidade, a qual impõe um dever mútuo de assistência entre os parentes e se origina no princípio da solidariedade familiar. O caráter recíproco da prestação alimentar e o próprio princípio da solidariedade familiar, que impõe o dever de prestar alimentos podem não ser absolutos, havendo possibilidade de excepcioná-los, por exemplo, quando da ocorrência de abandono afetivo. Para verificar essa possibilidade, tem-se por objeto enfrentar o tema do abandono afetivo, analisando como passou a ser valorado pelo ordenamento jurídico e como se dá sua configuração.

⁷⁴Artigo 1694 § 1º. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

⁷⁵ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 111.

⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocado**s. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.p.579.

⁷⁷ Art. 1699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

3 DA CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO

O presente capítulo pretende abordar como se configura o abandono afetivo. Para tanto, no primeiro tópico, será feita uma breve exposição acerca do poder familiar e os deveres inerentes ao seu exercício, eis que se trata de tema intimamente ligado a noção de abandono. Em seguida, o segundo tópico tratará sobre o afeto como bem jurídico. Por fim, será analisado como se configura o abandono afetivo e como ele vem sendo tratado pela jurisprudência.

3.1 Poder familiar e deveres inerentes ao seu exercício

Inicialmente, cabe ser feita breve consideração quanto à expressão “poder familiar”. No código de 1916 o mesmo instituto vinha denominado de “pátrio poder”, tendo sido o vocábulo substituído com o advento do Código Civil de 2002⁷⁸. Tal alteração não poderia ser diferente. A sociedade passou por diversas transformações, a luta feminista pela igualdade e pela emancipação da mulher foram grandes pilares para essas mudanças⁷⁹. Acompanhando a nova perspectiva social existente, a Constituição Federal de 1988 concedeu tratamento isonômico entre o homem e a mulher⁸⁰, assegurando-lhes direitos e deveres iguais dentro da família⁸¹, de modo que se fazia praticamente obrigatória a mudança da expressão “pátrio poder” para “poder familiar”, uma vez que não se considera mais o homem como o chefe exclusivo da unidade familiar. Ademais, acompanhando a evolução das relações familiares, o Estatuto da Criança e do Adolescente mudou significativamente o instituto, que passou a aproximar-se da ideia de proteção, afastando-se da noção de dominação. É por esse motivo que a opção, feita pelo CC de 2002, pela expressão “poder familiar” passou a ser criticada pela doutrina, que considera mais apropriada a expressão “autoridade parental”, eis que os pais possuem mais deveres e obrigações para com seus filhos, do que direito sobre

⁷⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 599.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 434.

⁸⁰ Artigo 5º, I. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁸¹ Artigo 226, § 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

eles⁸². Nesse mesmo sentido leciona Paulo Lôbo, o qual defende que, com o colapso da família patriarcal, sedimentado pelo advento da Constituição Federal de 1988, não há fundamento para a reconstrução do instituto apenas deslocando o poder do pai para o poder compartilhado dos pais, como fez o Código Civil de 2002 ao denominar o instituto dessa forma. Defende que a mudança foi imensamente mais profunda, eis que “o interesse dos pais está condicionado ao interesse do filho, ou melhor, ao interesse de sua realização como pessoa em desenvolvimento”⁸³.

Nesse sentido, o poder familiar (melhor denominado autoridade parental) é uma incumbência imposta pela paternidade e pela maternidade e não o exercício de um poder, propriamente dito⁸⁴. O termo autoridade parental, então, é mais adequado, na medida em que transmite, de forma mais apropriada, o conteúdo democrático que se pretende na relação entre pais e filhos. Enquanto o termo “poder” dá ideia de força e sujeição dos destinatários, o termo “autoridade” é o reconhecimento de uma competência, que é exercida no interesse daqueles a quem se destina⁸⁵. Hoje, o instituto é entendido como um conjunto muito maior de deveres do que poderes e deve ser exercido sempre visando à melhor estruturação psíquica da criança ou do adolescente, com base em seu melhor interesse, de modo que o vocábulo “poder familiar” se tornou ultrapassado, em que pese o instituto seja assim denominado no Código Civil⁸⁶.

O Código Civil Brasileiro de 2002 dispõe sobre o poder familiar em seu artigo 1630⁸⁷ sem, contudo, definir o que viria a ser esse poder, da mesma forma que fizera o Código Civil de 1916. Cabe à doutrina preencher o conteúdo do instituto.

Como mencionado, a noção do instituto do poder familiar sofreu gradativa mudança em seu conteúdo, que, como visto, foi aos poucos se refletindo em sua denominação. Em tempos passados, quando da vigência do Código Civil de 1916, a noção de poder familiar estava ligada ao entendimento de que, sobretudo o pai, tinha verdadeiro domínio em relação aos seus filhos e à administração da família,

⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 434-435.

⁸³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 267

⁸⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 348.

⁸⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 267-268.

⁸⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p.483.

⁸⁷ Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

como um todo. Tal percepção levou à hierarquização, desigualdade e supressão de direitos nas relações familiares. A gradativa emancipação feminina, como já mencionado, levou a mudança quanto a titularidade do poder familiar, que não era mais conferido apenas ao homem, como também a mulher, em igualdade de direitos.

Entretanto, mais significativa foi a mudança advinda da noção dos filhos como sujeitos com dignidade e merecedores de tratamento isonômico. Por esse motivo, se passou a entender o poder familiar como autoridade natural em relação aos filhos, sendo exercido no melhor interesse deles. Em outras palavras, o poder familiar é um encargo legalmente conferido a alguém, do qual não se pode fugir, cuja finalidade é a proteção dos filhos menores e promoção de suas potencialidades criativas⁸⁸. Segundo leciona Paulo Lôbo “os pais são os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado”⁸⁹.

Reconhece-se uma nova estruturação familiar, na qual não há mais subordinação dos filhos aos pais, mas sim a consagração da “doutrina jurídica da proteção integral”. Aquela noção de privilégio do pai, bem como de que os pais tinham direito sobre os filhos deu lugar a predominância dos deveres e proteção ao melhor interesse do menor. Por essa razão, Caio Mário da Silva Pereira define o poder familiar como “complexo de direitos e deveres quanto à pessoa e bens do filho, exercidos pelos pais na mais estreita colaboração, e em igualdade de condições”⁹⁰. Nesse sentido, como leciona Maria Berenice Dias, os filhos passaram a ser sujeitos de direito na relação, deixando de ser objeto de poder. A modificação ocorrida no conteúdo do poder familiar tem por base o interesse social que o envolve. Nas palavras da autora, trata-se de “poder que é exercido pelos genitores, mas que serve ao interesse do filho”⁹¹.

O poder familiar é marcado por determinadas características, as quais possuem estreita ligação com a importância do instituto para a ordem social como

⁸⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 268-269

⁸⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 269.

⁹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 482.

⁹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 435.

um todo. O poder familiar, portanto, é irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível⁹².

Irrenunciável, pois os pais não podem abrir mão dele por ato exclusivo de sua vontade; intransferível e inalienável, eis que não pode ser transferido para terceiros por iniciativa de seus titulares e imprescritível, uma vez que não se extingue pelo desuso, os pais não o perdem por não exercitá-lo⁹³.

Arnaldo Rizzardo destaca que ao Estado interessa o melhor desempenho possível do poder familiar, de modo que existem, no ordenamento jurídico, diversas normas que visam a disciplinar o exercício do instituto. Antes de passar para a análise dessas normas, cumpre dizer que as relações oriundas do poder familiar, por ser esse um instituto que tem por objetivo proteger não apenas a pessoa do filho, como também os seus bens, se dividem em duas ordens de princípios: aqueles relativos à pessoa do filho e aqueles de cunho patrimonial⁹⁴.

Quanto ao exercício do poder familiar no que se refere aos bens do filho, o Código Civil de 2002 tratou do assunto no Título II, relativo aos direitos patrimoniais. Tratam-se dos artigos 1689 a 1693 do subtítulo II nominado “do usufruto e da administração dos bens dos filhos menores”. A regra geral, portanto, está prevista no artigo 1689 que assim dispõe:

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:
I - são usufrutuários dos bens dos filhos;
II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.

O poder de administração dos pais, advindo do exercício do poder familiar, entretanto, não é absoluto, não abrangendo a disposição⁹⁵, como se verifica da leitura do artigo 1691⁹⁶.

⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 436.

⁹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 354-357.

⁹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 489.

⁹⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 495.

⁹⁶ Artigo 1691. Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002.

Ao passar para a análise de como se dá o exercício do poder familiar em relação à pessoa do filho, deve-se ter em mente, sempre, o que foi largamente exposto até aqui acerca do seu conceito, eis que os pais exercem direitos vinculados a deveres, na medida em que, por exemplo, o direito dos pais de dirigir a educação e a criação dos filhos, ao mesmo tempo, é um dever de assegurá-las⁹⁷.

O exercício do poder familiar se dá por meio de deveres e direitos previstos no Código Civil, no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, de modo que aos deveres e direitos elencados no Código, somam-se os elencados na lei especial e na Constituição, sendo todos deveres e direitos a serem exercidos pelos pais visando ao melhor interesse dos menores⁹⁸.

No Código Civil esses deveres e direitos estão elencados no artigo 1634 que assim dispõe:

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 (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.

Sobre o extenso rol acima mencionado, cabe destacar o inciso I, o qual confere aos pais o dever de tornar seus filhos pessoas úteis à sociedade, dirigindo a criação e a educação de modo a viabilizar-lhes a sobrevivência. A forma como os pais agem no exercício desse dever é fundamental para a formação das crianças e adolescentes, de tal modo que faltando com esse dever, os pais podem se submeter a penas civis e criminais, podendo responder pelos crimes de abandono material e

⁹⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 272-273.

⁹⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 273.

intelectual, previstos nos artigos 244 e 246 do CP, no capítulo acerca dos crimes contra a assistência familiar⁹⁹.

A constituição dispõe acerca dos deveres inerentes ao poder familiar em seus artigos 227 e 229, abaixo transcritos:

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.

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.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe no mesmo sentido, ao estabelecer, em seu artigo 22 que “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”¹⁰⁰.

Esses deveres acima mencionados, entretanto, não se restringem a obrigações de cunho patrimonial, devendo, igualmente, ser observado o dever de dar amor, afeto e carinho. Entende Maria Berenice Dias, que o cerne existencial do poder familiar é que deve ser posto em preponderância, colocando em destaque a afetividade responsável que liga pais e filhos, obtida por meio da convivência familiar. Da não observância desse dever (conviver com o filho), inerente ao poder familiar, podem os pais virem a ser condenados ao pagamento de indenização por dano afetivo¹⁰¹.

Por fim, breves considerações devem ser feitas quanto à perda, suspensão e extinção do poder familiar.

Como exposto, o poder familiar (ou autoridade parental) deve ser exercido pelos pais visando ao melhor interesse dos filhos. Assim sendo, o Estado pode

⁹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 358.

¹⁰⁰ Artigo 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. Lei 8069 de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 440.

interferir na relação familiar quando os deveres inerentes a esse poder não estão sendo observados de forma adequada pelos seus titulares. A preservação da integridade tanto física, quanto psíquica de crianças e adolescentes é prioritária de tal modo que o Poder Público pode afastar os pais do convívio dos menores, com a intenção de protegê-los. Nas palavras de Maria Berenice Dias, ao Estado “reserva-se o direito de fiscalizar o adimplemento de tal encargo, podendo suspender e até excluir o poder familiar”¹⁰².

Por esse motivo, estão dispostos no Código Civil hipóteses de perda, suspensão e extinção do poder familiar. Embora o Código não seja tão claro, essas hipóteses não se confundem. A extinção é o encerramento definitivo do poder familiar. A suspensão, por sua vez, é o impedimento temporário do exercício do poder familiar. E a perda refere-se à sanção pelo descumprimento de dever, levando a extinção propriamente dita¹⁰³. Essas três figuras estão dispostas na seção III do Código Civil Brasileiro, intitulada “da suspensão e extinção do poder familiar”.

As hipóteses de extinção do poder familiar estão dispostas no artigo 1635 e ocorrem em razão de causa ou acontecimento natural. Dentre elas, cabe destacar o inciso IV, que prevê a extinção do poder familiar pela adoção. Nesse caso, se extingiria o poder familiar da família original e se criaria o poder familiar da família adotante. Alguns autores, como Silvio de Salvo Venosa, entretanto, defendem que a adoção, em verdade, transfere o poder familiar e não o extingue¹⁰⁴. Cabe mencionar, ainda, o inciso V que prevê a extinção da autoridade parental “por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”, sendo esse artigo referente às hipóteses de perda do poder familiar.

O artigo 1638 traz os casos em que pode ser decretada a perda do poder familiar. São violações de deveres de maior relevância, considerados mais graves, que dão ensejo à perda do poder familiar, tornando a decretação da perda uma medida imperativa e não mera faculdade¹⁰⁵. Dentre essas hipóteses, destaca-se a do inciso II, que prevê a possibilidade da perda do poder familiar por deixar o filho

¹⁰² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 444.

¹⁰³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 276.

¹⁰⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 364-365.

¹⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 446.

em abandono. Não se trata apenas de abandono material, como ressalta Silvio de Salvo Venosa, mas também de abandono intelectual e psicológico¹⁰⁶. Cabe mencionar, ainda, o inciso IV, que dispõe acerca da perda do poder familiar pela incidência, indiscriminada nas faltas previstas no artigo 1637, as quais dão ensejo à suspensão do poder familiar.

Assim, o artigo 1637, abaixo transcrito, prevê as hipóteses de suspensão do poder familiar. Frisa-se que essa suspensão pode ser de forma total ou apenas parcial, referente à prática de determinados atos¹⁰⁷.

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.

O Estatuto da Criança do adolescente, por sua vez, prevê em seu artigo 24¹⁰⁸, as hipóteses tanto de suspensão, quanto de perda do poder familiar, de forma conjunta. Nesse sentido, ao juiz é conferido maior poder de decisão ainda, na medida em que, no caso concreto, o magistrado decidirá, conforme a gravidade do fato, pela perda ou suspensão do poder familiar. Embora a lei preveja as causas que dão ensejo à suspensão e a extinção do poder familiar, por estarem dispostas de forma genérica, acaba o juiz possuindo grande margem para decidir se o fato enseja a um afastamento temporário ou definitivo do exercício do poder familiar¹⁰⁹.

Por tudo que foi brevemente exposto acerca do instituto de poder familiar, nota-se a importância dada a ele no nosso ordenamento jurídico. Por esse instituto estar intimamente ligado ao desenvolvimento de crianças e adolescentes, merece atenção especial do Estado.

¹⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. São Paulo: Editora Atlas, 2017. p. 367.

¹⁰⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 277.

¹⁰⁸ Artigo 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. Lei 8069 de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente.

¹⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 445.

Como leciona Arnaldo Rizzardo, o desenvolvimento sadio de uma nação depende diretamente do encaminhamento daqueles que necessitam da tutela e assistência de seus responsáveis, por não terem, ainda, atingido a maturidade¹¹⁰. Por esse motivo, diversas regras no ordenamento jurídico brasileiro visam à disciplinar da melhor maneira possível o exercício dos deveres inerentes ao poder familiar, objetivando a concretização da proteção e do melhor interesse do menor. E é por esse mesmo motivo, que, igualmente, há previsão de sanções para os pais que deixam de cumprir com seus deveres.

Para concluir, deve-se ter sempre em mente, que o exercício do poder familiar não vem apenas atrelado a deveres de ordem patrimonial, como também de ordem afetiva, cujo descumprimento também pode trazer consequências aos pais. Como será exposto no próximo tópico, o afeto vem cada vez mais sendo reconhecido como valor jurídico, merecedor da tutela do Estado.

3.2 A valoração jurídica do afeto

A noção de afetividade como um bem jurídico é produto da mudança axiológica pela qual passou não só o direito de família, como também as relações tuteladas pelo direito como um todo. A sociedade brasileira sofreu notável transformação decorrente da evolução social ocorrida no mundo, no final do século XX. Assim sendo, alguns valores que antes eram considerados indiscutíveis foram gradativamente sendo substituídos pela sociedade, por outros. Ademais, as próprias relações pessoais entre os membros da sociedade passaram a se dar por motivos e formas diferentes. Nesse contexto, a pessoa foi colocada no cerne de toda organização do sistema e a busca pela sua dignidade foi ponto de partida para consecução de diversas medidas que visam a sua proteção. Essa mudança de valoração ocorrida na sociedade se torna visível juridicamente através da Constituição Federal de 1988, que formalizou essa nova carga valorativa da sociedade, estabelecendo novos parâmetros para o ordenamento jurídico, principalmente no que se refere à previsão da dignidade da pessoa humana como

¹¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 602.

princípio e à previsão de diversos direitos fundamentais que devem ser respeitados¹¹¹.

Toda essa transformação nos valores da sociedade se refletiu na noção de família e no papel assumido por ela na organização social. Antigamente, a família assumia uma lógica patriarcal, desempenhando funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas. Hoje, a família assume uma lógica plural, que comporta diversos tipos de entidades familiares e na qual importa muito mais o indivíduo, do que os bens ou coisas que abastecem a relação familiar. Em outras palavras, a noção da família como instituição foi substituída pela noção da família como instrumento, que contribui para a evolução de seus membros, bem como para o avanço da própria sociedade. Atualmente, a família é um agrupamento social cujo fundamento se encontra nos laços de afetividade existentes entre seus componentes¹¹².

A família passou a ser local de realizações existenciais de seus membros, de modo que “a realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época”. Em outras palavras, a afetividade surgiu como elemento central e definidor da união familiar assumindo, por esse motivo, valor jurídico¹¹³. Nas palavras de Paulo Lôbo:

A concepção contemporânea de família como lugar de realização dos afetos, na sociedade laica, difere da que a tinha como instituição natural e de direito divino, portanto imutável e indissolúvel, na qual o afeto era secundário¹¹⁴.

Assim, dos valores consagrados na Constituição de 1988 e da grande evolução pela qual passou a família brasileira surgiu a afetividade como princípio constitucional, fazendo do afeto verdadeiro bem jurídico merecedor de tutela pelo Estado. O afeto, entendido não no sentido de “amor”, mas no sentido de assistência,

¹¹¹ KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Editora Juruá, 2012. p. 23-24.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 42-43.

¹¹³ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 16-18.

¹¹⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 68

solidariedade e fraternidade é elemento formador de qualquer núcleo familiar¹¹⁵. Ele se caracteriza como verdadeiro dever dos pais em relação aos filhos e vice e versa, ainda que haja desamor entre eles e não se confunde com o afeto como fato psicológico ou anímico. A afetividade, portanto, especializa os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, estando intimamente ligado aos princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos¹¹⁶.

O vocábulo “afeto”, como já mencionado, adquire valor jurídico não no sentido de amor, uma vez que é sentimento subjetivo e de difícil definição, mas no sentido de cuidado, o qual pode ser objetivamente verificado, mediante avaliação de ações concretas, tais como presença, contato, ações voluntária em favor da prole, entre outros¹¹⁷.

Há, entretanto, quem refira que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência ainda não esclareceram de forma suficiente o sentido jurídico que se pretende dar à afetividade, de modo que muitas críticas são feitas ao crescente entendimento do afeto como bem jurídico. No entanto, de um modo geral, a afetividade jurídica é entendida como a aferição de atitudes de cuidado parental, por meio de fatos jurídicos objetivamente apurados¹¹⁸.

Embora tenha se conferido à afetividade evidente valor jurídico, o vocábulo “afeto” não aparece na Constituição Federal, estando o princípio da afetividade implícito na Carta Magna. Segundo leciona Maria Berenice Dias, a afetividade foi inserida em nosso ordenamento jurídico a partir do reconhecimento das uniões estáveis como entidade familiar, as quais se constituem sem o rótulo de casamento, apenas pelo afeto havido entre os companheiros. Nesse sentido, segundo referida autora, houve a constitucionalização de um modelo de família mais igualitário, na qual há mais espaço para o afeto e para a realização individual. O direito de família,

¹¹⁵ OLIVEIRA, Anderson Nogueira. (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**, v. 73, p. 197-215. Jan. 2017.

¹¹⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.p. 65-66.

¹¹⁷ PORFÍRIO, Danilo. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. **Revista de Direito de Família e das Sucessões**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 39 - 55, Jan - Mar 2015. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/93527?mode=full>>. Acesso em maio de 2018.

¹¹⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Abandono afetivo: reflexões a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em < <http://genjuridico.com.br/2017/08/10/abandono-afetivo-reflexoes-partir-do-entendimento-do-superior-tribunal-de-justica/>> Acesso em maio de 2018.

portanto, seguindo a evolução ocorrida no modo de se relacionar da sociedade, instaurou uma nova ordem jurídica para a família, conferindo valor jurídico ao afeto¹¹⁹.

A Constituição Federal reconhece obrigações e direitos que estão fundados no afeto, os quais são tão fortemente protegidos por ela, que permanecem, mesmo que o afeto, entendido como amor, acabe¹²⁰. Ademais, encontra-se, na Constituição, fundamentos essenciais do princípio da afetividade, quais sejam: igualdade entre os filhos, independente de origem (artigo 227, § 6º); adoção como escolha afetiva (artigo 227, §§ 5º e 6º); atribuição da mesma dignidade de família constitucionalmente protegida às comunidades formadas por qualquer um dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos (artigo 226, §4º) e a convivência familiar como prioridade absoluta assegurada às crianças e aos adolescentes (artigo 227). Outrossim, a doutrina jurídica brasileira vem apontando diversas aplicações do princípio da afetividade em várias situações envolvendo direito de família, entre elas a questão do efeito jurídico da reprodução assistida, da funcionalização da família para o desenvolvimento de seus membros e da primazia do estado de filho, independente da origem¹²¹. No Código Civil, a palavra afeto é utilizada apenas uma vez, no artigo 1583, § 2º, Inciso I para identificar a quem deve ser concedida a guarda unilateral, entretanto, pode-se perceber a valoração do afeto em outras passagens do Código, como quando admite outra origem à filiação, além do parentesco natural e civil (artigo 1593) e quando estabelece a comunhão plena de vida no casamento (artigo 1511).

Por tudo que foi até aqui exposto, percebe-se que o afeto adquiriu valoração jurídica, na medida em que a concepção de família foi se modificando, deixando de se basear em relações de poder e provimento econômico e passando a ter por base o afeto entre seus membros e a dignidade de cada um deles¹²². Dessa elevação do afeto ao status de princípio constitucional, norteador do direito de família, surgiram diversas consequências, talvez a principal delas tenha sido a criação da tese do abandono afetivo.

¹¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 72-74.

¹²⁰ BARROS, Sérgio Resende de. **A tutela constitucional do afeto**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/42.pdf>. Acesso em maio de 2018.

¹²¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p.66.

¹²² HEMPRICH, Mariana Campolina Silva e. Rompimento do afeto. **Revista de direito de Família e das Sucessões**, v. 7, p. 63-76. Jan – Mar 2016. Disponível em <<https://revistadostribunais.com.br>>. Acesso em maio de 2018.

3.3 A configuração do abandono afetivo

Dadas as mudanças elencadas no item anterior, tem-se que a afetividade pôde ser reconhecida como princípio norteador do direito das famílias¹²³. Diversos são os dispositivos legais, bem como as normas constitucionais, que têm neta noção seu fundamento. Desse entendimento, que considera o afeto como bem jurídico, surgiu a necessidade de tutelá-lo, fazendo surgir o questionamento acerca da existência de “direito ao afeto”.

Inicialmente, antes de passarmos à análise da configuração do abandono afetivo, urge lembrar, como já mencionado, que o vocábulo “afeto” assume no meio jurídico um sentido diferente do que comumente se imagina. Para o direito, o “afeto” não significa necessariamente amor, embora possa estar atrelado a ele. “Afeto” diz respeito a cuidado, de modo que não se discute, no abandono afetivo, a falta de amor, mas, sim, a falta de cuidado, consubstanciada no descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar¹²⁴. Cuida-se de uma afetividade jurídica, aferida por meio de manifestações objetivas, atitudes de cuidado parental. Dessa maneira, da crescente aceitação do afeto como valor jurídico surgiu a necessidade de se questionar as consequências da ausência dos pais, de modo que o abandono afetivo passou a ser centro de diversas discussões no direito das famílias¹²⁵.

A noção de abandono afetivo passou a ser construída a partir de toda a transformação valorativa pela qual passou a sociedade. Como já exposto, o modo como a família era vista acompanhou essa transformação. De um agrupamento rigidamente hierarquizado, no qual importava muito mais as vontades dos adultos, principalmente do pai, outrora considerado o chefe, a família passou a ser vista como um local de realizações pessoais, baseada no afeto, na qual o desenvolvimento emocional e psicológico das crianças e a adolescentes é essencial. Nesse sentido, se passou a mudar a antiga visão de que o cumprimento das responsabilidades

¹²³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 74.

¹²⁴ TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao Direito de Família – Abandono afetivo e alimentos. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. cap. 7. p. 616 - 644.

¹²⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Abandono afetivo: reflexões a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em < <http://genjuridico.com.br/2017/08/10/abandono-afetivo-reflexoes-partir-do-entendimento-do-superior-tribunal-de-justica/> > Acesso em maio de 2018.

parentais, quanto à manutenção material dos filhos era suficiente para o desenvolvimento deles¹²⁶. Conforme leciona Paulo Lôbo, o princípio da paternidade responsável, previsto no artigo 226 da Constituição Federal, não se resume ao cumprimento do dever de assistência material, incluindo em seu conteúdo todos aqueles direitos conferidos à criança e ao adolescente e oponíveis à família, dispostos no artigo 227 da Constituição, tais como direito ao lazer, à educação e à convivência familiar¹²⁷.

Como exteriorização dessa mudança de paradigma, a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente acolheram a doutrina da proteção integral dos menores, com o intuito de colocá-los a salvo de toda forma de negligência. A construção desse novo paradigma não poderia ser diferente, uma vez que as ciências que estudam a psicologia humana evoluíram e passaram a apontar a decisiva influência da família para o desenvolvimento saudável das pessoas ainda em formação. Assim, cada vez mais veio à tona a noção de parentalidade responsável, sendo entendida a convivência dos pais com os filhos não como um direito, mas como um dever, cujo descumprimento pode gerar graves sequelas psicológicas, que podem se configurar em danos emocionais passíveis de reparação¹²⁸.

Com base nisso e atentando para os casos de pais que, separados das mães de seus filhos, contentam-se em pagar alimentos, privando os menores de contarem com suas companhias, a doutrina e a jurisprudência criaram a expressão abandono afetivo¹²⁹. O abandono afetivo, portanto, se configura como uma omissão, da mãe ou do pai, no cumprimento do exercício do poder familiar¹³⁰. Em outras palavras, é o distanciamento afetivo dos pais no convívio com seus filhos, destacando-se, novamente, que para uma adequada aplicação da noção de melhor interesse da criança, bem como do próprio princípio da afetividade, os pais devem dedicar a seus

¹²⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material**. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>> Acesso em maio de 2018.

¹²⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva 2014. p. 281.

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 469-470.

¹²⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva 2014. p. 280.

¹³⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 472.

filhos não somente o apoio material e alimentar, como também o amparo afetivo necessário para um melhor desenvolvimento emocional e psíquico dos menores¹³¹.

Toda essa mudança de paradigma, de uma perspectiva patrimonial, para uma perspectiva mais existencial não só dos deveres parentais, como também do direito das famílias como um todo, não foi acompanhada pelo texto normativo do Código Civil, o que deu ensejo à realização de proposta de projeto de lei visando à revisão sistemática do Livro IV da parte especial de referido código (PLS 470/2013). Esse projeto tem como intuito atualizar as normas dispostas no código, adequando-as aos princípios constitucionais e aos valores que hoje são considerados importantes pela sociedade. Em referido projeto, denominado Estatuto das Famílias, apresentado pela senadora Lídice da Mata (PSB-BA), com apoio do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) há, justamente, a tentativa de regular como ilícito civil o abandono afetivo. O artigo 108 de referido projeto caracteriza o abandono afetivo como “ação ou omissão que ofenda direito fundamental da criança ou adolescente”, sendo explicado, em seus motivos, que o afeto, para o direito, não significa apenas um sentimento, mas sim e principalmente, dever de cuidado, atenção, educação, entre outros¹³².

O exercício do poder familiar, como exposto no tópico 3.1, se dá a partir de direitos e deveres previstos no Código Civil (artigo 1634), no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 22) e na Constituição Federal (artigos 227 e 229), sendo o abandono afetivo justamente o descumprimento desses deveres, quando se referem ao dever de ter os filhos em sua companhia e dirigir-lhes a criação e a educação. Mais do que uma obrigação dos pais, esses deveres inerentes ao exercício do poder familiar se traduzem em verdadeiros direitos da criança e do adolescente, de modo que o não cumprimento deles significa violação a direitos personalíssimos dos filhos, passível, como vem se construindo jurisprudencialmente, de indenização¹³³.

¹³¹ BRAGA, Júlio César de Oliveira; FUKS, Betty Bernardo. Indenização por abandono afetivo: a judicialização do afeto. **Revista tempo psicanalítico**, Rio de Janeiro, V 45. I, p. 303 - 321. Dez 2013. Disponível em < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382013000200005>. Acesso em maio de 2018.

¹³² Estatuto das famílias. PLS 470/2013. Disponível em < http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf> Acesso em junho de 2018.

¹³³ AZEVEDO, Laura Maciel Freire de. **Abandono afetivo: Do foco do problema a uma terceira solução**. Disponível em <<http://www.jdsupra.com/documents/3e355834-c2a5-4cac-9cbe-16ef6bea8c53.pdf>> Acesso em junho de 2018

Ainda há inúmeras discussões acerca da possibilidade de responsabilização civil dos pais abandonônicos¹³⁴ e bastante produção doutrinária e jurisprudencial vem sendo realizada sobre o tema. Mais importante manifestação quanto ao assunto, no entanto, foi a manifestação do STJ em 2012 admitindo a responsabilização por abandono afetivo na decisão do REsp 1.159¹³⁵, em contrariedade a antiga decisão da mesma corte, que em 2005 não havia admitido a possibilidade de indenização¹³⁶.

Essa mudança de posicionamento da Corte Superior foi grande marco para o direito das famílias demonstrando de forma cabal toda a transformação valorativa pela qual vem passando o ordenamento jurídico brasileiro. Em breve síntese, foi reconhecida a possibilidade de indenização por abandono afetivo, com fundamento no voto da Relatora Ministra Nancy Andrighini, a qual destacou a importância do cuidado para a formação das crianças e adolescentes, salientando que a discussão envolvendo o abandono afetivo diz respeito à imposição legal e biológica de cuidar e não ao amar. Proferiu a célebre frase “amar é faculdade, cuidar é dever”. A decisão, no entanto, não foi unânime, havendo o voto divergente do Ministro Massami Uyeda, o qual defendeu que reconhecer a possibilidade de indenização por abandono

¹³⁴ Trata-se de uma expressão cunhada pelos textos específicos sobre este assunto, a fim de caracterizar pais (mãe ou pai) que incorrem nas condutas caracterizadoras do que se chamou “abandono afetivo”.

¹³⁵ 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 – e 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.

¹³⁶ TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao Direito de Família – Abandono afetivo e alimentos. In: NEVES. Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. cap. 7. p. 616 - 644.

afetivo potencializaria e quantificaria mágoas íntimas, criando-se cada vez mais desavenças dentro da família. Defende, ainda, que o abandono tem como consequência a perda do poder familiar e a configuração do crime de abandono material, não havendo se falar em indenização, pois acredita ser muito perigosa a criação desse precedente, podendo fazer com que a Corte Superior venha a, em suas palavras, “cuidar de mágoas”¹³⁷.

Por tudo que foi exposto, resta cristalina a importância que se dá, hoje, ao exercício correto dos deveres inerentes ao poder familiar, principalmente no que se referem aos deveres imateriais, como o dever de convivência. À falta material dos pais, o direito já havia dado resposta jurídica, como a criminalização do abandono material, bem como a possibilidade de prisão civil para o/a devedor/a de pensão alimentícia. No entanto, quanto aos deveres de cuidado, passou a se preocupar mais atualmente, emergindo a discussão quanto ao abandono afetivo e a possibilidade de responsabilização por ele. Manifestando-se o STJ favorável a possibilidade de indenização, fica demonstrada a preocupação do ordenamento jurídico não somente em não deixar impune o descumprimento dos deveres parentais, mas também e principalmente, em demonstrar a importância do convívio entre pais e filhos, servindo a orientação ora adotada como diretriz comportamental. Nesse sentido, leciona Maria Berenice Dias, para a qual a possibilidade de indenização por abandono afetivo pode desempenhar papel pedagógico, fazendo com que se tenha mais preocupação em manter um relacionamento afetivo com os filhos. Reconhece, no entanto, que a criação de vínculo afetivo por medo de prejuízo financeiro não é a melhor forma de se vincular, mas entende ser melhor do que despertar no filho um sentimento de abandono¹³⁸.

O abandono afetivo passou a ser visto como algo muito grave nas relações familiares, motivo pelo qual a doutrina e a jurisprudência começaram a criar diversas teses envolvendo o tema. Por se configurar como descumprimento de deveres existências da paternidade, passaram a ser defendidas diversas implicações que o abandono afetivo poderia causar no âmbito do direito das famílias. Uma dessas

¹³⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. 3ª Turma. 24/04/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019>> Acesso em junho de 2018

¹³⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.472.

implicações repousa no instituto dos alimentos, mais especificamente no carácter recíproco que a obrigação legal de prestar alimentos possui.

4 DOS ALIMENTOS AO ASCENDENTE ABANDÔNICO

Esse capítulo tratará da possibilidade da relativização do dever dos filhos de prestar alimentos aos pais em caso de abandono afetivo. Inicialmente, no primeiro tópico, se abordará o princípio da solidariedade familiar e a reciprocidade na prestação alimentar, como fundamentos do dever dos filhos de prestar alimentos aos pais. Também será exposta como se dá a prestação de alimentos no Estatuto do Idoso. O tópico seguinte versará sobre o dever do filho de prestar alimentos aos pais em caso de abandono afetivo, quando esse vem acompanhado de falta material. Para tanto, serão analisados os argumentos de três acórdãos, um dando provimento aos alimentos pleiteados pelo ascendente abandonado e dois não concedendo os alimentos postulados. Por fim, se abordará o dever alimentar nos casos em que os pais deixaram de cumprir os deveres de convivência com os filhos, os abandonando afetivamente, embora não tenham descumprido com seus deveres alimentares, ou seja, casos em que o abandono afetivo não vem acompanhado da falta material.

4.1 Fundamentos do dever dos filhos de prestar alimentos aos pais

A obrigação legal de alimentos, como já exposto no capítulo 2, tem seu fundamento na preservação da dignidade humana e no princípio da solidariedade familiar¹³⁹. A solidariedade, por sua vez, faz surgir nessa modalidade de prestação alimentar a característica da reciprocidade¹⁴⁰. Nesse sentido, pode-se dizer que o fundamento para a obrigação dos filhos de prestarem alimentos aos pais repousa no princípio da solidariedade familiar, o qual se manifesta no caráter recíproco da obrigação legal de alimentos.

O princípio da solidariedade está elencado, com clareza, no Inciso I do artigo 3º da Constituição Federal, como um de seus fundamentos e assim dispõe:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e **solidária**;

¹³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 589.

¹⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 536.

O vocábulo “solidariedade” possui, no dicionário, diversos significados, destacando-se os seguintes “sentimento de amor ou compaixão pelos necessitados ou injustiçados, que impele o indivíduo a prestar-lhes ajuda moral ou material”; “responsabilidade recíproca entre os membros de uma comunidade, de uma classe ou de uma instituição” e em uma visão sociológica “estado ou situação de um grupo que resulta do compartilhamento de atitudes e sentimentos, tornando o grupo uma unidade mais coesa e sólida, com a capacidade de resistir às pressões externas”¹⁴¹. Ambos os significados conferidos à solidariedade parecem estar abarcados pela Constituição Federal¹⁴².

Antes de se caracterizar como princípio jurídico, a solidariedade era entendida como uma “uma virtude e uma necessidade ético-teologal”¹⁴³. Seu conceito se afastou da noção de caridade e filantropia, ao ser apropriado pelas ciências sociais e pelo direito, que conferiram ao sentido de solidariedade uma noção de deveres recíprocos entre as pessoas. A solidariedade, então, passou a ser considerada um princípio jurídico, o qual estabelece que a dignidade de cada um só será alcançada quando os deveres recíprocos de solidariedade são observados e aplicados¹⁴⁴. O princípio da solidariedade significa, nas palavras de Maria Berenice Dias, “o que cada um deve ao outro” e tem sua origem em vínculos afetivos, possuindo acentuado conteúdo ético, na medida em que contém o próprio significado do vocábulo solidariedade, compreendendo a fraternidade e a reciprocidade¹⁴⁵.

A solidariedade, entendida como princípio da ordem jurídica brasileira, pela positivação na Constituição, projeta-se no mundo jurídico, em vários campos. Segundo leciona Paulo Lôbo, o princípio jurídico da solidariedade é resultado da superação do modo individualista de viver e pensar da sociedade, dos primeiros séculos da modernidade, nos quais os direitos subjetivos possuíam clara

¹⁴¹ Dicionário Michaelis online. Disponível em < <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/solidariedade/>> Acesso em Junho de 2018.

¹⁴² TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao Direito de Família – Abandono afetivo e alimentos. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Direito e Justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza**. São Paulo: Editora Atlas, 2013. cap. 7. p. 616 - 644.

¹⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos decorrentes do parentesco. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. 21-76.

¹⁴⁴ LÔBO, Paulo. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf> Acesso em junho de 2018.

¹⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69.

centralidade jurídica. Para referido autor, na contemporaneidade busca-se equilibrar os espaços públicos e privados e a interação entre os sujeitos, de modo que a solidariedade surge como conformadora desses direitos subjetivos¹⁴⁶.

É no direito das famílias que esse princípio vem sendo mais difundido. Ele se evidencia ao se estabelecer como dever da sociedade, do Estado e da família o dever de proteção ao grupo familiar, à criança e ao adolescente e ao idoso, nos artigos 226, 227 e 230 da Constituição Federal, respectivamente. A solidariedade familiar se apresenta como fato e direito; realidade e norma. Como fato, tem-se a convivência das pessoas no ambiente familiar, que se dá não por imposição a um poder, mas por compartilhamento de afetos e responsabilidades. Como direito, têm-se os deveres de cada um para com os outros, que impuseram a criação de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive no plano infraconstitucional, como no Código Civil de 2002. Além disso, no âmbito familiar, a solidariedade possui duas dimensões: uma interna, que determina respeito recíproco e deveres de cooperação entre os membros da família e uma externa, que se refere às relações do grupo familiar com as demais pessoas, com a comunidade e com o meio ambiente¹⁴⁷.

A solidariedade familiar acaba por impor o amparo, a assistência material e moral recíproca entre os membros do grupo familiar, com o intuito de preservar o princípio maior da dignidade da pessoa humana¹⁴⁸. Nesse sentido, gerando deveres recíprocos entre os membros de um grupo familiar, retira do Estado o dever de prover todos os direitos que são constitucionalmente assegurados ao cidadão¹⁴⁹. Cumpre salientar que esse princípio não impõe aos familiares apenas deveres de ordem patrimonial, mas também de ordem afetiva e psicológica¹⁵⁰, com intuito de preservar o desenvolvimento e as realizações existenciais dos membros da família. Assim, a solidariedade familiar deve ser entendida, no que se refere à solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, como assistência material e moral. Já no que tange aos filhos, tem por objetivo responder à exigência da pessoa de ser

¹⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 56-57.

¹⁴⁷ LÔBO, Paulo. **Princípio da Solidariedade Familiar**. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf> Acesso em junho de 2018.

¹⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stölze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 93.

¹⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69.

¹⁵⁰ FARACO, Luciane. **Os princípios constitucionais de direito de família**. Disponível em <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69426/39180>> Acesso em junho de 2018

cuidada até atingir a idade adulta, sendo mantida, instruída e educada para seu melhor desenvolvimento psicológico e social¹⁵¹. O dever de amparo aos idosos, igualmente, possui fundamento na solidariedade. A solidariedade, destaca Rolf Madaleno:

É princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário¹⁵².

Uma das maiores manifestações desse princípio, no entanto, está ligada ao dever de prestar alimentos. Com efeito, a imposição de obrigação alimentar entre os parentes configura-se como verdadeira concretização do princípio da solidariedade familiar, o qual determina que os membros do grupo familiar são, via de regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos¹⁵³. É nesse sentido que dispõe o artigo 1694 do Código Civil Brasileiro, o qual possibilita que parentes, cônjuges ou companheiros peçam uns aos outros os alimentos de que precisam para viver de modo compatível com sua condição social¹⁵⁴.

Nesse sentido, a solidariedade familiar impõe deveres recíprocos de assistência material e imaterial, manifestando-se concretamente, no que diz respeito aos deveres patrimoniais, no caráter recíproco do dever de prestar alimentos. Assim, com origem no princípio da solidariedade, tem-se a característica da reciprocidade na obrigação legal de alimentos, a qual estabelece que estando pais e avós obrigados a prestarem alimentos aos filhos e netos, esses também assumem a obrigação em relação àqueles, quando eles necessitarem. Nas palavras de Paulo Lôbo, “quando jovem a pessoa necessita do amparo dos mais velhos; quando mais velha, necessita do amparo dos mais jovens”¹⁵⁵. O artigo 229 da Constituição Federal dispõe, implicitamente, acerca da reciprocidade nas relações entre pais e filhos, ao estabelecer que os pais têm dever de assistir, criar e educar os filhos,

¹⁵¹ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.p. 57.

¹⁵² MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 93.

¹⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69.

¹⁵⁴ Artigo 1964. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm> Acesso em junho de 2018.

¹⁵⁵ LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.p. 347.

quando menores e eles, quando maiores, têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

A reciprocidade, no que se refere aos alimentos devidos entre pais e filhos, também está prevista, explicitamente no artigo 1696 do Código Civil¹⁵⁶. Ela não significa que duas pessoas devam alimentos entre si, ao mesmo tempo, mas sim que o devedor de alimentos hoje, pode se tornar o credor amanhã. São, portanto, direitos distintos que coexistem em estado potencial¹⁵⁷. Em outras palavras, a reciprocidade determina que quem presta alimentos também terá direito de recebê-los, caso venha a necessitar deles no futuro, sendo invertida, assim, a posição dos sujeitos na relação jurídica¹⁵⁸.

Importante destacar que os alimentos devidos pelos pais aos filhos menores possuem fundamento no poder familiar, que impõe aos pais o dever de cuidar dos filhos. Nesse caso, não importa a condição econômica do filho incapaz, havendo presunção absoluta de necessidade, devendo os pais prestarem alimentos mesmo que resulte determinados sacrifícios financeiros. Por outro lado, quanto aos alimentos devidos pelo vínculo de parentesco, os quais abrangem os alimentos ao filho não submetido ao poder familiar (maior de 18 anos), demais parentes, cônjuges e companheiros, destacando-se o caso específico aqui tratado (dever dos filhos de prestar alimentos aos pais), esses dependem de prova da necessidade do interessado em recebê-los e da capacidade da outra parte em prestá-los¹⁵⁹. Assim, o filho só será obrigado a pagar alimentos aos seus pais, caso tenha condições financeiras de arcar com a obrigação, sem comprometimento de suas finanças e caso seus pais provem a necessidade de recebê-los¹⁶⁰.

Assim, o princípio da solidariedade familiar, que impõe, em matéria de alimentos, a reciprocidade na obrigação alimentar, funda-se o dever dos filhos de prestar alimentos aos pais. No entanto, essa reciprocidade na prestação alimentar

¹⁵⁶ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm > Acesso em junho de 2018.

¹⁵⁷ CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 111.

¹⁵⁸ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 887.

¹⁵⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos decorrentes do parentesco. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Alimentos no Código Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. 21-76

¹⁶⁰ BERALDO, Leonardo de Faria. **Alimentos no código civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

não é absoluta. Ainda que haja o dever de solidariedade familiar, a reciprocidade só pode ser invocada respeitando-se um aspecto ético. É o que defende Maria Berenice Dias, para a qual o pai que descumpriu os deveres inerentes ao poder familiar, abandonou ou abusou de seus filhos, não tem legitimidade para pleitear alimentos¹⁶¹. A própria lei civil autoriza a cessação do direito a alimentos, quando o credor tem procedimento indigno em relação ao devedor, conforme se depreende da leitura do artigo 1708, parágrafo único¹⁶² e deve abranger toda e qualquer relação alimentar. Assim, sendo a indignidade causa de cessação do dever de prestar alimentos, serve também como causa de impedimento para a concessão deles¹⁶³. Nesse mesmo sentido leciona Rolf Madaleno, o qual defende que a reciprocidade desaparece quando um genitor é destituído do poder familiar¹⁶⁴.

Antes do Código Civil de 2002, jamais fora considerado o comportamento familiar daquele que pedia alimentos, levando-se em conta somente o binômio necessidade-possibilidade¹⁶⁵. Com a atual codificação e a possibilidade de cessação do dever de alimentar em razão de procedimento indigno do alimentante, passou-se a entender a indignidade como causa de impedimento à concessão dos alimentos. É necessário, no entanto, conceituar indignidade e determinar quais seriam os casos que se configurariam como tal. Por exemplo, em que medida o descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar pelos pais se configuraria como proceder indigno, dando causa à desobrigação dos filhos em relação ao dever recíproco de alimentar? Apenas o descumprimento de deveres materiais poderia dar causa à desobrigação, ou o descumprimento de deveres referentes a direitos existenciais da criança e do adolescente também dariam?

O conceito de indignidade para fins de exclusão do dever de alimentar é bastante nebuloso, não havendo previsão legal específica, de modo que se deve aplicar, analogicamente, as causas que dão ensejo à revogação da doação ou à

¹⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 43.

¹⁶² Art. 1708. Lei nº 10.406. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm > Acesso em junho de 2018.

¹⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 601.

¹⁶⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p. 888.

¹⁶⁵ Artigo 1694, § 1º. Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada. Código Civil Brasileiro de 2002. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm > Acesso em junho de 2018.

declaração de indignidade do herdeiro para afastar o direito à herança¹⁶⁶, previstas, respectivamente, nos artigos 557 e 1814 do Código Civil brasileiro. É nesse mesmo sentido que dispõe o Enunciado nº 264 da III jornada de Direito Civil¹⁶⁷.

No entanto, a aplicação analógica desses artigos ao conceito de indignidade para fins de direito alimentar não responde de forma satisfatória a indagação referente ao descumprimento de deveres inerentes ao poder familiar no que diz respeito aos direitos existenciais dos filhos, mais precisamente, ao abandono afetivo. Sobre o tema, Michel Sandel faz a seguinte indagação “O que diria então sobre uma pessoa cujos pais foram negligentes ou indiferentes? Você diria que a qualidade do tratamento dispensado à criança determina o grau de responsabilidade do filho ou da filha de ajudar os pais quando for preciso?”¹⁶⁸.

4.2 O dever dos filhos e o abandono afetivo acompanhado da falta material

A solidariedade familiar na obrigação alimentar, antes considerada absoluta em nosso ordenamento jurídico, passou a ser relativizada, com o Código Civil Brasileiro de 2002, que passou a permitir a cessação do dever de alimentar pelo procedimento indigno do credor em relação ao devedor. Nesse sentido, essas causas passaram a ser entendidas, inclusive, com causas que servem para evitar o dever de alimentar¹⁶⁹.

Por esse motivo, a reciprocidade no dever de alimentar passou a ser relativizada, nos casos em que pais, que nunca cumpriram com os deveres inerentes ao exercício do poder familiar, abandonando os seus filhos materialmente e, principalmente, afetivamente, buscam alimentos da prole que outrora abandonaram.

Em que pese seja esse o entendimento da doutrina, a jurisprudência ainda não é unânime no assunto. Nesse sentido, busca-se identificar na jurisprudência

¹⁶⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 632.

¹⁶⁷ Enunciado nº 264. Na interpretação do que seja procedimento indigno do credor, apto a fazer cessar o direito a alimentos, aplicam-se, por analogia, as hipóteses dos incs. I e II do art. 1.814 do Código Civil. Disponível em < <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/519>> Acesso em junho de 2018.

¹⁶⁸ SANDEL, Michel J. **Justiça - que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012. p. 278.

¹⁶⁹ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.p. 1026.

pátria, julgados que contemplem o tema. Foram encontradas três decisões que enfrentam especificamente esta matéria. Os acórdãos encontrados serão analisados em suas razões de decidir. Tratam-se de dois acórdãos do TJRS, nos quais foram negados os alimentos postulados pelo genitor e outro, proferido pelo TJSP, no qual os alimentos postulados foram deferidos.

Frisa-se que aqui se busca a analisar a possibilidade de relativização da reciprocidade no dever de alimentar em casos de abandono total do genitor, ou seja, casos quem que o genitor não cumpriu com seus deveres alimentares e igualmente abandonou afetivamente seus filhos.

O primeiro acórdão analisado será o de nº 70013502331 proferido pela 7ª Câmara Cível do TJRS¹⁷⁰. Em referido acórdão, os desembargadores votaram, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora Desembargadora Maria Berenice Dias, em negar provimento ao apelo do genitor que havia entrado com ação de alimentos contra seus filhos, alegando idade avançada e dificuldade de se inserir no mercado de trabalho. Em seu voto, fundamentou a Des. Maria Berenice Dias que em que pese o dever de alimentar tenha seu fundamento no princípio da solidariedade familiar, carece de legitimidade para invocar esse princípio aquele que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, deixando, assim de observar o princípio que ora invoca a seu favor. Salaria que esse princípio deve ser entendido como uma via de mão dupla, ou seja, “merecer solidariedade implica ser solidário”. No caso em tela, afirma a Ilustre relatora que as provas dos autos não deixaram dúvidas quanto ao abandono cometido pelo genitor, que deixou de prestar qualquer auxílio aos filhos, após a separação da esposa. Asseverou, ainda, em seu voto, acerca da valoração conferida ao afeto nas relações familiares, afirmando que a afetividade possui valor constitucional. Nesse sentido, o direito a convivência familiar é especialmente protegida em nosso ordenamento jurídico. Tendo o genitor renegado aos seus filhos a assistência e o afeto de que necessitavam para o desenvolvimento, não pode agora invocar a solidariedade familiar em seu benefício. Por fim, defendeu a necessidade de se interpretar e aplicar as regras legais

¹⁷⁰ ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. É descabido o pedido de alimentos, com fundamento no dever de solidariedade, pelo genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de pagar alimentos e prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam em fase precoce do seu desenvolvimento. Negado provimento ao apelo. (TJRS, AC, 7ª C. Cív. Rel. Des. Maria Berenice Dias, j. 15/02/2006),

atentando-se para os conceitos de ética e justiça, devendo a sentença buscar impor um agir de boa-fé. Concluiu seu voto, afirmando:

Assim, considerando ter o apelante descumprido os deveres inerentes ao poder familiar, não assegurando aos filhos inúmeros direitos a que faziam jus, como pessoas em fase de formação e desenvolvimento, descabe, agora, pretender atribuir-lhes deveres e atribuições com fundamento, justamente, no dever de solidariedade que deixou de observar.

Nesse sentido é o acórdão nº 70038080610, decisão mais recente proferida mesmo Tribunal, agora de relatoria do Desembargador Rui Portanova, na qual foi negado provimento ao recurso da genitora que havia ingressado com ação de alimentos em face de seus filhos que outrora abandonou. Em referido acórdão é mencionado que em casos semelhantes, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já havia decidido que não são devidos alimentos ao genitor ou à genitora que comprovadamente deixou de cumprir os deveres inerentes ao poder familiar¹⁷¹.

Em sentido contrário, entretanto, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão nº 0005104-76.2013.8.26.0176¹⁷² de relatoria do Desembargador Luiz Ambra. Um senhor de 74 anos ingressou com ação de alimentos contra seu filho e seus dois netos, filhos de sua outra filha já falecida, em razão de não possuir condições financeiras de arcar com os custos da clínica geriátrica na qual se encontrava internado. Além da avançada idade, possuía problemas de saúde decorrentes do alcoolismo que o vitimou por mais de 40 anos. O filho e os netos resistiram em prestar auxílio ao alimentante, face ao abandono material e afetivo praticado por ele desde a separação da genitora. O relator, em seu voto, aduziu que

¹⁷¹ ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. É descabida a fixação de alimentos em benefício do genitor que nunca cumpriu os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam durante o seu desenvolvimento. NEGARAM PROVIMENTO. (TJRS, AC, 8ª C. Cív. Rel. Des. Rui Portanova, j. 30/09/2010)

¹⁷² ALIMENTOS. Genitor idoso contando com mais de 74 anos. Ação intentada contra o filho e netos, julgada procedente em parte para fixar a pensão no correspondente ao valor da mensalidade da clínica de repouso. Pretensão à redução da verba arbitrada para os netos, mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade. Descabimento Alimentos provisórios arbitrados com divisão igualitária entre os três demandados e mantidos na sentença. Decisão não recorrida no oportuno momento processual Inovação nesta sede. Possibilidade de utilização de via adequada ao desiderato. Obrigatoriedade dos descendentes em grau imediato na prestação de alimentos. Razoabilidade da pensão arbitrada, nas circunstâncias, haja vista a idade avançada do autor e a fragilidade de sua saúde, apesar da omissão havida durante mais de trinta anos. Observância ao conjunto probatório colacionado nos autos, bem como ao binômio legal. Sentença mantida, com observação. Recursos improvidos.(TJSP, AC, 8ª C. de Dir. Priv. Rel. Luiz Ambra, j. 19/01/2015).

a determinação de pensão alimentícia ao genitor se justifica pela sua idade avançada e pelo dever dos filhos de amparar os pais na velhice, suprimindo suas necessidades para que vivam com o mínimo de dignidade. Sustenta o Desembargador que “tal assistência, se não por amor, respeito e retribuição, que o seja por mera solidariedade”. Por fim, aduz que no caso em conteúdo deve-se sopesar o binômio necessidade-possibilidade, não se configurando como causa de desobrigação dos alimentantes o nitidamente configurado descaso paterno.

Algumas considerações devem ser feitas quanto aos acórdãos supracitados. A possibilidade jurídica de relativização do princípio da solidariedade familiar, para fins de afastar a reciprocidade na prestação de alimentos em caso de abandono anterior por parte dos pais deve ser considerada. Como bem aduz Maria Berenice Dias, a reciprocidade deve ser observada tendo por base um princípio ético, no sentido de que não parece razoável condenar um filho a prestar alimentos a um pai que não agiu com dignidade ao descumprir os deveres inerentes ao exercício do poder familiar¹⁷³.

No entanto, temerário afirmar que todo e qualquer abandono em todo e qualquer caso enseja exclusão do encargo alimentar. Assim, no caso do julgado do TJSP, o genitor era vítima de alcoolismo, sendo possível que o abandono tenha se dado por conta disso. Difícil, portanto, verificar o real motivo que tenha feito o indivíduo abandonar seus filhos¹⁷⁴.

Além disso, como bem asseverou Melissa Barufi, Presidente da Comissão de Infância e Juventude do IBDFAM, ao comentar caso em que houve negativa de alimentos à genitora que abandonou os filhos:

Afirmar que a genitora não possui direito à percepção de alimentos, sem a retirada do poder familiar, com base no princípio da solidariedade, sob o argumento de não ter sido solidária aos filhos quando lhe cabia, além de distorcer o significado (entendimento majoritário) do princípio, é aceitar que o direito a alimentos cessa quando termina a relação (de convívio) entre

¹⁷³ DIAS, Maria Berenice. **Alimentos aos Bocados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 43.

¹⁷⁴ POLI, Leonardo Macedo. Uma proposta de releitura do princípio da solidariedade na prestação de alimentos. **Crise econômica e soluções jurídicas**, v. 14, Nov. 2015. Disponível em <<https://revistadostribunais.com.br>> Acesso em junho de 2018.

pais e filhos. Analogamente, é sepultar o direito de cuidado, ou, prescrevê-lo¹⁷⁵

Frisa-se, ainda, que os alimentos têm fundamento na proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana e por esse motivo possibilidades de exclusão do dever de alimentar devem ser interpretadas restritamente.

Não se pretende, contudo, defender uma supremacia absoluta do princípio da solidariedade familiar. Mas sim que a possibilidade de relativização do dever dos filhos de prestar alimentos aos pais que não cumpriram com os deveres inerentes ao exercício do poder familiar deve ser analisada caso a caso, observando-se o grau de abandono praticado.

Tendo isso em mente, no próximo tópico se passará a análise da possibilidade do abandono afetivo, por si só, ser causa de exclusão do dever de alimentar.

4.3 O dever dos filhos e o abandono afetivo

O afeto, como exposto no segundo capítulo da presente monografia, vem cada vez mais sendo valorado, de modo que recebe especial proteção do ordenamento jurídico. Por conta disso, muito se tem falado em relação ao abandono afetivo e da possibilidade responsabilização civil de quem o praticar. Além dessa possibilidade, deve o direito preocupar-se também com a possibilidade desse abandono, por si só, configurar-se como causa de exclusão do dever de prestar alimentos. Aqui, consideram-se aqueles casos em que os pais cumprem com seus deveres materiais em relação aos seus filhos, no entanto, os abandonam afetivamente, privando-os do convívio, afeto e assistência que necessitam.

Como exposto no tópico anterior, a doutrina comumente refere a necessidade da reciprocidade ser invocável respeitando um aspecto ético e diversos julgados relativizam a reciprocidade na prestação de alimentos e o princípio da solidariedade familiar, com fundamento no fato de a solidariedade ser uma via de mão dupla, na

¹⁷⁵<<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6258/Negativa+de+alimentos+%C3%A0+genitora+que+abandonou+os+filhos+gera+pol%C3%AAmica+e+esbarra+em+artigo+do+C%C3%B3digo+Civil>>. Acesso em junho de 2018.

qual querer solidariedade implica em ser solidário. Assim, se entende possível a exclusão do dever alimentar dos filhos para com seus pais nos casos em que esses pais descumpriram com os deveres inerentes ao exercício do poder familiar, abandonando afetivamente e materialmente sua prole. No entanto, até nesses casos, de abandono completo, há decisões no sentido de priorizar o princípio da solidariedade familiar, impondo o dever dos filhos de alimentar os pais, levando-se em conta o grau do abandono e o motivo. Percebe-se, assim, a complexidade do tema.

Sobre o assunto, Rolf Madaleno, um dos poucos autores a tratar do tema, defende que merece ser considerado indigno e, portanto, dar causa a exclusão do dever alimentar, aquele genitor que se manteve alheio, indiferente e distante durante o desenvolvimento dos filhos, exemplificando com casos em que uma mãe, em seu agir familiar, demonstra não possuir nenhum apreço por seus filhos, expondo a prole aos riscos inerentes à sua vulnerabilidade¹⁷⁶. Pelo exposto, o autor parece se referir a casos em que a mãe, embora sustente materialmente seus filhos, não presta a eles o afeto de que necessitam

Para melhor desenvolvimento do tema, se passará a análise do acórdão nº 2003.002693-2 proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹⁷⁷. Em que pese

¹⁷⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013. p.1027.

¹⁷⁷ APELAÇÃO CÍVEL E AGRAVO RETIDO. FAMÍLIA E PROCESSUAL CIVIL. ALIMENTOS REQUERIDOS ÀS FILHAS COM BASE NO PARENTESCO. IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO PARA APRECIÇÃO EM CONTRARRAZÕES. PRESSUPOSTO FORMAL DESCUMPRIDO. ART. 523, §1º, DO CPC. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. Para o conhecimento do agravo retido necessário requerimento expresso na apelação, ou, não tendo sido interposta pelo recorrente, na oportunidade das contrarrazões recursais, por se tratar de requisito de admissibilidade previsto no art. 523, § 1.º do Código de Processo Civil - CPC. Ausente esse requerimento, não é possível conhecer da irresignação. MÉRITO. I – ABANDONO DAS FILHAS. PROCEDIMENTO INDIGNO. ART. 1.708, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. ANALOGIA COM ART. 1.638, II, DO CC. CONDUTA MITIGADA DIANTE DAS PARTICULARIDADES DO CASO. PRESSUPOSTO SUBJETIVO CARACTERIZADO, MAS COM ALIMENTOS LIMITADOS AO ESTRITAMENTE NECESSÁRIO. II – DERRAME CEREBRAL E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. NECESSIDADES MINIMAMENTE DEMONSTRADAS. CONSIDERÁVEL PROVENTOS PREVIDENCIÁRIO DAS ALIMENTANTES. POSSIBILIDADES CARACTERIZADAS. FIXAÇÃO DOS ALIMENTOS EM 7% DO BENEFÍCIO PARA CADA ALIMENTANTE. PROPORCIONALIDADE ATENDIDA. III – SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, SEM EQUIVALÊNCIA DE DERROTAS. REDISTRIBUIÇÃO. GRATUIDADE. SUSPENSÃO. ART. 12. DA LEI N. 1.050/60. IV - SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. I – Não obstante o abandono material e moral da prole possa caracterizar o "procedimento indigno" a que alude o parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, por analogia ao art. 1.638, II, também do Diploma Civil, não há falar na cessação da obrigação alimentar das filhas aos pais quando as particularidades do caso mitigam tal ausência, recomendando no caso apenas a limitação aos alimentos necessários, a teor do enunciado n. 345 das Jornadas de Direito Civil. II – Demonstradas, ainda que minimamente, as necessidades do alimentando em razão da incapacidade laboral decorrente dos sérios problemas de saúde por que

referido acórdão não trate especificamente de casos de abandono afetivo, por si só, tratando do descumprimento total dos deveres inerentes ao exercício do poder familiar, seus fundamentos servem de parâmetro para o entendimento que se pretende defender.

Um genitor propôs ação de alimentos em face de suas duas filhas, alegando a impossibilidade de manter-se sozinho, tendo em vista problemas de saúde pelos quais passa, problemas esses que o deixaram incapacitado para o exercício laboral, bem como demandam grandes gastos com medicamentos. As filhas se defenderam da ação alegando abandono afetivo e material do pai. Afirmaram que viveram sob os cuidados de seu tio-avô e que o pai, alcoólatra, nunca prestou qualquer ajuda financeira, moral ou afetiva às filhas. Em primeiro grau foi julgado improcedente o pedido, motivo pelo qual o genitor recorreu e, no segundo grau, foi dado parcial provimento ao recurso do genitor, nos termos do voto do Relator Desembargador Henry Petry Júnior.

O relator iniciou seu voto tecendo algumas considerações acerca do instituto dos alimentos. Afirmou que os alimentos são prestações destinadas àqueles que não podem se manter sozinhos e compreendem o necessário a sobrevivência, bem como alimentação, vestuário, habitação, lazer, entre outros. Sobre o instituto, ainda, aduziu que possuem função econômica e ético-social, eis que são expressão do princípio da solidariedade entre membros de um mesmo grupo familiar. Em seguida, passou a análise da possibilidade de cessação da obrigação alimentar entre parentes, quando comportamento anterior do alimentando não tiver respeitado a mesma solidariedade familiar que embasa o dever de alimentar. Iniciou afirmando que nosso ordenamento jurídico, anterior ao Código Civil de 2002, não admitia a possibilidade da cessação da obrigação alimentar por comportamento indigno,

passou (principalmente o derrame cerebral), e as possibilidades das filhas alimentantes que, embora tenham gastos próprios relevantes, percebem pensão previdenciária em valor considerável, mostra-se razoável a fixação de alimentos em 7% (sete por cento) de tais proventos, de forma a garantir os alimentos necessários e preservar o pouco que resta da solidariedade familiar entre as partes. III - "Na hipótese de cada litigante ser, em parte, vencedor e vencido, os ônus sucumbenciais hão de ser distribuídos entre ambos de modo a refletir a procedência parcial dos pedidos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil." (TJSC, AC, 5ª C. de Direito Civil, Rel. Henry Petry Junior, j. 15/08/2012).

entendendo-se que o princípio da solidariedade familiar se sobrepunha a ausência de vínculo afetivo entre os parentes ou ao mau relacionamento entre eles. Entretanto, referiu o relator que esse entendimento mudou com o advento do novo código e a previsão legal de possibilidade de cessão por indignidade. Alertou, no entanto, que a indeterminação do que seria procedimento indigno gera preocupação, frente a possibilidade de se conferir ampla interpretação ao dispositivo. Assim, defendeu que se deve observar, por analogia, outras situações previstas no Código Civil, como indica a doutrina mais atual. Defendeu, ainda, que se poderia aplicar por analogia as hipóteses de perda do poder familiar, salientando que Tribunais, como o do Rio Grande do Sul, vem entendendo o abandono material e afetivo como procedimento indigno a dar ensejo à exclusão do dever de alimentar. Por fim, salientou que a caracterização do procedimento indigno deve se dar de acordo com o caso concreto, sendo reservada aos casos relevantes, nos quais se verifica uma efetiva quebra anterior da solidariedade familiar. Citou, ainda, o enunciado 345 das Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, que assim dispõe:

O “procedimento indigno” do credor em relação ao devedor, previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, pode ensejar a exoneração ou apenas a redução do valor da pensão alimentícia para quantia indispensável à sobrevivência do credor¹⁷⁸.

Passando a análise do caso dos autos, o relator afirmou que o quadro fático, de fato, demonstra que o pai não prestou auxílio financeiro e nem afetivo às filhas, afirmando que o comportamento do pai se amolda aquele apto a destituí-lo do poder familiar e por analogia autorizar a exclusão do dever de alimentar, aplicando-se o entendimento de procedimento indigno. No entanto, consignou que “os elementos constantes do caderno processual não são bastantes a formar um juízo de certeza sobre o grau e natureza do dito abandono ou suas razões”. Explicou que uma das filhas visitou o pai no hospital em que se encontrava por causa de seus problemas de saúde, demonstrando-se que não houve rompimento total do vínculo. Assim, entendeu que não é possível verificar no caso dos autos um abandono total, mais grave, que daria ensejo a perda do poder familiar, em que pese seja visível a ausência do genitor na vida das filhas. Entendeu, então, ser mais coerente

¹⁷⁸ Enunciado nº 345 <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/397>> Acesso em Junho de 2018.

reconhecer o dever de alimentar, pelo menos no patamar mínimo para a sobrevivência do autor.

Com efeito, percebe-se que o relator, em seu voto, reconhece a possibilidade de se caracterizar como procedimento indigno o abandono praticado pelo genitor, no entanto, defende que essa caracterização deve ocorrer de acordo com o caso concreto, sendo reservadas as atitudes que efetivamente caracterizam quebra anterior do sentimento de solidariedade familiar. Enfatiza, no entanto, que inclusive nesses casos, em que se caracteriza o abandono como procedimento indigno, deve-se observar se o recomendado é a cessação total ou apenas parcial do dever de alimentar.

Nesse sentido, tendo por base os fundamentos do voto do Relator Henry Petry Júnior, passa-se a análise da possibilidade do abandono afetivo, por si só, dar causa a exclusão do dever dos filhos de alimentar os pais. Inicialmente, deve-se ter em mente que os alimentos estão intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que se destinam a suprir as necessidades daqueles que, por algum motivo, não conseguem se manter sozinhos. Assim, toda hipótese destinada a excluir o dever de alimentar outrem deve ser interpretada restritamente. Ainda, o princípio da solidariedade familiar é um dos princípios basilares do direito das famílias, impondo deveres mútuos de assistência tanto material, quanto imaterial. Nesse sentido, embora se reconheça as graves consequências que o abandono afetivo causa na vida de um filho, ele não pode dar causa a exclusão do dever de alimentar, nos casos em que o pai ou mãe prestaram a esse filho o auxílio financeiro de que necessitava. Tendo o pai ou a mãe sido solidários, pelo menos em relação aos deveres materiais, devem os filhos, igualmente, serem solidários quanto a esses deveres. Não se verifica aqui, portanto, “efetiva quebra anterior do sentimento de solidariedade”¹⁷⁹. Nesse caso, a reciprocidade invocada respeitaria um aspecto ético, eis que os pais teriam contribuído para a manutenção de seus filhos, quando esses necessitavam.

No entanto, não se pode olvidar que o afeto possui grande valor jurídico, devendo o abandono afetivo ser considerado, não para excluir a obrigação

¹⁷⁹ TJSC, AC nº 2003.002693-2, 5ª C. de Direito Civil, Rel. Henry Petry Junior, j. 15/08/2012. Disponível em <>. Acesso em junho de 2018.

alimentar, mas para mitigá-la. É nesse sentido o acórdão proferido pelo TJSC ora analisado, cujo relator sustenta a necessidade de se averiguar a gravidade do abandono para verificação da possibilidade de exclusão ou não da obrigação alimentar. Levando-se em consideração que o acórdão refere-se ao abandono total, no qual não houve cumprimento dos deveres nem existências, nem materiais dos pais em relação aos filhos, permite-se compreender que tal entendimento pode ser aplicado em relação aos pais que embora tenham cumprido seus deveres de manutenção material de seus filhos, os abandonaram afetivamente, privando-os de suas companhias e negando-lhes a assistência moral de que necessitavam. O enunciado 345 das Jornadas de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal dispõe nesse sentido ao afirmar que o procedimento indigno pode dar causa a exoneração da obrigação alimentar ou apenas reduzir para a quantia indispensável a subsistência do credor. O abandono afetivo, caracterizado como procedimento indigno, nos casos em que não veio acompanhado do abandono material, impõe ao filho abandonado afetivamente o dever de prestar alimentos ao pai ou à mãe, limitando esses alimentos ao necessário para que sobrevivam.

Assim, percebe-se dos acórdãos analisados, que o descumprimento dos deveres inerentes ao exercício do poder familiar, de forma total poder ser considerado procedimento indigno, a dar causa a exclusão do dever de alimentar. No entanto, ainda nesses casos, deve-se analisar o caso concreto para verificar a gravidade do abandono, podendo, assim, servirem não para excluir o dever, mas para limitá-lo ao necessário para sobrevivência. Pode-se, portanto, depreender que no caso dos pais que cumpriram com o dever de sustento dos filhos, mas os abandonaram afetivamente, esse abandono seria igualmente entendido como procedimento indigno, mas para limitar o dever de alimentar e não para excluí-lo.

Por fim, deve-se salientar a complexidade das relações familiares, as quais por sua própria característica mechem com os sentimentos mais profundos de cada um, sendo fonte de amores, mágoas, reconciliações e toda sorte de sentimentos. Ainda, a família é considerada base da sociedade, merecendo especial proteção do Estado¹⁸⁰. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Estatuto do Idoso, inclusive, fazem menções em seus artigos acerca da importância da família para a proteção

¹⁸⁰ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Constituição da República Federativa do Brasil.

dessas pessoas consideradas vulneráveis. Percebe-se, portanto, a importância que a família tem em nosso ordenamento jurídico, que visa a todo o momento proteger o vínculo familiar. Embora se reconheça que alguns vínculos familiares podem ser prejudiciais, devendo ser quebrados, essa possibilidade, por sua gravidade, deve ser analisada no caso concreto e reservada a situações de completa impossibilidade de manutenção da relação familiar. Assim, a relativização da solidariedade familiar, que significaria a quebra desse vínculo, deve, sempre, ser analisada com cautela.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O instituto dos alimentos é tema de grande relevância para o direito brasileiro, uma vez que os alimentos destinam-se a suprir as necessidades daqueles que não possuem condições de se sustentarem sozinhos, relacionados, portanto, a proteção da dignidade humana. Nesse sentido, dentro do conceito de alimentos englobam-se todas as prestações destinadas a suprir as necessidades tanto físicas, quanto intelectuais e morais de um indivíduo, compreendendo tudo aquilo que é necessário para que se possa viver com dignidade. Como estudado, esse instituto se classifica conforme diversos critérios, como natureza, finalidade, momento de prestação, modalidade de prestação e causa jurídica. No que diz respeito à causa jurídica, pode ser derivado da lei, da vontade ou do delito. Os alimentos que foram aqui tratados são aqueles derivados da lei, os quais se enquadram dentro do direito das famílias.

Os alimentos legais são aqueles derivados do poder familiar, do parentesco, da dissolução de união estável ou matrimônio e são regulados por normas cogentes de ordem pública. O fundamento para essa prestação está no princípio da solidariedade familiar, o qual determina a assistência moral e material recíproca entre todos os membros da família. Além disso, essa modalidade de alimentos possui diversas características que a diferenciam das demais modalidades e das outras obrigações jurídicas. Entre essas características está a reciprocidade, a qual advém do próprio princípio da solidariedade familiar e impõe deveres mútuos de assistência entre os parentes. Fundado no princípio da solidariedade familiar e ligado a proteção da dignidade da pessoa humana, o dever de prestação alimentar derivado do direito das famílias foi, por muito tempo, considerado absoluto. No entanto, como estudado, com o advento do Código Civil de 2002, algumas possibilidades de excepcionar esse dever passaram a ser debatidas, entre elas o abandono afetivo.

A noção de abandono afetivo passou a ser construída a partir das mudanças pelas quais passou a concepção de família, que deixou de se basear em relações de poder e de provimento econômico para ter por base o afeto entre seus membros e a proteção da dignidade de cada um deles. Essa mudança nas relações familiares refletiu-se no instituto do poder familiar, que passou a ser entendido muito mais como um conjunto de deveres do que poderes, a serem exercidos no melhor

interesse da criança e do adolescente. Por esse motivo, inclusive, diversas críticas são feitas ao termo usado pelo Código Civil de 2002, entendendo-se que seria mais adequado nominar o instituto de autoridade parental. O poder familiar, portanto, impõe deveres aos pais, que devem exercê-los visando à proteção de seus filhos. O cumprimento adequado do poder familiar, como verificado, interessa ao estado, que dispõe diversas normas que visam a disciplinar como se dá o exercício desse instituto. Além disso, o cumprimento inadequado desses deveres tende a ser coibido pelo poder público, o qual configura, por exemplo, como crime de abandono material o descumprimento dos deveres de sustento.

Outro reflexo dessas mudanças pelas quais passaram as relações familiares está na valoração jurídica dada à afetividade, que foi promovida a princípio constitucional. A afetividade, de um modo geral, é entendida juridicamente como a aferição de atitudes de cuidado parental, a serem objetivamente observadas. Assim, está ligada ao aspecto imaterial do exercício do poder familiar, o qual impõe o dever de convivência familiar e direção da criação e da educação dos filhos. O abandono afetivo, portanto, configura-se como descumprimento dos deveres existências do poder familiar e toda a mudança pela qual passou a concepção de família impôs diversos debates acerca das consequências dessa ausência dos pais. Como visto, o STJ manifestou-se favorável a possibilidade de responsabilização civil pelo abandono afetivo, demonstrando-se, assim, a gravidade conferida a esse comportamento. Nesse sentido, tendo por base as graves consequências da ausência dos pais para a formação dos filhos, outra implicação do abandono afetivo no direito das famílias deve ser considerada, como a possibilidade do abandono afetivo relativizar o dever dos filhos de prestar alimentos aos pais.

Antes do Código Civil de 2002, o comportamento familiar daquele que pedia alimentos não era considerado para a aferição do dever alimentar, levando-se em conta somente o binômio necessidade-possibilidade. No entanto, o Código Civil de 2002 trouxe a possibilidade de cessação do dever de alimentar por procedimento indigno do alimentante, o qual passou a ser entendido, também, como causa de impedimento a concessão de alimentos. Entretanto, o código civil não especificou o que seria procedimento indigno, devendo-se aplicar analogicamente as causas que dão ensejo à revogação da doação ou à declaração de indignidade do herdeiro para afastar o direito à herança, previstas, respectivamente, nos artigos 557 e 1814 do

Código Civil brasileiro. Assim, deve-se analisar a possibilidade do abandono afetivo se configurar com procedimento indigno.

A jurisprudência não é unânime quanto ao tema, não havendo julgados específicos sobre o abandono afetivo, por si só. Assim, para construção de um entendimento quanto aos casos em que pais cumprem com seus deveres materiais, no entanto, abandonam afetivamente seus filhos, privando-os de suas companhias, foram analisados quatro acórdãos tratando do descumprimento total dos deveres inerentes ao exercício do poder familiar, casos em que houve o abandono afetivo, acompanhado da falta material.

Verificou-se que a doutrina comumente refere a necessidade da reciprocidade na prestação alimentar respeitar um aspecto ético e alguns julgados relativizam o princípio da solidariedade familiar com fundamento em que querer solidariedade implica em ser solidário. Assim, se entende possível a exclusão do dever de alimentar em casos que pais descumprem totalmente os deveres inerentes ao exercício do poder familiar. No entanto, inclusive nesses casos, há decisões no sentido de priorizar o princípio da solidariedade familiar, impondo o dever dos filhos de prestar alimentos aos pais considerando-se o grau e o motivo do abandono praticado, limitando os alimentos ao mínimo necessário para a sobrevivência, face ao descumprimento dos deveres inerentes ao poder familiar. Pode-se depreender, portanto, no que se refere aos casos em que pais cumpriram com seus deveres materiais, embora tenham abandonado afetivamente seus filhos, não houve quebra anterior do sentimento de solidariedade familiar, estando, portanto, respeitado o aspecto ético da reciprocidade na prestação de alimentos. Deve-se, entretanto, reconhecer a importância do afeto, não podendo desconsiderar o comportamento abandonico praticado. Assim, o abandono afetivo pode ser considerado procedimento indigno para limitar o dever de alimentar e não para excluí-lo.

Frisa-se que os alimentos, como mencionado, são expressão do princípio da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, que por sua vez é um dos princípios basilares do direito das famílias. Ainda, a família tem grande importância em nosso ordenamento jurídico, que busca a todo o momento proteger o vínculo familiar. Assim, hipóteses de exclusão do dever de alimentar e que significam

ruptura total do vínculo familiar, devem ser analisadas no caso concreto e reservadas a casos de impossibilidade de manutenção da relação familiar.

Por fim, deve-se ter em mente que as relações familiares são bastante complexas, dando causa a diversos sentimentos. Assim, decisões envolvendo o tema devem sempre levar em conta o caso concreto e os sujeitos da relação, para que se construa a solução mais adequada a cada um.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAHALI, Yussef Said. Dos alimentos 8ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil Volume VI Direito de Família As famílias em perspectiva constitucional. São Paulo: Saraiva, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família. 17ª edição. São Paulo: Editora Atlas, 2017.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família 5ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Alimentos decorrentes do parentesco. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Alimentos no Código Civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

BERALDO, Leonardo de Faria. Alimentos no código civil: aspectos atuais e controvertidos com enfoque na jurisprudência 2ª edição revista, atualizada e aumentada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. Abandono afetivo: valorização jurídica do afeto nas relações paterno-filiais. Curitiba: Editora Juruá, 2012.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias 5ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família 5ª edição revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro 25ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

Estatuto das famílias. PLS 470/2013. Disponível em <http://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Estatuto%20das%20Familias_2014_para%20divulgacao.pdf> Acesso em junho de 2018.

AZEVEDO, Laura Maciel Freire de. Abandono afetivo: Do foco do problema a uma terceira solução. Disponível em <<http://www.jdsupra.com/documents/3e355834-c2a5-4cac-9cbe-16ef6bea8c53.pdf>> Acesso em junho de 2018.

LÔBO, Paulo. Princípio da Solidariedade Familiar. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf> Acesso em junho de 2018.

FARACO, Luciane. Os princípios constitucionais de direito de família. Disponível em <<http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/69426/39180>> Acesso em junho de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

PORFÍRIO, Danilo. Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade. Revista de Direito de Família e das Sucessões, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 39 - 55, Jan - Mar 2015. Disponível em <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/93527?mode=full>>. Acesso em maio de 2018.

BARROS, Sérgio Resende de. A tutela constitucional do afeto. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/42.pdf>. Acesso em maio de 2018.

BRAGA, Júlio César de Oliveira; FUKS, Betty Bernardo. Indenização por abandono afetivo: a judicialização do afeto. Revista tempo psicanalítico, Rio de Janeiro, V 45. I, p. 303 - 321. Dez 2013. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-48382013000200005>. Acesso em maio de 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. Abandono afetivo: reflexões a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2017/08/10/abandono-afetivo-reflexoes-partir-do-entendimento-do-superior-tribunal-de-justica/>> Acesso em maio de 2018.

OLIVEIRA, Anderson Nogueira. (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, v. 73, p. 197-215. Jan. 2017. Disponível em <<https://revistadotribunais.com.br>>. Acesso em maio de 2018.

POLI, Leonardo Macedo. Uma proposta de releitura do princípio da solidariedade na prestação de alimentos. Crise econômica e soluções jurídicas, v. 14, Nov. 2015. Disponível em <<https://revistadotribunais.com.br>>. Acesso em junho de 2018.

TARTUCE, Flávio. O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao Direito de Família – Abandono afetivo e alimentos. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. Direito e Justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Editora Atlas, 2013. cap. 7. p. 616 - 644.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva nas relações entre pais e filhos – além da obrigação legal de caráter material. Disponível em <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>> Acesso em maio de 2018.

HEMPRICH, Mariana Campolina Silva e. Rompimento do afeto. Revista de direito de Família e das Sucessões, v. 7, p. 63-76. Jan – Mar 2016. Disponível em <<https://revistadotribunais.com.br>>. Acesso em maio de 2018.

DIAS, Maria Berenice. Alimentos aos Bocados. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SANDEL, Michel J. Justiça - que é fazer a coisa certa 6ª edição. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2012.

_____. Código Civil (1916). Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: junho de 2018.

_____. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em junho de 2018.

BRASIL. Constituição Federal. Brasília: Senado Federal, 1988.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.159.242/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 3ª Turma. 24/04/2012. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901937019>> Acesso em junho de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso de apelação nº 70013502331, Relatora: Desembargadora Maria Berenice Dias. 7ª Câmara Cível. 07/02/2006. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70013502331&num_processo=70013502331&codEmenta=1323953&temIntTeor=true> Acesso em junho de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Recurso de apelação nº 70038080610, Relator: Desembargador Rui Portanova. 8ª Câmara Cível. 30/09/2010. Disponível em <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70038080610&num_processo=70038080610&codEmenta=3780087&temIntTeor=true> Acesso em junho de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Recurso de apelação nº 0005104-76.2013.8.26.0176, Relator: Desembargador Luiz Ambra. 8ª Câmara de Direito Privado. 19/01/2015. Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162927369/apelacao-apl-51047620138260176-sp-0005104-7620138260176/inteiro-teor-162927379>> Acesso em junho de 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Recurso de apelação nº 2003.002693-2, Relator Desembargador Henry Petry Junior. 5ª Câmara de Direito Civil. 15/08/2012. Disponível em <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23844816/apelacao-civel-ac-20100467098-sc-2010046709-8-acordao-tjsc/inteiro-teor-3844817>> Acesso em junho de 2018.