

CURSO DE DIREITO

Ana Julia Frey Fischer

**ABANDONO MATERIAL E AFETIVO: LIMITES À RECIPROCIDADE DA
OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS**

Santa Cruz do Sul
2018

Ana Julia Frey Fischer

**ABANDONO MATERIAL E AFETIVO: LIMITES À RECIPROCIDADE DA
OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Maitê Damé Teixeira Lemos.

Santa Cruz do Sul
2018

Aos meus pais Daniel e Liziane e meus irmãos Daniel e Natália

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a minha família por todo o suporte, amor incondicional e oportunidades que tive em toda a minha vida. Aos meus pais, Daniel e Liziane, e meus irmãos, Daniel Filho e Natália, devo tudo aquilo que sou, e aquilo que um dia pretendo me tornar.

Exponho profundo agradecimento ao meu namorado e futuro marido, Romário, que soube ser minha paz, minha luz e meu equilíbrio durante todo este processo. Mesmo à distância, conseguiste estar ao meu lado sempre que eu precisei, me oferecendo todo o amor, carinho e apoio necessários.

Aos professores da graduação no curso de Direito da UNISC, em especial à minha orientadora Dra. Maitê Damé Teixeira Lemos, por toda dedicação e confiança depositadas em mim. Agradeço por seus ensinamentos e por sua paciência comigo durante todo este período, pelo conhecimento compartilhado e o apoio.

A conquista da minha segunda graduação, a tão sonhada formatura em Direito, somente foi possível por conta de vocês, OBRIGADA!

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso possui como objetivo geral investigar a viabilidade jurídica da relativização da obrigação alimentar dos filhos com relação aos pais nos casos de abandono material e afetivo nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Nesse contexto, a problemática a ser enfrentada consiste em verificar se é possível relativizar a obrigação alimentar dos filhos em relação aos pais nos casos em que tenha se configurado o abandono material e afetivo. Para dar conta dessa tarefa, utilizou-se o método indutivo, e como técnicas de pesquisa a jurisprudencial e bibliográfica. Por fim, pode-se inicialmente, afirmar que a obrigação alimentar, apesar de possuir respaldo legal, pode ser flexibilizada através do entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS nas situações de abandono material e afetivo, caracterizando uma exceção aos princípios da Solidariedade e Reciprocidade que regem o dever de prestar alimentos. A primeira parte do trabalho tratou do dever familiar de sustento e da obrigação alimentar no direito brasileiro. A segunda parte abordou o afeto e o dever de sustento nas relações familiares, conceituando o abandono material e o abandono afetivo. Ao final, a terceira parte do trabalho trouxe a visão do TJRS sobre o abandono material e afetivo e a possibilidade de relativização da obrigação alimentar dos filhos com relação aos pais em face deste abandono.

Palavras-chave: Abandono Material. Abandono Afetivo. Alimentos. Reciprocidade. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

ABSTRACT

This final course assignment has the main purpose to investigate the legal feasibility of the relativization of the maintenance obligation from the children to their parents in cases of material and affective abandonment in the decisions of the Rio Grande do Sul Court of Justice. In this context, the problem to be faced is to verify if it is possible to relativize the food obligation of the children in relation to their parents in the cases in which the material and affective abandonment has been configured. To take care of this task, the method used was the inductive method, and as research techniques, the jurisprudential and the bibliographical. Finally, it can be initially stated that the food obligation, despite having legal support, can be flexibilized through the jurisprudential understanding of the Court of Justice of Rio Grande do Sul - TJRS in situations of material and affective abandonment, characterizing an exception to the principles of Solidarity and Reciprocity that rule the duty to provide food. The first part of the paper dealt with the family's duty to support and to provide food in Brazilian law. The second part addressed the affection and duty of maintenance in the family relations, conceptualizing the material abandonment and the affective abandonment. In the end, the third part of the study brought the TJRS understanding about the material and affective abandonment and the possibility of relativizing the children's food obligation towards their parents due to this abandonment.

Keywords: Material Abandonment. Affective Abandonment. Maintenance. Reciprocity. Court of Justice of Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO**

- 2 O DEVER FAMILIAR DE SUSTENTO E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NO DIREITO BRASILEIRO**
 - 2.1 As relações de parentesco e seus reflexos no direito a alimentos**
 - 2.2 Dever familiar de sustento x obrigação alimentar: diferenciações necessárias**
 - 2.3 A reciprocidade da obrigação alimentar**

- 3 O AFETO E O DEVER DE SUSTENTO NAS RELAÇÕES FAMILIARES**
 - 3.1 A obrigação de sustento e manutenção dos filhos como decorrência do poder familiar**
 - 3.2 O afeto como bem jurídico tutelado**
 - 3.3 As consequências da ausência material e afetiva dos pais na vida dos filhos**

- 4 A VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL SOBRE O ABANDONO MATERIAL E AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS FILHOS COM RELAÇÃO AOS PAIS EM FACE DESTE ABANDONO**
 - 4.1 A possibilidade de relativização do princípio da Reciprocidade dos alimentos em face da ocorrência do abandono material e afetivo**
 - 4.2 A visão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o abandono material e afetivo**
 - 4.3 A jurisprudência do TJRS sobre os alimentos dos filhos aos pais nos casos de abandono material e afetivo**

- 5 CONCLUSÃO**

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema da relativização do dever de prestação de alimentos dos filhos em relação aos pais nos casos de abandono material e afetivo, a partir da análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o assunto.

Possui como objetivo investigar a viabilidade jurídica de relativização da obrigação alimentar dos filhos com relação aos pais nos casos de abandono material e afetivo nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Este trabalho busca responder ao seguinte problema: é possível relativizar a obrigação alimentar dos filhos em relação aos pais nos casos em que tenha se configurado o abandono material e afetivo?

Como forma de concretização desta pesquisa, o método a ser utilizado é o indutivo, pois pretende-se analisar diversos casos particulares para então alcançar um entendimento geral do TJRS em relação à prestação de alimentos dos filhos em relação aos pais nos casos de abandono material e afetivo. Através do método de abordagem indutivo, busca-se verificar a existência de uma conclusão ampla quanto a possibilidade de relativização do dever de prestar alimentos, baseada nos casos pontuais.

No que diz respeito ao método de procedimentos será utilizado o histórico-bibliográfico. O método histórico já que planeja expor a evolução da obrigação de prestar alimentos frente ao ordenamento jurídico, assim como a trajetória do entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto ao abandono material e afetivo e a relativização da prestação alimentar.

O método bibliográfico será utilizado porque o trabalho propõe-se a expor e dialogar com a doutrina disponível acerca do tema abordado, a fim de construir um raciocínio sólido quanto aos conceitos trazidos ao trabalho, desde a obrigação alimentar, o princípio da reciprocidade, o abandono material e o abandono afetivo.

No tocante às técnicas de pesquisa, elas estarão resumidas à pesquisa jurisprudencial e bibliográfica em diversas fontes.

A pesquisa jurisprudencial envolverá os critérios descritos a seguir. Como critério espacial será utilizado o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O critério temporal será do ano 2003, ano da entrada em vigor do Código Civil de 2002, até o ano de 2017, para apresentar os resultados da atualidade.

Quanto ao critério semântico da pesquisa jurisprudencial aplicar-se-á o seguinte: alimentos e descumprimento e deveres e poder familiar, sem aspas.

A busca de dados para este trabalho fará uso também da pesquisa bibliográfica, que será aproveitada através de leitura e fichamentos de livros, artigos científicos e publicações na internet de diversos autores e entidades relacionadas ao tema do trabalho.

Dessa forma, no primeiro capítulo, pretende-se analisar o dever familiar de sustento e a obrigação alimentar. O segundo capítulo, apresenta o tratamento jurídico dado aos temas do abandono material e afetivo.

Por fim, o terceiro capítulo irá observar a visão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o abandono material e afetivo e a possibilidade de relativização da obrigação alimentar dos filhos com relação aos pais em face deste abandono.

O estudo do tema em comento é de fundamental importância, visto que os tópicos específicos do Direito de Família, como a prestação de alimentos e o dever familiar de sustento, despertam cada vez mais o interesse público para sua proteção e efetividade. Em se tratando de um direito primordial à vida digna do ser humano, os alimentos merecem especial atenção em sua legislação, doutrina e aplicação prática.

Além do viés material trazido com a temática dos alimentos, crescente importância recebe o afeto na esfera do direito de Família. A afetividade ganha cada vez mais espaço enquanto elemento formador e caracterizador daquilo que entendemos como família.

Portanto, este trabalho pretende trazer à discussão temas presentes na realidade social brasileira, e ainda apontar a necessidade de progressos a serem realizados neste caminho.

As disputas judiciais relacionadas aos alimentos e demandas familiares são recorrentes no cenário da justiça brasileira, no entanto, existem questões pontuais dentro deste contexto que carecem de esclarecimento.

Uma dedicada investigação da jurisprudência existente no Tribunais de Justiça do Brasil, neste trabalho mais especificamente o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, quanto às possibilidades de relativização da obrigação alimentar, pode contribuir com a formação de um entendimento nítido a seu respeito.

Da mesma forma, a análise da jurisprudência e dos casos de abandono material e afetivo com o intuito de traçar uma compreensão geral é capaz de colaborar com os

esforços da doutrina e incentivar demais pesquisas no meio acadêmico referentes ao tema em questão.

Por isso, a presente pesquisa busca contribuir com a elucidação de hipóteses para enfrentar as situações de cobrança de alimentos feita pelos ascendentes frente aos descendentes quando identificada uma situação de abandono material ou afetivo anterior, assim como avaliar os seus impactos e consequências na atualidade.

2 O DEVER FAMILIAR DE SUSTENTO E A OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NO DIREITO BRASILEIRO

A formação de uma família traz consigo consequências que são relevantes ao mundo jurídico, estabelecendo direitos e deveres entre os seus membros. A temática do direito de família possui, portanto, dedicado espaço dentro da legislação civil brasileira, e, também no texto constitucional.

Entre os direitos e deveres que surgem da relação familiar, tem-se como um dos principais o dos alimentos. Os alimentos caracterizam-se ao mesmo tempo como direito e dever entre os membros de uma família, sendo uma garantia de condição básica de sobrevivência de qualquer indivíduo.

Então, a primeira parte deste trabalho trata da análise dos alimentos em meio à instituição familiar, diferenciando ora como direito, dever ou obrigação. Assim como traça as principais características e princípios que norteiam o tema dentro do direito de família.

Portanto, para que seja possível o estudo aprofundado da prestação alimentícia, é preciso compreender qual a origem deste direito aos alimentos, e, em contrapartida, deste dever. Sendo assim, o próximo ponto do trabalho aborda os vínculos e as relações existentes que darão razão à pretensão alimentar.

2.1 As relações de parentesco e seus reflexos no direito a alimentos

É competência do direito civil brasileiro regular uma porção das relações humanas existentes em sociedade. Destacadamente, as relações de família.

A família é conceituada¹ pela doutrina especializada como “todas as pessoas ligadas por um vínculo de sangue e que procedem, portanto, de um tronco ancestral comum, bem como as unidas pela afinidade e pela adoção” (GONÇALVES, 2014, p. 17). Acrescenta-se a este conceito amplo de família o entendimento de que a mesma é uma construção cultural, entre pessoas com objetivos comuns e que mantém relações de afeto e de respeito (DIAS, 2017b).

¹ Cabe notar a dificuldade de encontrar conceito para família na doutrina ou mesmo legislação brasileira, em se tratando de um elemento básico da vida em sociedade, e que está em constante processo de mudança. É a conclusão a que chegam Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 39, grifo do autor): “não é possível apresentar *um conceito único e absoluto de Família*, apto a aprioristicamente delimitar a complexa e multifária gama de relações socioafetivas que vinculam as pessoas, tipificando modelos e estabelecendo categorias”.

Dentre os vínculos estabelecidos a partir de uma família, está o de parentesco. O vínculo de parentesco reúne os seus membros em função de um tronco ancestral comum, descendendo um dos outros ou não, gerando consequências para as pessoas e os bens envolvidos nesta relação (GONÇALVES, 2014, p. 18).

O parentesco pode se dar de diferentes formas, como versa o artigo 1593 do Código Civil: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulta de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

De acordo com Dias (2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor) “as **relações de parentesco** são os vínculos decorrentes da **consanguinidade** e da **afinidade** que ligam as pessoas a determinado grupo familiar”. Ademais, explica Diniz (2004, p. 385) que o parentesco é a relação vinculatoria “também entre um cônjuge e os parentes do outro e entre adotante e adotado”.

Como forma de classificação quanto à natureza, pode-se estabelecer a categoria de **parentesco natural** dentro do qual está o parentesco biológico ou consanguíneo, sendo este, por exemplo, o parentesco existente entre um pai e um filho ou entre irmãos (DINIZ, 2004). O **parentesco por afinidade** é a categoria que abrange a relação “existente entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro cônjuge ou companheiro²” (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 322), como bem pontuado no artigo 1595 do Código Civil: “cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

A categoria do **parentesco civil**, por sua vez, trata da relação de adoção, estabelecendo este vínculo entre adotante e adotado, além de abordar o parentesco decorrente de outra origem que não as anteriormente citadas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013). Destaca-se aqui os exemplos da filiação socioafetiva e da concepção por fecundação heteróloga, uma vez que “o prestígio da **verdade afetiva** frente à realidade biológica impôs o alargamento do conceito de filiação” (DIAS, 2017c, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor).

Além da classificação quanto à natureza, o parentesco dispõe de uma classificação quanto a linhas. Esta classificação pode ser dividida entre o parentesco em linha reta e o parentesco em linha colateral (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

² Conforme bem colocado pelos autores, o parentesco por afinidade é limitado aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro, como traz o texto legal do artigo 1595, § 1º do Código Civil (TARTUCE; SIMÃO, 2012).

O parentesco em linha reta está previsto no artigo 1591 do Código Civil, e se dá quando existe uma relação de ascendentes e descendentes entre as pessoas, descendendo verticalmente uns dos outros, como o caso de bisavô-avô-pai-neto, por exemplo (VENOSA, 2012).

Já a linha colateral trata do parentesco entre pessoas que provêm de um tronco comum, mas que não descendem umas das outras, como tratado no artigo 1592 do Código Civil (VENOSA, 2012). Como exemplo do parentesco colateral estão os irmãos, parentes colaterais de segundo grau, os tios e sobrinhos, parentes colaterais de terceiro grau, e os primos, parentes colaterais de quarto grau (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013).

Após esta breve explanação sobre as relações de parentesco, passa-se a observar os reflexos que estas classificações irão trazer para o direito de família, no que concerne os alimentos. É pertinente a este estudo apresentar as relações de parentesco e suas classificações pois a partir delas é que se constituirão as limitações e consequências legais para os sujeitos envolvidos.

Sabe-se que o ordenamento jurídico brasileiro impõe restrições decorrentes do parentesco, que podem ser referentes ao direito matrimonial, ao direito sucessório e aos alimentos.

No primeiro caso, do direito matrimonial, os reflexos das relações de parentesco apresentam-se nos impedimentos matrimoniais, como a proibição de casamento entre parentes em linha reta, conforme o artigo 1521, inciso I do Código Civil (DIAS, 2017c).

Com relação à sucessão, o parentesco irá importar na ordem da vocação hereditária na sucessão legítima trazida pelo artigo 1829 do Código Civil. Por fim, quanto aos alimentos, também consta na legislação brasileira os limites para a prestação dos mesmos frente às relações de parentesco.

Assim explica Dias (2017c, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor) “em sede de **alimentos** também é fundamental identificar os graus de parentesco em face da reciprocidade da obrigação alimentar. Os primeiros convocados a prestar alimentos são os parentes mais próximos (CC 1.696)”.

Portanto, reconhecida a importância do entendimento quanto às relações de parentesco, o presente trabalho aborda a temática dos alimentos, seu conceito e classificação.

O direito aos alimentos conforme compreendido na legislação brasileira a partir do Código Civil brasileiro, em seu artigo 1694, diz respeito a tudo que seja necessário

para qualquer pessoa manter um modo de vida de acordo com sua condição social e também suas necessidades educacionais (BRASIL, 2002). De forma complementar, pode-se conceituar que “os alimentos significam o conjunto das prestações necessárias para a vida digna do indivíduo” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 681, grifo do autor).

A obrigação de prestar alimentos é fundamentada pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, e pelo princípio da solidariedade familiar “[...] pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão de parentesco que o liga ao alimentando.” (DINIZ, 2004, p. 496).

Neste caso se está apenas referindo aos alimentos devidos em função do parentesco. No entanto, os alimentos podem ser classificados de diversas formas quanto a sua natureza ou origem, conforme bem pontuado por Dias (2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) “alimentos são devidos em razão dos vínculos de parentalidade, conjugalidade, afinidade e até por dever de solidariedade”.

A classificação dos alimentos quanto à natureza diz que podem ser naturais, civis e compensatórios. Os alimentos naturais estão restritos a satisfazer as necessidades primárias da vida de uma pessoa – *necessarium vitae* – e os alimentos civis abrangem aqueles destinados a manter a condição social do indivíduo e sua qualidade de vida – *necessarium personae* (GONÇALVES, 2014; SOARES, 2004).

Os alimentos compensatórios, por sua vez, são aqueles pagos por um cônjuge ao outro em razão da ruptura do vínculo conjugal, e possuem um caráter mais indenizatório do que alimentar. Com os alimentos compensatórios, busca-se equilibrar a situação econômica e financeira por conta do fim da união conjugal, devendo ter uma duração limitada no tempo (GONÇALVES, 2014).

Cabe ressaltar destacadamente a classificação dos alimentos quanto à causa jurídica, proposta por Gonçalves (2014, p. 508, grifo do autor): “Quanto à *causa jurídica*³, os alimentos dividem-se em legais ou legítimos, voluntários e indenizatórios”.

Em atenção ao tema a que se propõe, este trabalho se debruça à análise dos alimentos advindos do vínculo de parentesco, que são aqueles relacionados, em suma, aos alimentos entre pais e filhos. Os alimentos decorrentes do parentesco

³ Dentro desta classificação, apenas os alimentos legais ou legítimos pertencem ao direito de família, uma vez que a natureza conferida aos alimentos indenizatórios é a da responsabilidade civil *ex delicto* e aos alimentos voluntários contam com natureza obrigacional ou testamentária (GONÇALVES, 2014).

encontram-se classificados enquanto alimentos legais ou legítimos.

Estes alimentos são devidos em virtude de obrigação legal, visto que assim consta nos termos dos artigos 1694 e 1696 do Código Civil:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

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. (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Assim, existindo parentesco entre dois indivíduos, poderá existir entre eles uma relação de direito e dever aos alimentos. Conforme Dias (2017c, <<https://proview.thomsonreuters.com>>) “a espécie de parentesco, a maior ou menor proximidade dos parentes, dispõe de reflexos jurídicos diversos, a depender do grau de intensidade da solidariedade familiar”.

A prestação de alimentos figura, portanto, como um dos principais exemplos do vínculo jurídico que as relações de parentesco estabelecem, gerando direitos e deveres entre descendentes, ascendentes, cônjuges, companheiros e parentes colaterais. No que concerne o direito dos alimentos no direito de família, a seguinte parte do trabalho irá definir e diferenciar dois conceitos existentes: o dever familiar de sustento e a obrigação alimentar.

2.2 Dever familiar de sustento x obrigação alimentar: diferenciações necessárias

A diferenciação trazida neste ponto revela-se deveras importante para a compreensão dos alimentos decorrentes do vínculo de parentesco, principalmente da relação entre ascendentes e descendentes.

Dentro da convivência dos membros de uma família, entre os cônjuges ou companheiros, e entre pais e seus filhos, desenvolvem-se rotineiramente diversas formas de prestações de alimentos, de meios de subsistência, de contribuições para a vida em comum que não necessariamente significam uma obrigação alimentar. Isto porque há que se diferenciar aquilo que a doutrina denomina dever familiar de sustento, e a obrigação alimentar propriamente dita.

O chamado dever familiar de sustento está diretamente relacionado com o poder familiar e se estabelece entre os pais e seus filhos que não tenham atingido a maioridade (GONÇALVES, 2014). Além do poder familiar, o dever familiar de sustento também abrange os cônjuges ou companheiros, indo além do mero sustento, e englobando também a mútua assistência, o mútuo auxílio familiar (RIZZARDO, 2006).

No mesmo sentido, quanto ao dever familiar de sustento, pode-se dizer que “a **obrigação** de prestar alimentos decorre do **dever de sustento** dos pais para com os filhos (art. 1.566, IV do CC). Tem origem no poder familiar” (DIAS, 2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor).

O poder familiar pode ser conceituado como sendo “[...] o poder exercido pelos pais em relação aos filhos, dentro da ideia de família democrática, do regime de colaboração familiar e de relações baseadas, sobretudo, no afeto” (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 387). O entendimento atual do poder familiar diz que “[...] preponderam direitos e deveres numa proporção justa e equânime no convívio familiar [...]” (RIZZARDO, 2006, p. 599).

O Código Civil, no artigo 1630, estabelece que os filhos estarão sujeitos ao poder familiar enquanto menores de 18 anos de idade. Quanto ao exercício do poder familiar, também esclarece a legislação no artigo 1631 do CC: “Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Portanto, os filhos enquanto menores e sujeitos ao poder familiar de seus genitores, percebem o direito de assistência, criação, educação e cuidado de seus pais. Em contrapartida, este encargo pertence aos pais, caracterizando o dever familiar de sustento (DIAS, 2017c).

Encontra-se fundamentação para o dever familiar de sustento na legislação brasileira fora do âmbito do Código Civil, figurando na Constituição Federal do Brasil de 1988: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Ademais, prevê a Lei 8069 de 1990, denominada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA):

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Sendo assim, detêm os pais a responsabilidade plena para com o seu filho. Para lhe prover de forma integral o sustento, a alimentação, a saúde, a educação, o lazer e o afeto, entre outros, sem que este filho comprove sua necessidade, uma vez que “a obrigação alimentar em razão do poder familiar dos pais para com os filhos incapazes dispõe da **presunção absoluta** de necessidade, o que dispensa provas” (DIAS, 2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor).

Assim sendo, é necessário destacar a diferença entre o dever familiar de sustento e a obrigação alimentar, que tem maior ênfase no decorrer deste estudo. A obrigação alimentar é aquela que decorre de uma obrigação jurídica fixada judicialmente, como passaremos a observar (GONÇALVES, 2014).

A obrigação alimentar constitui um interesse do Estado em garanti-la, sendo normas de ordem pública aquelas relacionadas à prestação alimentícia (RIZZARDO, 2006). Apesar de estar ligado ao interesse privado de quem tem o direito aos alimentos, é de interesse geral a manutenção da sobrevivência e da integridade da pessoa, por isso “o Estado tem interesse na fiel observância das normas que tratam da matéria, e oferece meios capazes e eficazes para o seu cumprimento [...]” (RIZZARDO, 2006, p. 718).

A obrigação alimentar é a incumbência que as pessoas que pertencem ao mesmo grupo familiar, “[...] as quais, por um imperativo da própria natureza, têm o dever moral, convertido em obrigação jurídica, de prestar auxílio aos que, por enfermidade ou por outro motivo justificável, dele necessitem” (GONÇALVES, 2014, p. 512).

A obrigação alimentar, ou também conceituado como “dever de prestar alimentos” por Maria Berenice Dias encontra-se baseado na mútua assistência decorrente dos vínculos de entre cônjuges e companheiros, e na solidariedade familiar existente nas relações de parentesco em linha reta ou colateral (DIAS, 2017a).

Conforme bem esclarece Gonçalves (2014, p. 512, grifo do autor), esta obrigação alimentar é “fundada no *parentesco* (art. 1694), ficando circunscrita aos ascendentes, descendentes e colaterais até o segundo grau, com reciprocidade, tendo por fundamento o princípio da *solidariedade familiar*”.

Convém ressaltar que, ao contrário da presunção absoluta de necessidade no dever familiar de sustento, na obrigação alimentar, a presunção é relativa. De acordo com Dias (2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor) “[...] o dever de prestar alimentos, em face dos vínculos parentais e de solidariedade, goza de **presunção relativa**, havendo a necessidade de o credor comprovar sua necessidade e a possibilidade do réu”.

A necessidade do alimentando requer a sua comprovação, frente à possibilidade de quem é devedor, nos termos do artigo 1695 do Código Civil: “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

É então que entram os pressupostos da obrigação alimentar, fundamentais para a fixação destes alimentos por obrigação jurídica: a necessidade do credor dos alimentos e a possibilidade do devedor.

No entanto, soma-se a estes pressupostos um terceiro: a proporcionalidade ou razoabilidade. Este terceiro pressuposto da obrigação alimentar estabelece que a fixação dos alimentos deve conjugar de maneira adequada a necessidade e a possibilidade, uma vez que “[...] não é um ‘bilhete premiado de loteria’ para o alimentando (credor), nem uma ‘punição’ para o alimentante (devedor), mas, sim, uma justa composição entre a necessidade de quem pede e o recurso de quem paga” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 683).

A proporcionalidade também está prevista no texto legal, no parágrafo único do artigo 1694 do Código Civil, já mencionado anteriormente, que diz: “§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Na classificação de Maria Helena Diniz, os pressupostos essenciais da obrigação de prestar alimentos são os seguintes:

- 1) *Existência de companheirismo, vínculo de parentesco ou conjugal entre o alimentando e o alimentante.*
- 2) *Necessidade do alimentando*
- 3) *Possibilidade econômica do alimentante*
- 4) *Proporcionalidade, na sua fixação, entre as necessidades do alimentário e os recursos econômico-financeiros do alimentante.* (DINIZ, 2004, p. 499-501, grifo do autor).

Sendo assim, compreendidas as diferenças entre o dever familiar de sustento e a obrigação alimentar, o decorrer deste trabalho se ocupa de esclarecer e pontuar as características pertinentes à obrigação de prestar alimentos, visto que é sobre esta espécie de prestação de alimentar que recai o princípio da reciprocidade, a ser abordado a seguir.

2.3 A reciprocidade da obrigação alimentar

Anteriormente foram abordados os pressupostos da obrigação de prestar alimentos, porém além deles, a matéria da obrigação de prestar alimentos possui uma gama de características, provenientes da legislação ou da doutrina do direito de família, que auxiliam no entendimento deste instituto.

Cabe mencionar que diferentes são as formas de apresentação destas características em meio a doutrina, pois há quem diferencie as características da obrigação alimentar das características do direito a alimentos.

Para Diniz (2004), as características do direito à prestação alimentícia são as seguintes: 1) direito personalíssimo; 2) intransmissível; 3) incessível; 4) irrenunciável; 5) imprescritível; 6) impenhorável; 7) incompensável; 8) intransacionável; 9) atual; 10) irrestituível; 11) variável e 12) divisível. Já em relação aos caracteres da obrigação de prestar alimentos, a autora menciona: 1) condicionalidade; 2) mutabilidade do *quantum* da pensão alimentícia; 3) **reciprocidade** e 4) periodicidade (DINIZ, 2004, p. 502-507, grifo nosso).

De igual forma, Gonçalves (2004) divide as características entre obrigação alimentar, quais sejam: a) transmissibilidade; b) divisibilidade; c) condicionalidade; d) **reciprocidade** e e) mutabilidade. E as características do direito a alimentos: a) personalíssimo b) incessível; c) impenhorável; d) incompensável; e) imprescritível; f) intransacionável; g) atual; h) irrepitível ou irrestituível e i) irrenunciável (GONÇALVES, 2014, p. 514-535, grifo nosso).

Sem prejuízo das classificações distintas propostas pelos demais doutrinadores⁴, as principais características da obrigação alimentar estão contempladas acima. Ressalta-se a presença da reciprocidade como importante aspecto deste tema.

⁴ Dentre eles, destaca-se Rizzardo e Tartuce e Simão, os quais unificam as características da obrigação alimentar e do direito aos alimentos em suas obras (RIZZARDO, 2006); (TARTUCE; SIMÃO, 2012).

A reciprocidade em sede de alimentos, ora é tratada como princípio, ora como uma das características da obrigação alimentar, encontrando respaldo legal no Código Civil: “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” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>, grifo nosso).

De igual forma, aliado ao caráter recíproco da obrigação alimentar, deve-se mencionar o princípio da solidariedade familiar enquanto princípio-base para a reciprocidade.

Como explica Souza (2018, p. 198-199) “é no âmago da família que se verifica, na plenitude, a aplicação do princípio da solidariedade. Por solidariedade, expressada na família, devemos entender como o auxílio mútuo, a reciprocidade, entre todos aqueles pertencentes a um dado núcleo familiar”.

Colaborando com tal entendimento, também é citado o princípio da parentalidade responsável enquanto importante elemento da obrigação de prestação alimentar. A parentalidade responsável pode ser interpretada como desdobramento do princípio da dignidade humana. Pelo princípio da parentalidade responsável devemos extrair que se trata do dever dos pais em relação aos seus filhos de garantir, com absoluta prioridade, a educação, manutenção, afeto, cuidados, sempre visando o seu melhor interesse” (SOUZA, 2018, p. 200).

A obrigação de prestar alimentos é, portanto, recíproca entre os ascendentes e descendentes, aos cônjuges e companheiros, e aos colaterais até o segundo grau, ou seja, os irmãos. Sendo assim, “[...] ao direito de exigir alimentos corresponde o dever de prestá-los” (GONÇALVES, 2014, p. 524).

Tratar de Reciprocidade na obrigação alimentar é afirmar, de forma sucinta, que aquele que hoje é devedor dos alimentos, como por exemplo o ascendente que hoje presta alimentos ao seu descendente, pode vir a ser, no futuro, o credor dos alimentos, chamando seu descendente na obrigação de lhe auxiliar (DIAS, 2017a).

Assim também afirma Rizzardo (2006, p. 727) que constitui igual direito de pretender os alimentos quem estiver obrigado a prestá-los a parentes ou cônjuge necessitados “[...] junto à mesma pessoa, em caso de necessidade, e se o favorecido com a pensão paga vier a conseguir condições econômicas em suportar a obrigação”.

O autor segue esclarecendo que não se trata de concomitância de obrigações, visto que as obrigações não serão prestadas ao mesmo tempo. Identifica-se, portanto, um revezamento na figura do credor dos alimentos e o devedor dos mesmos, em

virtude da mudança da situação econômica das partes envolvidas nesta relação (RIZZARDO, 2006).

Quando afirmamos que a obrigação de prestar alimentos é recíproca entre o credor e o devedor dos mesmos, resta esclarecer qual critério utilizado então para saber de quem é o dever e, conseqüentemente, a quem é destinado o direito em um primeiro momento. Ou seja, a ordem a ser seguida para satisfazer o direito a alimentos.

Encontra-se resposta a esta questão na legislação, que apresenta a ordem a ser seguida para identificar quem é o devedor dos alimentos, no artigo 1697 do Código Civil. O dever é, em primeiro lugar, dos ascendentes, em segundo lugar dos descendentes, casos em que o grau mais próximo exclui o mais remoto, e em terceiro lugar os irmãos, com preferência aos bilaterais⁵, seguidos dos unilaterais (TARTUCE; SIMÃO, 2012).

Sendo assim, uma pessoa que esteja pleiteando alimentos para sua subsistência e condição de vida, irá, em primeiro lugar, esgotar as possibilidades de adquiri-los por algum parente ascendente, do grau mais próximo possível, para depois pleiteá-los de algum parente descendente, também do grau mais próximo possível. Desta situação resguarda-se a possibilidade futura de inversão dos papéis entre quem está pleiteando e quem está fornecendo os alimentos, fundado na reciprocidade (TARTUCE; SIMÃO, 2012).

No que diz respeito à reciprocidade da obrigação alimentar, é de suma importância a abordagem feita por Dias (2017a) que atrela o caráter ético ao aspecto recíproco da obrigação, gerando, de certa forma, um limite.

Com relação à interpretação da reciprocidade aos casos práticos de obrigação alimentar, deve-se levar em consideração outros fundamentos, tais como o dever de solidariedade, já ilustrado através do artigo 229 da Constituição Federal, e a eticidade.

Apesar de existir o dever de solidariedade alimentar, a **reciprocidade** só é invocável se respeitado um aspecto **ético**. Expressamente, a lei autoriza a cessação do direito a alimentos quando o credor tem **procedimento indigno** para com o devedor (art. 1.708, parágrafo único do CC). (DIAS, 2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor).

Chama-se especial atenção a este ponto: a imposição de limite à reciprocidade

⁵ Os irmãos bilaterais ou germanos são aqueles filhos do mesmo pai e da mesma mãe. Já os irmãos unilaterais não aqueles filhos ou somente do mesmo pai ou somente da mesma mãe (DIAS, 2017a).

da obrigação alimentar. Isto porque o decorrer deste trabalho se dedica a questionar a existência de situações fáticas que se qualifiquem enquanto limitações à reciprocidade no direito aos alimentos.

3 O AFETO E O DEVER DE SUSTENTO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Para que seja possível abordar institutos como o abandono material e o abandono afetivo, esta seção propõe-se a analisar estas duas esferas que envolvem as relações familiares: o provimento material e o suporte afetivo.

O primeiro resguarda uma ligação estreita com a prestação de alimentos, enquanto que o afeto ainda busca seu espaço frente à legislação, à doutrina e à jurisprudência e, principalmente, frente à sociedade, para que seja tutelado e respeitado como bem jurídico.

Sendo assim, passa-se a apresentar, em primeiro lugar, a obrigação de sustento e manutenção material dos descendentes. Em segundo lugar, aborda-se o afeto frente ao ordenamento jurídico brasileiro, para, por fim, trazer as consequências que a ausência material e afetiva podem causar na vida dos filhos.

3.1 A obrigação de sustento e manutenção dos filhos como decorrência do poder familiar

O Poder Familiar, já mencionado anteriormente neste trabalho, apresenta-se como a origem do dever de sustento dos pais em relação aos filhos.

Ao tratar de poder familiar, há que se considerar que este é um conceito que passou por uma mudança com o Código Civil de 2002, quando confrontado com o Código Civil de 1916. No texto legal de 1916, este instituto era chamado “pátrio poder”.

De forma adequada à Constituição Federal de 1988 e pela “*despatriarcalização do Direito de Família*, ou seja, pela perda do domínio exercido pela figura paterna no passado” (TARTUCE; SIMÃO, 2012, p. 387, grifo do autor) é que hoje utiliza-se o termo poder familiar. A mudança neste instituto de pátrio poder para poder familiar acompanha a trajetória da história da própria família (VENOSA, 2012).

No entanto, ainda há quem diga que o termo poder familiar já não é o mais adequado, por conter o ‘poder’, enquanto que se entende que se atribuem mais ‘deveres familiares’ do que poderes, culminando com a expressão ‘autoridade parental’⁶ (GONÇALVES, 2014).

⁶ O termo autoridade parental é apresentado no Projeto de Lei 2285 de 2007 que dispõe sobre o Estatuto das Famílias.

Nesse sentido, Rizzardo (2006, p. 599) argumenta que “chegou-se em um momento histórico de igualdade praticamente total entre os membros da família, onde a autoridade dos pais é uma consequência do diálogo e entendimento [...]”.

Apesar das discussões doutrinárias em torno do conceito, o poder familiar envolve características importantes na relação entre genitores e seus descendentes, é o “estudo das relações jurídicas entre pais e filhos” (RIZZARDO, 2006, p. 599). Além disto, o autor complementa que “[...] o poder familiar, mais que um poder, constitui-se de uma relação, ou do exercício de várias atribuições, cuja finalidade última é o bem do filho.” (RIZZARDO, 2006, p. 600).

O poder familiar pode ser definido

Como um conjunto de direito e obrigações, quanto à pessoa e bens do filho menor não emancipado, exercido, em igualdade de condições, por ambos pais, para que possam desempenhar os encargos que a norma jurídica lhes impõe, tendo em vista o interesse e a proteção do filho. (DINIZ, 2004, p. 475)

Esta autoridade exercida pelos pais sujeita os filhos durante o tempo em que forem menores de 18 anos ou ainda não emancipados. A emancipação prevista nas hipóteses do parágrafo único do artigo 5º do Código Civil, para os maiores de 16 e menores de 18 anos, representará o fim do poder familiar.

O poder familiar resume-se, logo, em direitos e deveres dos pais, de caráter pessoal e patrimonial, direcionados ao melhor interesse dos filhos (ISHIDA, 2011).

Verifica-se a dimensão deste “**poder-função** ou **direito- dever**” (DIAS, 2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor) denominado Poder Familiar em razão da obrigação automática de sustento e manutenção que decorre dele, de caráter irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível (DIAS, 2017a).

As obrigações que dele fluem são **personalíssimas**. Como os pais não podem renunciar aos filhos, os encargos que derivam da paternidade também não podem ser transferidos ou alienados. Nula é a renúncia ao poder familiar, sendo possível somente delegar a terceiros o seu exercício, preferencialmente a um membro da família. (DIAS, 2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor)

Assim, cabe ressaltar características básicas do instituto do poder familiar, quais sejam: constitui um *múnus* público pois é um cargo privado que interessa ao Estado

o seu desempenho; é irrenunciável, inalienável ou indisponível, e indelegável⁷, uma vez que os pais não podem abrir mão do poder familiar, nem transferi-lo a outrem, a título oneroso ou gratuito (DINIZ, 2004, p. 476) (GONÇALVES, 2014, p. 419).

Também é imprescritível o poder familiar, pois “ainda que, por qualquer circunstância, não possa ser exercido pelos titulares, trata-se de estado imprescritível, não se extinguindo pelo desuso” (VENOSA, 2012, p. 313). Ademais, o poder familiar não é compatível com a tutela, “não se podendo nomear tutor a menor cujos pais não foram suspensos ou destituídos do poder familiar.” (GONÇALVES, 2014, p. 419).

O artigo 1634 do Código Civil traz o rol de direitos e deveres inerentes ao exercício do poder familiar

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. (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>, grifo nosso).

O seu exercício se dá, de acordo com a redação do artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente “[...] em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.” (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>).

Por óbvio, quando se pensa em uma criança, imagina-se que a mesma não tem condições de garantir o seu sustento sozinha, necessitando que sua sobrevivência seja garantida por outra pessoa. No entanto, para além da mera sobrevivência, o

⁷ Apresenta-se como a única exceção à indelegabilidade do poder familiar a hipótese trazida pelo artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, do pedido de colocação em família substituta feito ao juízo, em que se transfere o poder familiar dos pais aos adotantes, nos pedidos de adoção. (GONÇALVES, 2014, p. 419)

poder familiar é “conjunto de faculdades encomendadas aos pais, como instituição protetora da menoridade, com o fim de lograr o pleno desenvolvimento e a formação integral dos filhos, seja física, mental, moral, espiritual ou socialmente” (GRISARD, 2016 apud DIAS, 2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Rizzardo (2006, p. 603) afirma que o poder familiar é “indispensável para o próprio desempenho ou cumprimento das obrigações que têm os pais de sustento, criação e educação dos filhos”. O autor segue ressaltando que

Assim, impossível admitir-se o dever de educar e cuidar do filho, ou de prepara-lo para a vida, se tolhidos o exercício de certos atos, o cerceamento da autoridade, da imposição ao estudo, do afastamento de ambientes impróprios etc. Daí a íntima relação no desempenho das funções derivadas da paternidade e da maternidade com o exercício do poder familiar. (RIZZARDO, 2006, p. 603)

O dever de sustento dos pais para com os seus filhos ocorre, portanto, em decorrência do poder familiar, enquanto durar o mesmo (PEREIRA JUNIOR; SILVA, 2017).

Este tema guarda estreita ligação com o direito a alimentos pois, o dever de sustento irá se converter em prestação alimentícia quando extinto o poder familiar, seja pela maioria dos filhos, ou pela emancipação, entre outras hipóteses⁸, nos termos do artigo 1635 do Código Civil que trata sobre a extinção do poder familiar. Além da extinção, existem também os casos de suspensão e perda do poder familiar previstos na legislação civil brasileira, que o trabalho aborda na sequência.

Quanto à relação entre o dever de sustento e o poder familiar, mencionam Pereira Junior e Silva somente com a maioria ou com a emancipação dos filhos “é que o ‘dever de sustento’ (amplo) decai, dando lugar ao estrito ‘dever de alimentos’ (restrito), com base na solidariedade familiar, em caráter eventual, o qual é exigível em caso de necessidade do alimentando” (PEREIRA JUNIOR; SILVA, 2017, p. 30).

Vale ressaltar que o descumprimento dos deveres de manutenção e sustento por parte dos pais trará consequências jurídicas, além do impacto negativo na vida dos filhos, como as implicações quanto ao poder familiar, e a caracterização de abandono material ou de abandono afetivo.

⁸ As possibilidades de extinção do poder familiar do artigo 1635 do Código Civil são: I - pela morte dos pais ou do filho; II - pela emancipação, nos termos do art. 5o, parágrafo único; III - pela maioria; IV - pela adoção; V - por decisão judicial, na forma do artigo 1.638.

As consequências do descumprimento da obrigação material de sustento dos filhos será tratada ao final desta seção, juntamente com a questão afetiva, a ser explanada a seguir.

3.2 O afeto como bem jurídico tutelado

O dever de sustento e a prestação alimentícia, abordados até agora neste trabalho, trazem consigo o caráter material das obrigações familiares, relacionados à sobrevivência humana. O caráter afetivo, porém, timidamente figura entre os direitos e deveres familiares, a ser explanado nesta seção.

Conforme bem pontua Dias, dentre o rol trazido pelo artigo 1634 do Código Civil quanto aos direitos e deveres do poder familiar, “não consta o que talvez seja o mais importante dever dos pais com relação aos filhos: o de lhes dar amor, afeto e carinho” (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

O afeto é uma expressão subjetiva de sentimentos de uma pessoa pela outra, e um fato psicológico e social decorrente das relações pessoais. No entanto, o que interessa para o mundo jurídico, como a construção de um bem jurídico a ser tutelado “[...] é seu objeto próprio de conhecimento, são as relações sociais de natureza afetiva que engendram condutas suscetíveis de merecerem a incidência de normas jurídicas” (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Apesar de não constante no texto legal, o afeto demonstra sua crescente importância na formação das famílias contemporâneas e na sociedade, uma vez que se destaca “a jurisdicionalização do afeto, fruto da valorização da dignidade da pessoa humana e do solidarismo constitucional como fato jurídico basilar dos novos modelos familiares” (MONTEIRO; SANTOS, 2017, p. 9).

Neste sentido, pode-se observar que o direito de família passa a referir especial importância ao sentimento de afeto percebido na vida em família e na alteridade firmada no seio da vida em comunidade (TEPEDINO, 2015a).

No contexto do direito familiar, a consideração prioritária que foi alcançada “[...] pelo *valor substancial dos sentimentos* em detrimento das *formalidades dos vínculos*, constitui conquista extraordinária, que enaltece a importância do afeto, tornando muito mais *humanas e pulsantes* as relações jurídicas de família” (TEPEDINO, 2015b, não paginado, grifo do autor).

Portanto, o afeto aqui tratado “se exterioriza e é alcançável pelo mundo jurídico

nas condutas objetivas de cuidado, solidariedade, responsabilidade, exercício dos deveres de educar, assistir etc., demonstradas nos relacionamentos e convivência familiar” (PEREIRA, apud DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Quanto ao afeto nas relações familiares, complementa-se que

Na visão moderna do direito das famílias (não do vetusto direito de família), a família é identificada pela comunhão de vida, de amor e de afeto no plano da igualdade, da liberdade, da solidariedade e da responsabilidade recíproca. Portanto, mesmo que existentes os laços de sangue, não se terá uma verdadeira família, na expressão jurídica da palavra, caso os demais elementos mencionados não estejam presentes entre pessoas de um mesmo círculo. É a vitória do afeto sobre a formal indiferença! (PEREIRA, 2013, p. 135)

Se apresenta-se, então, uma situação de fato na realidade das relações familiares que atribui, ou busca atribuir, importante tutela para o afeto, a legislação e jurisprudência devem seguir este caminho, e conferir ao afeto o caráter de bem jurídico tutelado.

Existem três efeitos a serem observados quando analisada a compreensão do afeto como valor no ordenamento jurídico, quais sejam:

(i) posse do estado de filho (desde que presentes os requisitos do *nomem, tractus e fama*); (ii) caracterização do *animus* de constituir comunidade familiar (igualmente presentes os mesmos requisitos: *nomem, tractus e fama*) e (iii) exigibilidade de deveres da autoridade parental. (TEPEDINO, 2015b, não paginado, grifo do autor).

No tocante a este ponto, observa-se a discussão doutrinária no que diz respeito à existência de um princípio constitucional de afetividade. Ou pelo menos pode-se entender que o afeto passou a ser tutelado pela Constituição Federal, o que irá gerar seus reflexos no direito privado por conta da atual constitucionalização, trazendo para a interpretação da esfera do direito privado, do Direito de Família, os valores e princípios constitucionais (REIS, 2008).

Cabe para exemplificar a influência da afetividade no direito de família o fato de que “a afetividade passa a integrar a própria estrutura da família contemporânea” (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>). Quando temos o conceito de família atualizado e desatrelado do conceito de casamento,

É indispensável reconhecer que a *Constituição Federal* conferiu tutela jurídica ao *afeto*: sentimento que leva as pessoas a assumirem publicamente seus

relacionamentos, que resistem ao tempo e se mantêm de forma contínua e duradoura. O novo paradigma está diretamente relacionado à *afetividade*, que se constitui em um dos elementos centrais identificadores do que se compreende por entidade familiar. (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor)

Ainda nesse viés, surge a concepção eudemonista das famílias, “segundo a qual, não é o indivíduo que existe para a família e para o casamento, mas a família e o casamento que existem para o desenvolvimento pessoal do indivíduo, em busca de sua aspiração à felicidade” (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>)

Destaca-se a existência de duas faces relacionadas ao princípio da afetividade, trazidas por Dias. A primeira face é a do dever jurídico, com destino às pessoas que já possuam algum vínculo de parentalidade ou de conjugalidade, sendo que esta face “vincula tais pessoas a condutas recíprocas representativas da afetividade inerente a tal relação” (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Já a segunda face do princípio da afetividade é aquela que gera o vínculo familiar, para pessoas que ainda não apresentam vínculo identificado pelo sistema, quer seja o de parentalidade ou o de conjugalidade. Para este caso, o próprio afeto consolida um vínculo familiar entre os envolvidos (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Conclui a autora que “esta particularidade abarca a noção da *posse de estado*. Ou seja, a presença de um dado conjunto fático faz incidir o princípio da afetividade de modo a configurar, a partir de então, um vínculo familiar” (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>), grifo do autor).

Conforme o texto do artigo 1593 do CC: “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou **outra origem**” (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>, grifo nosso).

Segundo entendimento da doutrina, a outra origem do parentesco se dá pela afetividade, o que vemos a partir do instituto da filiação socioafetiva, como pontua Dias: “o primado da afetividade na identificação das estruturas familiares levou à valoração do que se passou a chamar *filiação socioafetiva*” (2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>), grifo do autor). Da mesma forma, para ilustrar a emancipação da afetividade está a consagração da parentalidade socioafetiva (MONTEIRO; SANTOS, 2017).

Outros exemplos que ocorreram em razão do princípio do afeto, da isonomia material e da dignidade da pessoa humana é a instituição das relações afetivas entre

peças do mesmo sexo, permitindo a união civil e o casamento entre homossexuais, bem como a adoção de filhos entre pessoas do mesmo sexo (MONTEIRO; SANTOS, 2017).

Isto posto, é válido esclarecer que o afeto ou afetividade aqui tratada, como princípio jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, do sentimento, do amor, enquanto fato psicológico. (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Enfim, a afetividade, ademais de constar como um princípio jurídico, deve ser tutelado como um bem jurídico a nortear as relações familiares, conjugais e parentais, como sendo “[...] dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles” (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Outrossim, entende-se que as “novas perspectivas mostram que o afeto na contemporaneidade é importante postulado a ser cumprido e causa de constante reoxigenação que vem a movimentar as principais mudanças que se assistem no terreno fértil do direito de família.”

Sendo assim, o afeto demonstra a sua importância, e os avanços já observados no sentido de se considerar um bem jurídico a ser tutelado nas relações familiares e sociais. Pode-se compreender a necessidade da tutela jurídica do afeto de maneira ainda mais clara quando abordada a consequência da ausência de afeto na vida de um filho. Para tanto, a próxima parte do trabalho aborda as implicações da ausência material e afetiva dos pais na vida dos filhos.

3.3 As consequências da ausência material e afetiva dos pais na vida dos filhos

Após apresentar o dever de sustento material e o afeto nas relações de família, parte-se para uma análise das possíveis consequências que a ausência material e afetiva dos pais na vida dos filhos poderá causar. Dentre as principais, destaca-se o abandono material e o abandono afetivo.

A abordagem das consequências da ausência material e afetiva é de suma importância para compreender tanto a extensão destes casos na prática, quanto para estudar, posteriormente, o tratamento jurisprudencial dado a estas questões no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Enquanto consequências pertinentes tanto ao abandono material como ao abandono afetivo, presta-se a explicar, em primeiro lugar, as repercussões para o poder familiar no caso de rupturas dos deveres dos pais para com os filhos: a suspensão e a perda do poder familiar.

O poder familiar pode ser objeto de extinção, conforme já abordado no texto, de suspensão e de perda ou destituição. Ao verificar as hipóteses de suspensão do poder familiar, e nos casos extremos, a perda do mesmo, percebe-se que envolvem a não observância do dever de sustento material e do suporte afetivo dos pais em relação aos filhos (GONÇALVES, 2014).

A suspensão do poder familiar poderá acontecer quando presentes elementos trazidos pelo Código Civil:

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. (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>, grifo nosso).

Traz-se à análise uma realidade em que os pais se comportam de maneira a prejudicar os interesses pessoais ou materiais dos filhos, situação que não pode ser aceita pelo Estado. Agem de forma omissa ou desleixada em relação aos cuidados dos filhos, com sua educação e formação, não lhes provendo a assistência de que necessitam, ou ainda procedendo de forma inconveniente na gestão de seus bens e patrimônio (RIZZARDO, 2006).

Adicionalmente, Ishida enumera algumas situações que podem ensejar a suspensão do poder familiar trazida no artigo 1637 do Código Civil, restrição (como a perda da guarda) e a destituição do poder familiar: “o descumprimento das obrigações de sustento, proporcionando condições mínimas de habitação, higiene, etc., da guarda, com a fiscalização da conduta dos menores, bem como da educação, fornecendo a escolarização necessária” (ISHIDA, 2011, p. 41).

Caso ainda mais grave, é o que caracteriza a perda ou destituição do poder familiar, nas situações elencadas também no Código Civil:

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

- I - castigar imoderadamente o filho;
 - II - deixar o filho em abandono;
 - III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;
 - IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.
 - V - entregar de forma irregular o filho a terceiros para fins de adoção.
- (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>)

Sendo assim, a prática de qualquer destes atos pode caracterizar uma situação em que os pais serão privados definitivamente deste poder familiar, imposta no interesse do filho (GONÇALVES, 2014). Com respaldo da previsão constitucional do artigo 227, caput da Constituição Federal, que traz para a família, para a sociedade e ao Estado o dever de assegurar a proteção da vida e da dignidade da criança ou adolescente, “além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (BRASIL, 1988, <<http://www.planalto.gov.br>>).

O Estatuto da Criança e do Adolescente reforça o tema da suspensão e da perda ou destituição do poder familiar, trazendo, em outras palavras, nos artigos 22 e 24 que caberá tal consequência “se os pais não atendem aos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes, ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais” (RIZZARDO, 2006, p. 614).

Ressalta-se, ainda em sede do Estatuto da Criança e do Adolescente, um artigo desta lei que explicita que os pais perderão o poder familiar em relação aos filhos em caráter excepcional, devendo ser uma medida analisada criteriosamente tendo em vista o melhor interesse da criança (GONÇALVES, 2014). Sendo que, a carência de recursos materiais por si só não acarretará tais consequências ao poder familiar.

É o que trata o artigo 23 do ECA:

- Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.
- § 1º Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em serviços e programas oficiais de proteção, apoio e promoção.
- § 2º A condenação criminal do pai ou da mãe não implicará a destituição do poder familiar, exceto na hipótese de condenação por crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra o próprio filho ou filha. (BRASIL, 1990, <<http://www.planalto.gov.br>>)

Para além da consequência apresentada referente ao poder familiar nos casos da ausência material e/ou afetiva dos pais, tem-se, de maneira complementar, a configuração do abandono material e do abandono afetivo. Como abordam Pereira

Junior e Silva (2017) os genitores infringirem as suas obrigações inerentes em razão do poder familiar ao desobedecerem o direito de convivência familiar e até o dever de cuidado, e, assim, estarão possibilitando a ocorrência e tipificação de abandono econômico, moral e/ou físico da criança.

O abandono pode ser exteriorizado e manifestado “pelo silêncio, pela desídia, pela ausência, pelo desleixo, pelo descaso, em síntese, pela omissão em sentido mais amplo da expressão, de maneira a significar o abandono dos genitores em relação ao filho [...]” (FIGUEIRA JR., 2016, p. 21).

Quando se fala de ausência material, torna-se mais fácil a visualização prática a fática de suas consequências, como o desprovemento de alimentação, condições ideais de moradia, de higiene, e de educação, entre outras de caráter patrimonial (FIGUEIRA JR., 2016). Por outro lado, quanto à ausência afetiva, a tarefa é mais difícil, ainda mais por ser um tema em busca de proteção legal e de caráter subjetivo que dificulta sua aferição nos casos reais.

No que concerne o abandono material, o mesmo consta como um delito previsto na legislação penal brasileira, mais especificamente no artigo 244 do Código Penal, dentre os Crimes contra a Assistência Familiar. O texto legal assim dispõe:

Art. 244. **Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência** do cônjuge, ou **de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho**, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, **não lhes proporcionando os recursos necessários** ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:
Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (BRASIL, 1940, <<http://www.planalto.gov.br>>, grifo nosso)

Cabe apontar que o crime de abandono material se configura mesmo estando pais e filhos sob o mesmo teto, necessitando a comprovação dos elementos constantes do tipo. Outrossim, o fundamento principal referente ao tipo penal do abandono material está no artigo 229 da Constituição Federal e no princípio da solidariedade familiar (PEREIRA JUNIOR; SILVA, 2017).

Analisando a descrição legal do art. 244 do Código Penal, pode-se verificar que o tipo penal “busca a tutela da família, mais especificamente o amparo material, devido reciprocamente por seus membros” (PEREIRA JUNIOR; SILVA, 2017, p. 38).

O delito do abandono material concretiza esta proteção cuja defesa tem o potencial de coibir o abandono doméstico, conservando a entidade familiar, e com a tentativa de impedir, de certa forma, que o responsável pelo sustento da família a deixe sem condições de subsistência, especialmente as crianças e os filhos menores de 18 anos, que são destinatários de proteção especial (PEREIRA JUNIOR; SILVA, 2017).

Neste sentido, é reforçado o entendimento de que a finalidade jurídica do crime de abandono material é a tutela da família e a assistência familiar, uma vez que o crime se configura frente ao genitor que praticou o abandono, mesmo que o filho seja assistido pelo outro genitor, porque a obrigação é de ambos os pais, não sendo suficiente a assistência prestada por apenas um dos obrigados (PEREIRA JUNIOR; SILVA, 2017).

Percebe-se então que as implicações da ausência de sustento material dos pais em relação aos filhos ultrapassa o âmbito civil, tendo consequências penais para quem adota esta conduta omissiva. Tal aspecto não se observa no caso do abandono afetivo.

O abandono afetivo, por tratar de questões subjetivas e emocionais da convivência entre os familiares, não possui previsão legal quanto a sua configuração ou penalidade. Porém isso não indica que a ausência afetiva não terá implicações para quem a pratica.

Assim explica Maria Berenice Dias, destacando que o entendimento jurídico dado a afetividade está ligado à responsabilidade e ao cuidado, “por isso, o afeto pode se tornar uma *obrigação jurídica* e ser fonte de *responsabilidade civil*. O *princípio da afetividade*, aliado ao da *paternidade responsável*, é o que autoriza o estabelecimento da responsabilidade civil (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor).

Sobre o abandono afetivo, ensina Figueira Jr. (2016, p. 18) que

[...] nada mais é do que a atitude omissiva dos genitores no cumprimento dos deveres de natureza moral, sentimental e não rara e simultaneamente também de ordem material, decorrentes do poder familiar legalmente estabelecido, dentre os quais se destacam os de prestar assistência (física, moral e educacional), indispensáveis na formação da criança e do adolescente.

Do mesmo modo, afirma-se que o abandono afetivo “é a ausência do *cuidado*, o

abandono moral que viola a integridade psicofísica dos filhos. Esse tipo de violação configura dano moral” (DIAS, 2017b, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor).

O dano imaterial gerado nos filhos pelo abandono afetivo dos pais é capaz de produzir efeitos, algumas vezes irreversíveis, como o sentimento de rejeição, baixa estima e perda do amor próprio. Principalmente em se tratar de abandono de crianças ou adolescentes, tais sequelas são ainda mais prejudiciais.

Considerando a fase da vida tão importante destes menores, a ausência injustificada da figura materna ou paterna gera, não apenas a indiscutível dor psíquica, mas também prejuízos à sua formação, privada de afeto, cuidado e proteção (FIGUEIRA JR., 2016). Quanto ao tema, acrescenta-se

Por conseguinte, a inobservância (por negligência ou omissão) desses deveres afeta a integridade física, moral, intelectual ou psicológica da criança ou do adolescente, prejudica o desenvolvimento sadio de sua personalidade, bem como atenta contra a sua dignidade, razão pela qual configura ilícito civil *sui generis*, cujo dano é decorrência lógica da sequência incontável de atos ou omissões prejudiciais perpetradas contra a criança ou o adolescente. Ademais, a ilicitude não reside apenas na ilegalidade comportamental (ato omissivo contra as normas civilistas, de origem constitucional), mas também e sobretudo no **dano injusto a que a vítima foi submetida**. (FIGUEIRA JR., 2016, p. 22-23, grifo nosso)

Por fim, entende-se que a ausência material e afetiva dos pais na vida dos filhos causa consequências negativas e muitas vezes irreparáveis. O abandono material e afetivo dos genitores para com seus descendentes é tão crítico que representa uma verdadeira violação de direitos, e uma afronta a um importante princípio constitucional: “a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III, c/c o art. 226) - e, no plano infraconstitucional, aos deveres de ordem familiar estabelecidos no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ampla assistência e proteção)” (FIGUEIRA JR., 2016, p. 21).

A espécie de punição existente para o abandono afetivo reside no âmbito da indenização por dano moral, baseado na responsabilidade civil. No entanto, a verificação prática de responsabilização do abandono afetivo, através dos casos levados ao Judiciário brasileiro, é um desafio à parte. A parte final deste trabalho pretende se debruçar sobre os casos práticos julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no tocante a estes aspectos.

4 A VISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL SOBRE O ABANDONO MATERIAL E AFETIVO E A POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR DOS FILHOS COM RELAÇÃO AOS PAIS EM FACE DESTE ABANDONO

Após brevemente apresentada a obrigação alimentar na legislação brasileira, assim como o abandono material e afetivo, o trabalho se encaminha para a combinação destas temáticas na análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJRS.

Em primeiro lugar, parte-se para uma explanação sobre o que diz a doutrina a respeito da possibilidade de relativização da Reciprocidade dos alimentos aos genitores que tenham praticado abandono material e afetivo para com os seus filhos.

Na sequência, observam-se os julgados do TJRS na temática do abandono material e afetivo, para, por fim, analisar a jurisprudência deste Tribunal nos casos de alimentos pedidos pelos pais idosos aos filhos quando caracterizado abandono material e afetivo anterior.

4.1 A possibilidade de relativização da Reciprocidade dos alimentos em face da ocorrência do abandono material e afetivo

A reciprocidade da obrigação alimentar se caracteriza pelo fato de que quem hoje é devedor de alimentos, pode vir a ser o credor no futuro. Ou seja, o pai que hoje cumpre a sua obrigação alimentar provendo alimentos ao filho, pode, no futuro, cobrar deste filho que lhe preste alimentos também.

Esta situação fática é prevista hipoteticamente no texto do artigo 1696 do Código Civil, conforme previamente abordado, considerando o cenário em que um pai idoso venha a necessitar dos cuidados de seu filho, tanto material como afetivamente, em razão de dificuldades econômicas, de saúde ou pela idade avançada.

O caráter recíproco da obrigação alimentar existe, baseada especialmente no princípio da solidariedade familiar, porém, os questionamentos que se quer levantar são os seguintes: existem situações nas quais essa prerrogativa poderá ser relativizada? A reciprocidade, enquanto característica do direito aos alimentos, deverá ser aplicada e concebida de maneira absoluta?

Para tanto, afirma Bezerra que “aquele que é demandado hoje pode no futuro se tornar o pedinte e, o cumprimento das obrigações enquanto sujeito passivo será objeto de análise quando demandante” (2015, não paginado). Assim, depreende-se que se um pai vir a cobrar alimentos de um filho no futuro, será analisado de que maneira este pai cumpriu com a sua obrigação frente ao filho.

A doutrina passou a interpretar tal hipótese, a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002, com o espectro do princípio da dignidade da pessoa humana, levando em conta o comportamento familiar do alimentando em relação ao alimentante, quando este viesse a pleitear alimentos (MADALENO, 2013).

É defendida a tese de que no caso em que o pai idoso venha a pleitear alimentos de seu filho, deve ser observado o comportamento que este pai teve enquanto provedor de alimentos a este filho, podendo a obrigação alimentar recíproca ser relativizada.

Ao encontro desta tese é que se menciona o artigo 1708, parágrafo único do Código Civil: “com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”. Desta forma resume-se que “*o proceder indigno do credor desonera o devedor do dever de prestar-lhe alimentos*” (DIAS, 2017c, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor).

O procedimento indigno a que se refere o texto legal pode ser interpretado, através da analogia, de acordo com as causas de exclusão do herdeiro indigno e de deserdação, dos artigos 1814, 1962 e 1963 do Código Civil (DIAS, 2017c). Há a possibilidade, também, de analogia com o artigo 557, inciso IV⁹ do Código Civil, no caso de ingratidão do donatário.

Em tentativa de conceituar o procedimento indigno, ou a indignidade, em âmbito familiar, Hironaka (2009, não paginado) diz que “[...] a indignidade é uma ofensa violenta que deliberadamente visa destruir a relação familiar a partir da destruição do outro nesta relação. Vale dizer: onde houver interesse em destruir o outro da relação familiar, a própria relação familiar se tornará inviabilizada”. Aplicado ao credor de alimentos, então, o ato indigno é aquele praticado contra o devedor dos alimentos.

Quanto ao procedimento indigno do credor de alimentos, defende Souza (2018, p. 206) que

⁹ Art. 557. Podem ser revogadas por ingratidão as doações: [...] IV - se, podendo ministrá-los, recusou ao doador os alimentos de que este necessitava. (BRASIL, 2002, <<http://www.planalto.gov.br>>).

[...] podemos nos valer, igualmente pelo uso da analogia, das hipóteses de perda do poder familiar. Portanto, caracterizado o abandono afetivo ou material pelos pais em relação aos seus filhos quando estes ainda se encontravam sob o poder familiar, de acordo com o previsto no artigo 1.638, inciso II, do CC, haverá a configuração do procedimento indigno, ensejando a inaplicabilidade do princípio da solidariedade familiar, fazendo cessar a obrigação alimentar do filho em favor do(s) seu(s) pai(s) idoso(s).

Assim, o que se objetiva demonstrar é que a prática do abandono material ou do abandono afetivo pelo ascendente em relação ao seu filho também pode ser considerado procedimento indigno, gerando a desobrigação de lhe prestar alimentos. Neste sentido explica Dias (2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor) “o reconhecimento da indignidade pode gerar a **extinção total ou parcial** da obrigação alimentar, de modo a assegurar o mínimo existencial ao credor.”.

Da mesma forma trata o Enunciado 345 da IV Jornada de Direito Civil ao afirmar que “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 credor.”

Isto posto, entende-se que a prática de abandono material e afetivo pelos pais em relação aos filhos pode sim ter uma consequência futura em seu pleito de alimentos recíprocos. A depender de cada caso concreto, tal consequência poderá variar de uma extinção total da obrigação alimentar ou da fixação dos chamados alimentos de subsistência previstos no artigo 1694, §2º do Código Civil.

Esta situação estabelece uma limitação ética à reciprocidade, sendo este um importante ponto a ser avaliado nos casos em que os pais venham a cobrar alimentos recíprocos a seus filhos, uma vez que “o pai que age indignamente, descumprindo os deveres inerentes ao poder familiar, não tem legitimidade para pleitear alimentos dos filhos quando eles atingirem a maioridade.” (DIAS, 2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>).

Portanto, não pode invocar o caráter de reciprocidade da obrigação alimentar o pai que tenha abandonado seus filhos, ou incorrido em atos que tenham causado a destituição do poder familiar (DIAS, 2017a).

É comentada pela doutrina a ideia de que, como a configuração do delito de abandono material pode acarretar a perda ou suspensão do poder familiar, deverá acarretar, também “a impossibilidade de o agente pleitear alimentos do abandonado” (BEZERRA, 2015, não paginado). A limitação da reciprocidade da obrigação

alimentar deveria constar como um dos efeitos da perda ou suspensão do poder familiar deste pai que abandonou o filho.

Conforme bem julga o autor, depara-se com “enorme inconsistência” (BEZERRA, 2015, não paginado) ao verificar uma cobrança de alimentos feita por parte do ascendente frente ao descendente que tenha abandonado, material ou afetivamente.

Agora, cabe partir para a observância deste entendimento no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a saber se existe convergência entre o que entende a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto em comento.

4.2 A visão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o abandono material e afetivo

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi escolhido como critério de pesquisa espacial no presente trabalho, a fim de se investigar nos casos julgados a concordância com a pesquisa bibliográfica já apresentada. De que forma são julgados os casos trazidos ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto ao abandono material e afetivo a partir do advento do Código Civil de 2002?

O abandono material, já exposto anteriormente, consiste em crime previsto no artigo 244 do Código Penal, de omissão ou negligência intencional em prover sustento a quem lhe é dependente, sem justa causa para tanto (DIAS, 2017a).

Portanto, a prática do abandono material irá ocasionar a condenação criminal deste genitor, quando constantes todos os elementos necessários. Por isso, observa-se uma dificuldade da justiça em converter a falta de assistência material em crime de abandono material, como explica Dias

Para a configuração do tipo penal, devem estar presentes três pressupostos: o **objetivo**, que é a omissão/negligência de sustento de dependente do agente; o **subjetivo**, ou seja, o dolo movido pela intenção de negligenciar o sustento; e, por fim, o **normativo**, que é a ausência de justa causa sobre a ação contrária ao ordenamento jurídico.

Três são as condutas que configuram o tipo penal:

- deixar **sem justa causa** de prover a **subsistência** de quem a lei arrola, não lhes proporcionando os recursos necessários;
- faltar ao pagamento de **pensão alimentícia** judicialmente acordada, fixada ou majorada;
- deixar, **sem justa causa**, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. (2017a, <<https://proview.thomsonreuters.com>>, grifo do autor).

Parte-se, então, para a análise destes elementos nas decisões julgadas pelo TJRS, fazendo o uso dos critérios temporal e espacial descritos na metodologia do trabalho, em relação ao tema dos alimentos e abandono material. Como se pode depreender da ementa trazida abaixo, a observância dos pressupostos: omissão, dolo e ausência de justa causa, é fundamental para caracterizar o tipo penal do abandono material.

APELAÇÃO CRIME. ABANDONO MATERIAL. EXISTÊNCIA DO DOLO. CRIME CARACTERIZADO. O delito de abandono material só se caracteriza, se o agente, possuindo recursos para prover a subsistência da família, deixa de fazê-lo por livre e espontânea vontade. Pune-se o comportamento egoístico daquele que abandona os seus, embora tenha condições pessoais e (ou) materiais para cumprir com sua obrigação. É o acontece no caso em julgamento. A prova mostrou que a apelante, por desleixo e descuido, abandonou suas filhas recém-nascidas, quando elas apresentavam doenças. Ademais, deixava-as aos cuidados de outro filho, este de cinco, em casebre onde imperava a sujeira com restos de alimentos pelo chão e animais, como ratos, pela casa. Assinala-se que, embora seja pessoa de baixa renda e escolaridade, não se pode cogitar que ela, como mãe, não tivesse suficiente instrução, e principalmente consciência, que deveria procurar auxílio médico ao constatar que as vítimas se encontravam em precário estado de saúde e apresentavam feridas pelo corpo. Apelo parcialmente provido, com o afastamento da pena de multa e das custas processuais. Por maioria. (RIO GRANDE DO SUL, 2003, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

A existência do dolo, neste caso, caracterizou o crime do abandono material, restando comprovada a conduta omissiva da genitora ao descuidar da saúde de suas filhas em tenra idade, não prestando a assistência básica de que necessitavam. Igualmente ao dolo, a ausência de justa causa na prática negligente também é requisito para a configuração do crime de abandono material, de acordo com o julgado exposto abaixo.

APELAÇÃO CRIMINAL. ABANDONO MATERIAL. ELEMENTO NORMATIVO "SEM JUSTA CAUSA". AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS. Para afastar o elemento normativo "sem justa causa" do artigo 244, 'caput', do CP é necessária prova concreta da ausência de condições financeiras para prover o sustento da prole no período considerado nos fatos descritos na denúncia. Deram parcial provimento ao recurso de apelação criminal para fixar a pena de Patrícia em um ano, dez meses e quinze dias de detenção, em regime aberto, admitida a substituição por duas penas restritivas de direito consistentes em uma prestação de serviços à comunidade e de uma prestação pecuniária de dois salários mínimos em favor de entidade de assistência a crianças carentes a ser determinada pelo juízo da execução. Unânime. (RIO GRANDE DO SUL, 2008, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Em decisão mais recente, do ano de 2017, também quanto à prática do abandono material pelos genitores frente aos seus filhos, os elementos necessários para a configuração do crime são argumentos para a condenação do genitor.

APELAÇÃO-CRIME. ABANDONO MATERIAL. 1. ÉDITO CONDENATÓRIO. MANUTENÇÃO. Prova amplamente incriminatória. Relatos coerentes e convincentes da genitora das vítimas, que narrou como o acusado, mesmo depois de firmar acordo judicial, em que se comprometeu a pagar pensão alimentícia aos dois filhos menores, deixou de assisti-los materialmente, não adimplindo a obrigação alimentar, sem qualquer razão para tanto. **O dolo necessário para a configuração do delito tipificado no art. 244 do CP, consistente na vontade de deixar, sem justa causa, de prover a assistência ao sujeito passivo, não se confunde com o mero inadimplemento da prestação alimentícia devida.** No caso, porém, o elemento subjetivo do tipo restou evidenciado. Termo de acordo juntado, em que consta ter o réu assumido, em 04/06/1998, o compromisso de pagar o correspondente a 62% do valor do salário-mínimo como pensão alimentícia aos filhos menores, sendo necessário, em 10/05/2007, o ajuizamento de ação de execução de alimentos, o débito, em 24/10/2011, alcançando o montante de R\$ 22.334,35, e tendo ocasionado a prisão civil do imputado. Ação de execução alimentícia que noticia pagamentos parciais nos meses de fevereiro e março, em valores inferiores ao devido mensalmente. Presume-se que, firmando o acordo em que prevista a obrigação alimentar, o inculcado tinha condições de adimpli-la, **não tendo apresentado qualquer justificativa para não fazê-lo**, dado que, durante as investigações, exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio e, em pretório, fez-se revel, não havendo tese de defesa pessoal a ser analisada e que contrarie a robustez da prova construída pela acusação. **Inexistência de justificativa válida para deixar de prover a assistência dos filhos.** Prova segura à condenação, que vai mantida. 2. CONTINUIDADE DELITIVA. AFASTAMENTO. CRIME ÚNICO. O crime de abandono material é crime permanente, de forma que a consumação protraí-se no tempo enquanto subsistir a conduta omissiva, o inadimplemento de cada prestação não configurando novo delito. Assim que, a hipótese dos autos consiste em crime único, sendo que o período de tempo deveria ter sido valorado quando da aplicação da pena. O fato de se tratar de duas vítimas, integrantes do mesmo núcleo familiar, também não caracteriza a continuidade delitiva, porquanto houve ofensa a um único bem jurídico, uma vez que a norma do art. 244 do Código Penal, tutela o "organismo familiar". 3. PENA. DOSIMETRIA. Pena-base fixada no mínimo legal de 1 ano de detenção. Na 2ª fase, incrementada a sanção em 2 meses pela reincidência específica. Pena definitivamente em 1 ano e 2 meses de detenção. Multa fixada no mínimo legal. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE REDIMENSIONADA PARA 1 ANO E 2 MESES DE DETENÇÃO. MANTIDAS AS DEMAIS DISPOSIÇÕES DA SENTENÇA. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <<http://www.tjrs.jus.br>>, grifo nosso).

Assim como estes elementos podem ser argumentos para a absolvição, quando não presente o dolo da conduta omissiva e negligente e presente a justa causa, conforme observa-se abaixo.

APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR. ABANDONO MATERIAL. **INEXISTÊNCIA DE PROVA DA AUSÊNCIA DE**

JUSTA CAUSA PARA O NÃO PAGAMENTO DA VERBA ALIMENTAR. ABSOLVIÇÃO. Para a configuração do crime de abandono material é necessária a prova do elemento normativo do tipo, qual seja a prova da ausência de justa causa para o inadimplemento da obrigação alimentar. Assim, não basta ter o réu deixado de pagar a verba alimentar devida, mas seria necessária a prova de que, mesmo podendo fazê-lo, conscientemente não a adimplia. Ao acusado no processo penal não compete comprovar sua inocência, que é sempre presumida, mas, sim, incumbe à acusação a demonstração da correspondência fático-probatória com a denúncia. **APELAÇÃO PROVIDA.** (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <<http://www.tjrs.jus.br>>, grifo nosso).

Frente a esta análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pontua-se que o entendimento deste órgão quanto ao abandono material é solidificado em torno da caracterização destes três elementos para a tipificação penal do artigo 244 do CP: conduta omissiva, dolo e ausência da justa causa. De igual forma verifica-se o extensivo resultado de julgados pelo TJRS referentes ao tema do abandono material¹⁰.

Por outro lado, quanto ao abandono afetivo, o número de processos julgados pelo TJRS é infinitamente menor¹¹. Tal constatação reafirma o entendimento de que enquanto o abandono material é facilmente visível por tratar da assistência básica devida pelos pais, como alimentação, higiene e saúde, o abandono afetivo resta perceptível no aspecto íntimo, psicológico daquela criança ou adolescente.

Entende-se, por conseguinte, que os processos judiciais envolvendo a condenação do pai por abandono afetivo ainda registram poucas ocorrências, como se pode perceber pelo baixo número de casos que chegam até o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ainda mais, por não apresentar uma tipificação penal com consequências previstas no texto legal, como é o caso do abandono material, o abandono afetivo enfrenta o desafio de possibilitar condenações em indenizações.

No que tange à indenização por danos morais por abandono afetivo, a compensação pecuniária que se busca dos pais que abandonaram seus filhos se refere ao “descumprimento do dever jurídico de conviver e prestar auxílio (material e imaterial) aos filhos, portanto, deveres decorrentes do poder familiar, e não a falta de afeto per si.” (FIGUEIRA JR., 2016, p. 22).

¹⁰ Referente à pesquisa jurisprudencial ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul através do critério semântico: “Alimentos e Abandono Material” entre o início do ano de 2003 e o mês de maio de 2018 foram encontrados 214 resultados, dentre os quais aqueles que se destacaram nesta pesquisa.

¹¹ A pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul com o critério semântico: “Alimentos e Abandono Afetivo” entre o início do ano de 2003 e o mês de maio de 2018 foram encontrados 56 resultados, estando, em parte, mencionados nesta seção do trabalho.

O autor bem pontua que a possibilidade de compensação pecuniária por danos morais provenientes do abandono afetivo “não banaliza o afeto” (FIGUEIRA JR., 2016, p. 22), ao tentar quantificar em moeda as relações de amor, de cuidado e de carinho entre pais e filhos. Tal tarefa seria impossível.

O que se busca com a indenização em danos materiais é a responsabilização civil dos genitores por conta do descumprimento de um dever jurídico inerente ao poder familiar, causando aos filhos evidente prejuízo de ordem imaterial (FIGUEIRA JR., 2016).

No entanto, a visão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o abandono afetivo apresenta-se com os julgados trazidos abaixo.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR **ABANDONO AFETIVO E MATERIAL DO PAI AO FILHO MENOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.** A paternidade pressupõe a efetiva manifestação socioafetivo de convivência, amor e respeito entre pai e filho, **não podendo ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de danos extrapatrimoniais**, salvo raras situações do que os autos não tratam nesse caso. A lei prevê obrigações do pai ao filho, como prestar-lhe alimentos ou exercer sua guarda sob pena de perda do poder familiar, que não se enquadram, em regra, dentre as obrigações civis de cunho indenizatório por prática de ato ilícito. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL, 2008, <<http://www.tjrs.jus.br>>, grifo nosso).

Diferentemente daquilo que foi exposto pela doutrina anteriormente quanto à indenização por abandono afetivo, entende o TJRS que as relações entre pais e filhos não podem ser quantificadas como forma de dano moral, pois “[...] é muito difícil quantificar o dano que o abandono afetivo possa provocar no ofendido, já que amor e afeto devem ser dados espontaneamente, como manifestações naturais do relacionamento humano.” (RIO GRANDE DO SUL, 2008, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Este segue o entendimento do TJRS frente à condenação por abandono afetivo, em jurisprudência mais recente, constatando a resistência em imputar responsabilização pecuniária aos genitores.

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ALEGAÇÃO DE **ABANDONO AFETIVO E MATERIAL PELO GENITOR. DANO MORAL. Somente em situações excepcionais é que, na seara das relações familiares, se deve conceder a reparação por dano extrapatrimonial, sob pena de as pretensões desbordarem para a patrimonialização das relações afetivas.** Não se configura, no caso, tal hipótese, tendo a autora, aos seus cinquenta anos de idade, postulado a investigação de paternidade e posteriormente a pretensão indenizatória na presente ação. Não há nos autos prova segura de que o apelado soubesse da paternidade e que tenha sido instado a assumi-la, recusando, culposa

ou dolosamente, exercer os deveres de criação, educação, guarda e assistência material e moral. Tampouco foi demonstrado que a ausência paterna gerou na autora lesão emocional e psíquica de tal monta que tenha perturbado seu estado de bem-estar, comprometendo sua estabilidade e a possibilidade de uma vida normal. DANO MATERIAL. Não há dano provado por conduta do genitor, omissiva ou ativa. Outrossim, ainda que tivesse o apelado cumprido com seus deveres paternos, na perspectiva posta pela apelante, tal não garantiria a ela uma vida confortável ou de realizações profissionais. De outro lado, tivesse a recorrente a inafastável necessidade de contar com a assistência material paterna poderia tão logo atingisse a maioria postular a investigação da paternidade e demandar alimentos. De modo que se mantém a sentença de improcedência. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2017, <<http://www.tjrs.jus.br>>, grifo nosso).

A condenação em dano moral, analisada pelo TJRS leva em conta os preceitos civilistas da configuração de responsabilidade civil por ato ilícito, nos termos do artigo 186 do Código Civil. É exigido, porém, “a violação de um direito da parte, da comprovação dos fatos alegados, dos danos sofridos e do nexos de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido.” (RIO GRANDE DO SUL, 2010, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

A jurisprudência sustenta que o abandono afetivo não caracteriza a violação a direito, visto que a falta de atenção do pai com o filho é decorrência dos fatos da vida. E mais, que “[...] o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao já vulgarizado princípio da dignidade da pessoa humana, que é mera variável axiológica, pois constitui antes um fato da vida” (RIO GRANDE DO SUL, 2010, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Esta interpretação é dada a partir da Apelação Cível exposta a seguir.

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. FILHO MAIOR E CAPAZ. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ABALO EMOCIONAL PELA AUSÊNCIA DO PAI. 1. Sendo o filho maior, capaz, apto ao trabalho e com receita própria, com plenas condições de prover seu próprio sustento, descabe impor ao genitor encargo alimentar ou mesmo a obrigação de custear-lhe os estudos ou visando, ainda, o pagamento de prestações pretéritas da sua faculdade. 2. O pedido de reparação por dano moral no Direito de Família exige a apuração criteriosa dos fatos e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui situação capaz de gerar dano moral, nem implica ofensa ao (já vulgarizado) princípio da dignidade da pessoa humana, sendo mero fato da vida. 3. Embora se viva num mundo materialista, nem tudo pode ser resolvido pela solução simplista da indenização, pois afeto não tem preço, e valor econômico nenhum poderá restituir o valor de um abraço, de um beijo, enfim de um vínculo amoroso saudável entre pai e filho, sendo essa perda experimentada tanto por um quanto pelo outro. Recurso desprovido. (SEGredo DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL, 2010, <<http://www.tjrs.jus.br>>, grifo nosso).

Diante do exposto, constata-se que a fixação de uma indenização financeira para os casos de abandono afetivo ainda não é bem aceita no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não resultando em condenações pecuniárias aos genitores pura e simplesmente baseadas no caráter afetivo. O Tribunal considera que, apesar da importância do afeto nas relações parentais, a manifestação socioafetiva não pode “ser quantificada, em sede indenizatória, como reparação de danos extrapatrimoniais, salvo raras situações”. (RIO GRANDE DO SUL, 2008, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

4.3 A jurisprudência do TJRS sobre os alimentos dos filhos aos pais nos casos de abandono material e afetivo

Por fim, a parte final deste trabalho envolve a pesquisa jurisprudencial envolvendo os critérios temporal, espacial e semântico descritos na metodologia: da entrada em vigor do Código Civil em 2003 até a atualidade 2018, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com os termos “alimentos e descumprimento e deveres e poder familiar”.

A finalidade é verificar a visão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto à possibilidade de relativização da obrigação alimentar dos filhos aos pais quando configurados abandono material e afetivo, que configuram o descumprimento dos deveres do poder familiar.

Dentre os resultados obtidos, pode-se perceber uma posição consolidada da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto a esta questão.

Primeiramente, é observada a existência de jurisprudência quanto à destituição do poder familiar, decorrente de abandono material e afetivo. Os resultados encontrados que declaram a inaptidão dos genitores para prover sustento e assistência afetiva aos filhos são em torno de 48 jurisprudências do TJRS. Para ilustrar tais resultados, destaca-se o caso apresentado abaixo.

APELAÇÃO CÍVEL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PODER FAMILIAR. DESTITUIÇÃO DO PODER FAMILIAR. GENITORES QUE NÃO APRESENTAM CONDIÇÕES MÍNIMAS DE PROVER O SAUDÁVEL DESENVOLVIMENTO DA PROLE. NEGLIGÊNCIA E ABANDONO MATERIAL E AFETIVO. INAPTIDÃO DOS GENITORES PARA PROVER A SUBSISTÊNCIA DAS CRIANÇAS EM TENRA IDADE. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.638 DO CÓDIGO CIVIL E DOS ARTS. 22 E SEGUINTE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE MÁXIMA PROTEÇÃO À CRIANÇA E

DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Tratando-se a destituição do poder familiar de sanção grave e excepcional imposta aos genitores que não cumprirem com os deveres insculpidos no art. 1.634 do Código Civil e nos arts. 227 e 229 da Constituição Federal, sua decretação depende de prova irrefutável da falta, omissão ou abuso em relação aos filhos. Comprovado que os pais biológicos não apresentam condições de cumprir os deveres decorrentes do poder familiar, porquanto sem atividade remuneratória, vivendo em precárias condições de moradia, higiene e alimentação, submetendo os filhos a constante sofrimento pela negligência, a destituição do poder familiar é medida que se impõe, como afirmação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do superior interesse da criança. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Agora, no que concerne ao teor específico desta pesquisa, e tema deste trabalho, resumem-se em quatro os resultados encontrados. Por se tratar de uma hipótese restrita, contenta-se com os julgados apresentados a fim de formar um entendimento uniforme do Tribunal quanto ao assunto.

Em posição de julgadores das demandas de alimentos feitas pelos genitores frente aos seus descendentes, em situações de configurado abandono material ou afetivo por parte dos genitores, o voto dos desembargadores foi realizado em consonância com os argumentos doutrinários já expostos.

A decisão mais antiga, do ano de 2006, a Apelação Cível nº 70013502331, traz nas palavras da relatora o descabimento da obrigação alimentar dos filhos para o genitor que descumpriu os deveres inerentes ao poder familiar.

APELAÇÃO CÍVEL. 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. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (RIO GRANDE DO SUL, 2006, <<http://www.tjrs.jus.br>>, grifo nosso).

Em consonância com os argumentos já apresentados, de que o caráter solidário e recíproco da obrigação alimentar encontra limitação quando constatado o abandono material e afetivo, afirma o Acórdão que o demandante de alimentos deste caso, o pai, carece de legitimidade para invocar “[...] a solidariedade familiar, se considerado ter descumprido os deveres inerentes ao poder familiar, deixando de prestar qualquer assistência aos filhos quando ainda se encontravam em fase tão precoce do seu desenvolvimento” (RIO GRANDE DO SUL, 2006, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Nesta linha seguem os demais Acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande

do Sul, conforme consta em argumentação que “[...] a obrigação alimentar neste caso não se pauta, simplesmente, no elo de parentesco que os une. O apelante teve plenas condições, durante a criação dos filhos, de legitimar esse parentesco criando um laço familiar de fato, e isso não foi feito” (RIO GRANDE DO SUL, 2008, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS. SOLIDARIEDADE FAMILIAR. DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. REDUZIDAS POSSIBILIDADES DOS APELADOS. Os alimentos devidos pelos filhos ao pai não se baseiam, simplesmente, no elo de parentesco. São indevidos os alimentos para o pai que não cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar. Ademais, os requeridos possuem reduzidas possibilidades financeiras e o pai não se encontra desamparado, pois recebe alimentos de um terceiro filho. NEGARAM PROVIMENTO. (RIO GRANDE DO SUL, 2008, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

Nesse seguimento, é o que demonstra a ementa a seguir:

APELAÇÃO CÍVEL. 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 pagar alimentos e prestar aos filhos os cuidados e o afeto de que necessitavam durante o seu desenvolvimento. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE. Da mesma forma, evidenciado que o genitor não está impossibilitado para o exercício de atividade laboral e não comprova eventual necessidade, injusto se mostra impelir os filhos a arcar com alimentos. Negado provimento ao apelo. (RIO GRANDE DO SUL, 2007, <<http://www.tjrs.jus.br>>).

É reforçada a ideia de que o demandante de alimentos carece de legitimidade para tanto, visto que “ao adotar uma postura omissa em relação aos ora recorridos, descumpriu os deveres inerentes ao poder familiar e, agora, não pode se valer da sua omissão. **Merecer solidariedade pressupõe ser solidário.**” (RIO GRANDE DO SUL, 2007, <<http://www.tjrs.jus.br>>, grifo nosso).

Volta-se a este ponto: a fim de receber o tratamento recíproco e solidário destinado à obrigação alimentar em âmbito familiar, há que merecê-lo, ter cumprido com o seu papel enquanto pai, para depois poder solicitar auxílio aos filhos.

Cabe mencionar que “[...] tendo o apelante falhado em relação aos deveres de sustento, guarda e educação dos filhos, bem como deixando de prestar-lhes atenção e afeto, não pode, agora, invocar a solidariedade familiar em seu benefício.” (RIO GRANDE DO SUL, 2007, <<http://www.tjrs.jus.br>>). Não faz sentido que agora queira cobrar dos filhos o que lhes negou durante toda a vida.

Diante do exposto, retoma-se que a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio

Grande do Sul vem ao encontro da temática deste trabalho, ao colaborar com a hipótese de que a reciprocidade da obrigação alimentar poderá sim ser relativizada.

Nos casos de evidente descumprimento das obrigações inerentes ao poder familiar, como é a prática de abandono material e abandono afetivo, apresenta-se uma limitação à demanda de alimentos recíprocos.

5 CONCLUSÃO

Os alimentos, enquanto disciplina integrante do Direito de Família, é assunto em constante debate, seja em doutrina ou em disputas judiciais. Para tanto, há que compreender, a origem deste direito/dever/obrigação alimentar.

Compreender as características da obrigação alimentar, quem as pleiteia, os princípios que a formam, é de extrema importância para saber a extensão de seu direito ou de seu dever.

Justamente por isso que este trabalho se propôs a investigar a possibilidade de relativização da obrigação alimentar dos filhos em relação aos pais nos casos em que se tenha configurado o abandono material e afetivo.

E para responder a tal questionamento, conclui-se que: sim.

A obrigação alimentar pode ser relativizada em seu caráter de reciprocidade, quando o pai tenha praticado abandono material e afetivo para com os filhos.

Para chegar a tal conclusão, o presente trabalho percorreu um trajeto organizado em três capítulos, sendo o primeiro responsável por analisar o dever familiar de sustento e a obrigação alimentar no direito brasileiro.

Sendo assim, partiu para a apresentação das relações de parentesco, que são os vínculos que unem as pessoas pertencentes ao mesmo grupo familiar, consanguíneos ou de afinidade, e os reflexos que o parentesco pode ter no direito a alimentos. Verificou-se que a identificação do parentesco é fundamental para a ordem de convocação da obrigação alimentar, estando primeiramente obrigados os parentes mais próximos.

A conceituação e classificação dos alimentos também foi contemplada, estando este trabalho focado na prestação de alimentos decorrentes do parentesco entre pais e filhos, providos em virtude de obrigação legal. Esta obrigação legal de prestar alimentos é que pode ser diferenciada entre o dever familiar de sustento e a obrigação alimentar.

Foi apresentado o dever familiar de sustento enquanto dever intimamente ligado ao poder familiar, pois corresponde ao dever de prestar alimentos que os pais possuem frente aos filhos menores de 18 anos. Cabe neste caso a presunção absoluta de necessidade dos filhos.

Já a obrigação alimentar, conforme foi comentada, é fundada na mútua assistência e na solidariedade familiar, de acordo com prestação fixada judicialmente.

É aqui que sabe a presunção relativa de necessidade de quem está pleiteando os alimentos, devendo comprovar sua necessidade e a possibilidade do réu.

Assim, passou-se a tratar da característica da reciprocidade da obrigação alimentar, sendo previsão legal que o direito aos alimentos é recíproco entre credor e devedor, pais e filhos. O que resta afirmar que quem hoje está exigindo alimentos de seu parente, pode vir a ser cobrado por este mesmo parente, para que lhe preste alimentos.

A partir da reciprocidade da obrigação alimentar se passa a tocar no ponto chave deste trabalho: qual é o limite para este tratamento recíproco?

Foi então que a trajetória chegou ao segundo capítulo, incumbido de apresentar o abandono material e o abandono afetivo, a partir da análise do afeto e do dever de sustento nas relações familiares.

Para tanto, um dedicado exame do instituto do poder familiar e seus reflexos na obrigação de sustento e manutenção dos filhos, ao constatar que o descumprimento de seus deveres gera consequências como a sua suspensão ou destituição, além de poder caracterizar o abandono material dos filhos.

Assim como o sustento material, teve destaque no texto o estudo do afeto como bem jurídico tutelado. No entanto, os esforços doutrinários em se fazer valorizar o afeto em meio às relações familiares ainda tem um longo caminho a percorrer.

O afeto enquanto cuidado, amor, carinho e proteção é, muitas vezes, tão necessário quanto o provimento material de alimentação, vestuário e higiene. Porém a ausência de ambos causa consequências na vida de qualquer pessoa.

O abandono material, enquanto negligência parental para com as necessidades básicas dos filhos, possui tipificação penal e prevê sanções para quem o pratica. O abandono afetivo, caracterizado principalmente pela ausência do cuidado e do carinho, tem um grande desafio pela frente a fim de ser reconhecido.

É perceptível a distinção do tratamento dado ao abandono material e ao abandono afetivo. Isto em muito se dá por conta do primeiro ser de fácil verificação fática e prática, enquanto que o abandono afetivo torna-se de difícil comprovação, restando os danos íntimos, sentimentais e psicológicos de que o sofreu.

Dito isto, o trabalho passou para o terceiro capítulo, onde buscava observar a visão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul sobre o abandono material e afetivo e a possibilidade de relativização da obrigação alimentar dos filhos com relação aos pais em face deste abandono.

No que diz respeito à posição doutrinária pesquisada sobre o tema da possibilidade de relativização da reciprocidade dos alimentos em face da ocorrência do abandono material e afetivo, a hipótese proposta foi confirmada.

Existe sim uma forma de limitar a reciprocidade e solidariedade da obrigação alimentar entre os membros de uma família, e esta limitação encontra-se na observância do comportamento prévio do atual demandante de alimentos, aliado à ética.

Posto assim, parece simples o entendimento e até mesmo a aplicação nos casos concretos, porém envolve uma investigação detalhada caso a caso.

Se um pai ou mãe, agora com idade avançada, ou passando por dificuldades financeiras, por enfermidades, necessitar de auxílio para sua subsistência, poderá cobrá-lo de seus filhos, baseado na solidariedade e reciprocidade da obrigação alimentar. Esta situação ocorre incontáveis vezes na realidade brasileira, e nada mais justo do que o direito prever a possibilidade de “trocar os papéis” entre credor e devedor dos alimentos.

No entanto, o que se buscou provocar neste ponto é: e se este pai ou mãe faltou com o cumprimento de seus deveres para com os seus filhos, quando lhe era cabível, incorrendo em perda de seu poder familiar, e praticando abandono material e afetivo, como garantir que estes filhos não terão que arcar com o sustento de quem lhes abandonou?

Felizmente, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul aqui apresentada demonstra coerência com os questionamentos suscitados. Aqueles genitores que não cumpriram o seu papel quando deveriam, não são merecedores da aplicação da reciprocidade da obrigação alimentar.

Por isso, defende-se o estudo da imposição de mais uma consequência quando da configuração do crime de abandono material ou da destituição do poder familiar: a impossibilidade de o agente pleitear alimentos do filho abandonado.

Da mesma forma, a interpretação da obrigação alimentar de maneira a atrelar as características da solidariedade, reciprocidade e eticidade, a fim de buscar avaliar a legitimidade daquele que está cobrando alimentos recíprocos.

Há quem considere que tal conduta seja “dar o troco na mesma moeda”. Ou seja, não prover sustento hoje para um genitor que abandonou o filho no passado.

Entretanto, discorda-se.

Não há como se falar em “mesma moeda” sendo um lado composto por um adulto, e outro, uma criança ou adolescente que sofreu abandono material e afetivo.

Quem deve ser responsabilizado e pagar a consequência de seus atos é o adulto, que praticou a conduta negligente e insensível de abandono, podendo ter o discernimento de seus atos.

Já para a criança ou adolescente, resta apenas tentar lidar com os impactos que o abandono material e o abandono afetivo lhe causaram.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Denilson Ribeiro. O dever de prestar alimentos entre pais e filhos e as hipóteses que relativizam o Princípio da Reciprocidade. **Jus Brasil**, 2015. Disponível em: <<https://denilsonbezerra.jusbrasil.com.br/artigos/246328091/o-dever-de-prestar-alimentos-entre-pais-e-filhos-e-as-hipoteses-que-relativizam-o-principio-da-reciprocidade>>. Acesso em: 26 ago. 2017

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 17 mar. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 dez. 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 25 mar. de 2018.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 jan. 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 27 fev. de 2018.

_____. Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 25 mar. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Alimentos** – direito, ação, eficácia e execução. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017a. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com>>. Acesso em: 10 out. de 2017.

_____. **Filhos do afeto**. 2ª ed. em e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017b. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com>>. Acesso em: 10 out. de 2017.

_____. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017c. Disponível em: <<https://proview.thomsonreuters.com>>. Acesso em: 10 out. de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Vol. 5.

FIGUEIRA JR., Joel Dias. Responsabilidade civil nas relações de conjugalidade e de filiação - abandono material e imaterial ("abandono afetivo") e Dano Moral. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, bimestral, n. 13, jul.-ago. 2016. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll/Infobase/1/faf/fb2/fb4?f=templatet&fn=document-frame.htm&q=abandono%20material&x=Advanced&2.0#LPHit1>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

GAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R.. **Novo curso de direito civil** – parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 6.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. A indignidade como causa de escusabilidade do dever de alimentar. **Famílias no direito contemporâneo: estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lôbo**. Salvador: Podivm, 2009. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/130.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2018.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MONTEIRO, J.; SANTOS, C. B. C. dos. Notas sobre a contratualização do direito de família. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, bimestral, n. 21, nov./dez. 2017. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll/Infobase/1/2266/2269/226b?fn=document-frame.htm&f=templates&2.0>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

PEREIRA JUNIOR, A. J.; SILVA, K. C. A perseguição do crédito alimentar no direito civil e penal brasileiro: prioridade ou preterição da criança?. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, bimestral, n. 21, nov./dez. 2017. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll?f=templates&fn=index.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

PEREIRA, Tarlei Lemos. Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar. In: **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, Porto Alegre, bimestral, n. 36, out./nov. 2013. Disponível em: <<http://www.magisteronline.com.br/mgstrrf/lpext.dll/Infobase1/1/103f/1042/104f/1050?f=templates&fn=document-frame.htm&q=afeto&x=Advanced&2.0#LPHit1>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

REIS, André Gomes de Noronha. **O afeto nas relações familiares**. 2008. 45f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/16682/16682.PDF>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIO GRANDE DO SUL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70022661649**. Apelante: M.S.M.P.B. Apelado: L.C.P.B. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre, 14 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70074656463**. Apelante: A.P. Apelado: D.P.S. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 19 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70032449662**. Apelante: A.C.B.B. Apelado: J.C.B. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 26 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70024351322**. Apelante: E.G.C. Apelado: D.C. Relator: André Luiz Planella Villarinho. Porto Alegre, 19 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70041418302**. Apelante: M.A. Apelado: M.P. Relator: Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 08 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70013502331**. Apelante: J.G. Apelado: J.S.G. Relator: Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 15 de fevereiro de 2006. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70023229016**. Apelante: J.S.R. Apelado: A.P.R. Relator: Rui Portanova. Porto Alegre, 28 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Cível n. 70019179894**. Apelante: A.C.S. Apelado: J.C.S, P.F.S, A.C.S.F. Relator: Maria Berenice Dias. Porto Alegre, 09 de maio de 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime n. 70006865570**. Apelante: Dina Beatris Machado Teixeira. Apelado: Ministério Público. Relator: Sylvio Baptista Neto. Porto Alegre, 12 de novembro de 2003. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime n. 70027345115**. Apelante: Kelen Leticia Da Silva Lizarraga. Apelado: Ministério Público. Relator: Naele Ochoa Piazzeta. Porto Alegre, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime n. 70025286345**. Apelante: Patricia Vaz Romero. Apelado: Ministério Público. Relator: Mario Rocha Lopes Filho. Porto Alegre, 18 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime n. 70070744560**. Apelante: Cleber de Lima. Apelado: Ministério Público. Relator: Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 18 de outubro de 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação Crime n. 70073939613**. Apelante: E.A.S.M. Apelado: M.P. Relator: José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, 14 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

SOARES, Orlando. **Direito de família**: de acordo com o novo código civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Fernando Baldez de. “Sem choro nem vela”: o (des)cabimento da obrigação alimentar em favor dos pais idosos em decorrência do abandono afetivo e material. In: IBIAS, D. S.; ROSA, C. P.; THOME, L. M. B. (Org.). **Novos paradigmas em direito de família e sucessões**. Porto Alegre: IBDFAM/RS, 2018.

TEPEDINO, Gustavo. Novas famílias entre autonomia existencial e tutela de vulnerabilidades. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Rio de Janeiro, v.6, out./dez. 2015a. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume6/ibdcivil_volume_6_editorial_000.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2018.

_____. Dilemas do Afeto. **JOTA**, 2015b. Disponível em: <<https://jota.info/especiais/dilemas-do-afeto-31122015>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.