

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

PATRÍCIO DANIEL DOS PASSOS PENHA

**VALORIZAÇÃO JURÍDICA DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES E
O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL
POR ABANDONO AFETIVO INVERSO PARENTO-FILIAL**

São Luís

2015

Penha, Patrício Daniel dos Passos.

Valorização jurídica da afetividade nas relações familiares e o reconhecimento da responsabilidade civil extrapatrimonial por abandono afetivo inverso parento-filial / Patrício Daniel dos Passos Penha. — São Luís, 2015.

66 f.

Orientador: Livia Maria da Graça Costa Aguiar.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2015.

1. Responsabilidade civil extrapatrimonial. 2. Responsabilidade civil dos filhos – Pais idosos. 3. Afetividade – Relações familiares. 4. Abandono afetivo inverso parento-filial – Indenização. I. Título.

CDU 347.515.4

PATRÍCIO DANIEL DOS PASSOS PENHA

**VALORIZAÇÃO JURÍDICA DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES E
O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL
POR ABANDONO AFETIVO INVERSO PARENTO-FILIAL**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de
Direito da Universidade Federal do Maranhão para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. MS.c. Livia Maria da Graça
Costa Aguiar.

São Luís

2015

PATRÍCIO DANIEL DOS PASSOS PENHA

**VALORIZAÇÃO JURÍDICA DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES E
O RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL
POR ABANDONO AFETIVO INVERSO PARENTO-FILIAL**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de
Direito da Universidade Federal do Maranhão para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. MS.c. Livia Maria da Graça
Costa Aguiar.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Profa. MS.c. Livia Maria da Graça Costa Aguiar (Orientadora)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador 1)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador 2)
Universidade Federal do Maranhão

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Deus Todo-Poderoso e Criador do Universo pela sabedoria e paciência necessárias no decorrer do curso e principalmente na elaboração desta pesquisa acadêmica.

À minha digníssima e querida esposa e meus filhos que souberam suportar a minha ausência, quando estive empenhado nas atividades acadêmicas e por não me deixarem desistir nos momentos de dificuldade.

À minha orientadora, a Prof^a. Ms. Livia Maria da Graça Costa Aguiar, pelo imprescindível subsídio metodológico ao longo desta jornada monográfica.

Aos meus irmãos em Cristo da Igreja de Cristo Ministério Apostólico da Restauração liderados na célula Casamento Blindado por toda a compreensão no qual tive que ficar afastado por um período para confecção da pesquisa acadêmica.

Enfim, a todo corpo docente que integra o Departamento do Curso de Direito da UFMA, pelos ensinamentos que levarei para toda a minha vida.

“Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.”

Nancy Andrichi

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar o reconhecimento da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais em caso de abandono afetivo dos filhos maiores aos seus pais idosos, ou seja, o abandono afetivo inverso, como vem sendo definido por alguns estudiosos do tema. Apesar de não existir, no Brasil, legislação específica e detalhada sobre o assunto, há a proteção reservada aos idosos na própria Constituição Federal de 1988 e na legislação infraconstitucional, além de precedentes jurisprudenciais em relação ao abandono afetivo de crianças e adolescentes por parte dos seus pais ou responsáveis. A temática foi desenvolvida por meio da pesquisa bibliográfica e documental em obras clássicas e contemporâneas do direito, bem como em matérias legislativas e jurisprudenciais relacionadas ao assunto. Inicia-se o trabalho discutindo a constitucionalização do Direito de Família e princípios enaltecidos. Em seguida procura-se identificar quais legislações específicas garantem direitos e garantias as pessoas idosas. Por conseguinte, expõe-se os principais elementos da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro, analisando o seu reconhecimento nas relações familiares. Por fim, analisa-se os posicionamentos jurisprudenciais que marcaram as discussões no país, sendo apresentado o projeto de lei que visa instituir legalmente a indenização.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Danos morais. Abandono afetivo inverso.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the recognition of civil liability for off-balance sheet damage in the event of affective abandonment of adult children to their elderly parents, ie, the reverse affective abandonment, as it has been defined by some scholars theme. Although there is in Brazil, specific and detailed legislation on the subject, there is the protection reserved for the elderly in their own Federal Constitution of 1988 and the infra-constitutional legislation, and judicial precedents regarding the affective abandonment of children and adolescents from their parents or guardians. The theme was developed through bibliographic and documentary research in classical and contemporary works of the law, as well as in legislative and jurisprudential matters related to the subject. Begins work discussing the constitutionalization of Family Law and exalted principles. Then seeks to identify which specific legislation guaranteeing rights and guarantees the elderly. Therefore, it exposes the key elements of civil liability in the Brazilian legal system, analyzing its recognition in family relationships. Finally, we analyze the jurisprudential positions that marked the discussions in the country, presented the bill which aims to legally establish the compensation.

Keywords: Civil responsibility. Moral damages. Reverse emotional abandonment.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E A VALORIZAÇÃO JURÍDICA DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES.....	10
2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua Efetiva Aplicação no Direito de Família.....	13
2.2 Princípio da Solidariedade nas Relações Familiares.....	14
2.3 Princípio da Afetividade no Direito de Família.....	15
2.3.1 A afetividade no Código Civil de 2002 e em recentes alterações da legislação brasileira...	16
2.3.2 A crescente aceitação jurisprudencial e doutrinária da afetividade.....	19
3. O DIREITO DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	24
3.1 Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742 de 07.12.1993).....	25
3.2 A Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842 de 04.01.1994).....	25
3.3 O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406 de 10.01.2002)	25
3.4 O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003).....	26
3.5 As Obrigações dos Filhos para com seus Pais Idosos.....	28
4. NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	30
4.1 Algumas definições da responsabilidade civil na doutrina nacional.....	30
4.2 A responsabilidade contratual e a extracontratual.....	31
4.3 A responsabilidade objetiva e a subjetiva.....	32
4.4 Pressupostos da obrigação de reparar o dano.....	33
4.1.1 Ação ou omissão.....	33
4.1.2 Dolo ou culpa do agente.....	35
4.1.3 Dano.....	37
4.1.4 Relação de causalidade.....	39
5. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO PARENTO-FILIAL.	40
5.1 A responsabilidade civil nas relações familiares e a questão da indenização por abandono afetivo na jurisprudência pátria e na doutrina especializada.....	44
5.2 Análise do Recurso Especial 1.159.242/SP que reconheceu a procedência do pedido de indenização por abandono afetivo paterno-filial.....	49
5.3 Adesão dos pressupostos da responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo parento-filial.....	54
5.4 Projeto de Lei sob nº 4.294/2008.....	58
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	59
REFERÊNCIAS.....	61

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como escopo analisar tema de grande repercussão na área do direito da família, qual seja a responsabilidade civil por danos morais decorrentes de abandono afetivo inverso ou abandono “às avessas” como vem sendo definido por alguns estudiosos no assunto, naquelas situações em que os filhos maiores desamparam seus pais idosos, faltando com as obrigações imateriais elencadas pelo ordenamento jurídico.

Em virtude do aumento da expectativa de vida e do acelerado envelhecimento populacional no Brasil, nas últimas décadas, o número de idosos tem aumentado significativamente, o que tem despertado a atenção, também no direito, para os problemas enfrentados pela terceira idade.

O envelhecimento, no Brasil, apresenta-se como uma vitória com sabor de fracasso, pois, se, por um lado, o acelerado processo de envelhecimento populacional representa melhoria, por outro, muitos idosos não passam por esse processo com dignidade.

Neste sentido, saliente-se que é a família que possui o papel de promover a construção de valores morais, a formação de padrões de comportamento e a autorealização de seus integrantes, bem como a própria efetivação da dignidade da pessoa humana. Contudo, é notório que nem sempre a família cumpre adequadamente com estes deveres.

No presente trabalho, o enfoque não está no dever da família de forma ampla, mas, sim, no dever de cuidado dos filhos em relação aos pais idosos e na inobservância desses deveres, situação que pode delinear o abandono afetivo inverso ou às avessas.

A metodologia utilizada para elaboração do trabalho consistiu na pesquisa bibliográfica baseada em obras doutrinárias da área do direito e análise dos precedentes jurisprudenciais em diversos Tribunais de Justiça de país, bem como delineamento nas matérias legislativas pertinentes e a análise do Recurso Especial nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) julgado em 24 de abril de 2012 pelo Superior Tribunal de Justiça que trouxe inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, quando reconheceu o afeto como valor jurídico e concedeu o direito à indenização à filha proveniente do abandono afetivo pelo pai

Urge frisar, que o abandono afetivo é responsável por gerar no idoso um sentimento de tristeza e solidão, ferindo os seus sentimentos, agravando doenças, levando ao isolamento social e até mesmo à perda do interesse pela vida. Os danos causados aos idosos, decorrentes do abandono afetivo, são muito severos e atingem muitos de seus direitos da personalidade e a sua própria saúde.

Contudo, não há, no direito brasileiro, nenhuma lei específica e detalhada que preveja uma compensação ou reparação pelos danos ocasionados pelo abandono afetivo inverso. Existe somente um projeto de lei que possui tal pretensão.

Nesse sentido, o presente ensaio se debruçará, para a compreensão do abandono afetivo inverso, iniciando-se sobre a constitucionalização do Direito de Família na perspectiva da CF/88 que enalteceu os princípios da dignidade da pessoa humana, solidariedade e afetividade, bem como será abordado a valorização jurídica do afeto nas relações familiares decorrente dessas inovações do Direito de Família.

Num segundo momento, será explanado os direitos das pessoas idosas frente ao ordenamento jurídico brasileiro, partindo das inovações propostas pela CF/88 e legislações infraconstitucionais, a saber: na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742 de 07.12.1993), na Lei que instituiu a Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842 de 04.01.1994), no Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406, em 10 de janeiro de 2002) e no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003).

No terceiro capítulo, aborda-se as noções da responsabilidade civil em sentido amplo, expondo seus pressupostos legais, tais como: Ação ou omissão voluntária, ato ilícito, nexos causal e dano; bem como as excludentes de responsabilidade, bem como algumas classificações elencadas pela doutrina.

Na quarta parte, far-se-á o reconhecimento da responsabilidade civil extrapatrimonial por abandono afetivo inverso nas relações paterno-filiais através da doutrina especializada e jurisprudência dos tribunais, fazendo-se uma análise no novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Por fim, será apresentado o Projeto de Lei sob nº 4.294/2008 de autoria do deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), que visa alterar os artigos 1.632 do Código Civil e 3º do Estatuto do Idoso para que sejam evitadas condutas de abandono e desamparo aos idosos por sua família, sendo inclusive prevista o pagamento de indenização por parte de seus familiares.

2. CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA E A VALORIZAÇÃO JURÍDICA DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Notadamente, ao longo dos anos, a família brasileira vem passando por um significativo processo de mudanças, tendo o direito que se adequar às novas perspectivas e conflitos que surgiram. Desta forma, a partir da Constituição Federal de 1988 (CF/88) a família, a criança, o adolescente e em especial o idoso passaram a serem sujeitos de direitos, sendo-lhes assegurados alguns direitos e garantias decorrentes do vínculo familiar.

Estabelecendo os princípios máximos dentro dos quais o direito privado deve rezer as suas relações, a CF/88 inaugura um novo período no ordenamento jurídico, trazendo para o direito de família significativas transformações, sobretudo no que se referem aos seus princípios norteadores.

O grande divisor de águas desse momento do direito privado, em que minimiza a separação entre público e privado, ocorreu com a promulgação da Constituição Federal de 1988, onde foi disciplinada a **família a partir da Constituição**. Pode-se dizer que se iniciou aí o processo de constitucionalização do direito de família. Esta mudança iniciou-se a partir do momento em que o Estado passou “**a dispor sobre a família em geral através do art. 226 da Constituição Federal** e ainda estabeleceu a **dignidade da pessoa como um dos princípios fundamentais da república na carta política**”. A partir de então não apenas o direito de família, mas todo o direito interno, passaram a ser lidos e estabelecidos com base em tal princípio, ou, pelo menos, deveriam, pois tudo apontava para isto¹. (Grifei).

Oportuno salientar também que a partir da CF/88, a dignidade da pessoa humana foi elevada à condição de macroprincípio norteador das suas disposições constitucionais e de toda a sociedade, sendo colocado no vértice de nosso ordenamento jurídico, exigindo, então, não só o seu respeito, mas também a sua promoção, através de medidas que garantam que esta dignidade seja plenamente alcançada, inclusive no âmbito da família brasileira.

Outro relevante princípio que alicerça a ordem constitucional brasileira sob este novo viés é o princípio da solidariedade, que na mesma guisa da dignidade da pessoa humana, se comunica com todos os ramos do Direito e, particularmente, no direito de família, deve ser perseguido sob as luzes de uma solidariedade social, em especial atenção à coexistência das pessoas, e não sob uma ótica individualista.

[...] a Constituição e o direito de família brasileiro são integrados pela onipresença dos dois princípios fundamentais e estruturantes: a dignidade da pessoa humana e a solidariedade. [...] O macroprincípio da solidariedade perpassa transversalmente os

¹ KAROW, A. B. S. Abandono Afetivo: Valorização jurídica do feto nas relações paterno filiais. Curitiba: Juruá, 2012, p. 69-70.

princípios gerais do direito de família, sem o qual não teriam o colorido que os destaca, a saber: o princípio da convivência familiar, o princípio da afetividade, o princípio do melhor interesse da criança².

Ainda no âmbito constitucional, dois outros importantes princípios albergados pela CF/88 foram também enaltecidos para o Direito de Família, o da igualdade e o da liberdade. A igualdade impede a manutenção de distinções injustificáveis, quer sejam entre homem e mulher, entre filhos, ou ainda entre as próprias entidades familiares. Já no trato dos relacionamentos interpessoais, houve destaque para o princípio da liberdade, visto que o respeito pelas escolhas individuais tornou-se a regra.

A Constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou grande preocupação em banir discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção. Os princípios da liberdade e da igualdade, no âmbito familiar, são consagrados em sede constitucional. Todos têm liberdade de escolher o seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir família³.

Desta forma, infere-se que os princípios constitucionais ora mencionados influenciaram significativamente o direito de família, contribuindo para a construção a partir da CF/88 de um novo modelo familiar, em meio às discrepâncias entre as disposições da legislação civil e à realidade social.

Sob o manto dessas inovações constitucionais, tornou-se possível admitir uma pluralidade de formas familiares, atendendo aos reclames da sociedade, que há muito tempo já não vinha se conformando com os modelos fixados pela retrógrada legislação civil.

O texto de 1988 não deixava dúvidas de que tratava de um novo modelo de família, totalmente diverso do que era tutelado pela codificação civil anterior, com preponderância do afeto, do respeito, da liberdade, da igualdade, da dignidade, da solidariedade e da cooperação. A partir de uma hermenêutica civil-constitucional, foi possível perceber um outro direito de família desde então⁴.

No que tange às relações paterno-filiais, o art. 229 do texto constitucional estabelece uma solidariedade entre pais e filhos na medida em que a norma estabelece obrigações recíprocas entre ambas as partes, sendo assegurado a pessoa idosa o amparo e assistência em sua velhice, carência ou enfermidade por seus filhos maiores, senão vejamos *in verbis*:

*“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**”.* (Grifei)

² LÔBO, P. L.N. O princípio constitucional da solidariedade nas relações de família. In: CONRADO, M. (Org.). Direito Privado e Constituição: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá, 2009, p. 327.

³ DIAS, M. B. Manual de direito das famílias. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 61.

⁴ CALDERÓN, R. L. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 239.

Neste sentido, observa-se que o constituinte estabelece deveres aos filhos maiores para com seus pais idosos, sendo criada a obrigação de zelar e cuidar da pessoa idosa pelo que dispõe o art. 230⁵ da CF/88, valorizando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que por sua vez, possibilita a efetivação de todos os outros direitos necessários a longevidade do idoso, tais como: Direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, dentre outros.

No mesmo contexto jurídico, verifica-se também que a CF/88 introduziu no ordenamento pátrio de forma implícita, o princípio da efetividade em suas disposições, uma vez que, no que se referem à família, muitas delas, mesmo que em última análise, visam tutelar situações subjetivas afetivas tidas como merecedoras de reconhecimento e proteção.

Neste contexto, existe posicionamento doutrinário que cita expressamente quais os dispositivos da CF/88 permitiram a constatação da afetividade como princípio:

Encontram-se na Constituição os fundamentos essenciais do princípio da afetividade, constitutivos dessa aguda evolução social da família brasileira, além dos já referidos: a) todos os filhos são iguais, independentemente de sua origem (art. 227, § 6º); b) a adoção, como escolha afetiva, alçou-se integralmente ao plano da igualdade de direitos (art. 227, §§ 5º e 6º); c) a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos, tem a mesma dignidade de família constitucionalmente protegida (art. 226, § 4º); d) a convivência familiar (e não a origem biológica) é a prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)⁶.

Portanto, nota-se o relevante papel que a CF/88 conferiu à afetividade, o que deve ser observado pela doutrina, pela jurisprudência e pelo legislador ordinário no trato de temas que envolvem o Direito de Família. Gradualmente, tem sido cada vez mais suscitadas questões relacionadas à matéria, bem como passou a ser recorrente a remissão à afetividade nos diversos diplomas legislativos e precedentes judiciais.

⁵ Art. 230 A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida.

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto.2008, p. 48.

2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e sua Efetiva Aplicação no Direito de Família

O princípio da dignidade da pessoa humana está fundamentado no inciso III do art. 1º da CF/88, senão vejamos *in verbis*:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana (Grifei)

Esse princípio é tido como valor nuclear da ordem constitucional, sendo o alicerce idealístico para todos os demais princípios, tornando-se assim, a figura macro da principiologia dos direitos individuais.

Em que pese sua essencialidade não poder ser capturada, a ponto de se estabelecer uma conceituação pura, capaz de definir de forma aprofundada em que se baseia tal princípio, todavia, a dignidade da pessoa humana é carregada de diversos sentimentos e emoções, englobando um espaço no qual todos os demais princípios podem ser inseridos.

Esse princípio traduz em sua fórmula o direito ao respeito, à liberdade, à cidadania, à igualdade, à solidariedade, à autonomia, sendo infinitos seus ingredientes. E no ínterim familiar ele encontra o solo fértil para florescer, uma vez que, é nesta seara que se manifestam as primeiras relações de afeto, amor, solidariedade, companheirismo, respeito e confiança, pelo qual se busca sempre preservá-las e desenvolvê-las conforme o passar do tempo.

Tal princípio tem função basal nas relações paterno-filiais, devendo ser voltada para ele extrema atenção, evitando assim possíveis iniquidades e a perpetuação de facetas discriminatórias, tão comuns nas famílias contemporâneas. Assim, o direito à dignidade da pessoa humana se manifesta em vários preâmbulos normativos, os quais atribuem liberalidades acerca de garantir a eficácia do princípio em questão.

A especialista em Direito de Família Maria Berenice Dias traz à baila algumas situações nas quais é fácil vislumbrar a importância que nosso ordenamento jurídico dedica à dignidade humana, a ponto de ser fundamento para destituição da própria entidade familiar.

Não se manifestando digna a vida dentro do casamento, o indivíduo tem o direito de não querer manter a entidade antes formada. Eis que é direito de todo ser humano ser feliz. Se o âmbito no qual construiu uma família não encontrar tal satisfação, este poderá diluí-lo a qualquer tempo e também terá como amparo, o princípio da dignidade da pessoa humana⁷.

⁷ DIAS, M. B. Manual de Direito das Famílias. 8. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 63.

Corroborando do mesmo ponto de vista, o conceituado Professor Carlos Roberto Gonçalves, também defende que o princípio da dignidade da pessoa humana é a matriz do Direito Familiar:

O Direito das famílias é o mais humano de todos os direitos. Com as diversas mudanças e evoluções, houve o declínio do patriarcalismo, e lançaram as bases de sustentação e compreensão dos Direitos Humanos à partir da noção da dignidade da pessoa humana. Tal princípio constitui assim, base central da comunidade familiar⁸.

O princípio da dignidade da pessoa humana, na seara das relações interpessoais e intersubjetivas existentes no seio familiar, opera na confirmação de direitos já sacramentados na legislação constitucional e infraconstitucional, como o direito à vida, a igualdade, à educação, à convivência familiar e a não discriminação.

Desta forma, trazendo à baila o princípio ora em comento, a família deixa de ter apenas uma função produtiva e reprodutiva e passa também a ser uma entidade de afeto e de solidariedade, pautada em relações pessoais, cujo principal foco é o desenvolvimento da pessoa humana.

2.2 Princípio da Solidariedade nas Relações Familiares

Depois do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o segundo princípio constitucional mais significativo para as relações familiares é o da solidariedade, sendo este, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil⁹.

No caso das relações familiares, essencialmente as paterno-filiais, como já mencionado, a CF/88 em seu art. 229¹⁰ evidencia a solidariedade entre pais e filhos, ficando evidente e notório, o dever dos filhos de ampararem seus pais idosos na velhice, carência ou enfermidade, decorrente da reciprocidade de deveres legais entre pais e filhos ao longo da vida humana, gerando obrigações de cuidado, de atenção, de apoio físico e moral, sendo todos estes, deveres de assistência familiar de cunho imaterial.

⁸ GONÇALVES, C. R. Direito civil brasileiro: direito de família. 8. ed. rev., e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 22.

⁹ Art. 3º da CF/88 - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e **solidária**; (Grifei)

¹⁰ Art. 229 da CF/88 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Desta forma, este princípio introduz reflexos significativos nas relações familiares da atualidade, implicando em uma maior responsabilidade compartilhada entre todos os membros da família com o bem estar daquele mais necessitado, surgindo assim a família sociológica, coexistindo laços afetivos entre seus membros, estando pautada no afeto cultivado diariamente, envolvendo cuidado recíproco entre seus membros, principalmente entre pais e filhos.

2.3 Princípio da Afetividade no Direito de Família

A Constituição Federal de 1988 fixa em seu artigo 230¹¹ os deveres pertinentes à família, a sociedade e ao Estado para com as pessoas idosas, conforme mencionado alhures, determinando o dever de amparo e assistência familiar, frutos da dignidade da pessoa humana e do bem-estar social do cidadão.

Em que pese não haver previsão expressa no texto constitucional do princípio da afetividade como um dos meios norteadores das relações familiares, muitos doutrinadores retiram de interpretações jurídicas e de fontes jurisprudenciais o entendimento segundo o qual o afeto, mesmo que intrinsecamente, encontra-se configurado legalmente como um direito fundamental do cidadão em nosso ordenamento jurídico vigente.

De acordo com o Prof. Flávio Tartuce: *“Mesmo não constando à expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana”*¹².

O princípio da afetividade deve ser interpretado e empregado dentro de uma perspectiva constitucional pautada na dignidade da pessoa humana, na solidariedade social e na igualdade entre pais e filhos.

A afetividade traduz-se, em concreto, no necessário e imprescindível respeito às peculiaridades de cada um de seus membros, preservando a imprescindível dignidade de todos. Isto é, a família é o refúgio das garantias fundamentais reconhecidas a cada um dos cidadãos¹³.

¹¹ Art. 230 da CF/88 - A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

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

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

¹² TARTUCE, F. Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 8. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 2013, p. 387.

¹³ ROSENVALD, N; FARIAS, C. C. Curso de direito civil, volume 6: direito das famílias. 5. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: Editora Jus PODIVM, 2013, p. 71.

Diante disso, vislumbra-se o afeto como um fato jurídico elevado à condição de princípio supralegal, traduzindo-se ao lado de princípios como o da solidariedade e da dignidade da pessoa humana, em verdadeiros pressupostos ou valores imprescindíveis que também amparam a pessoa idosa como sujeito de direitos.

Acerca do princípio da afetividade, o doutrinador Paulo Luiz Netto Lôbo traz importante contribuição doutrinária:

A afetividade como princípio jurídico fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família¹⁴.

Assim, para a sobrevivência saudável de uma entidade familiar e garantia do bem estar da pessoa idosa é imprescindível que haja uma convivência harmônica entre seus membros, e é nessa órbita que se manifesta a afetividade, atuando como mecanismo primordial nas relações socioafetivas.

2.3.1 A afetividade no Código Civil de 2002 e em recentes alterações da legislação brasileira

Apesar da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002, Código Civil vigente, ter inovado em algumas técnicas legislativas, se comparada às utilizadas pelo legislador de 1916, deixou a desejar em vários campos do direito, seja pela não assimilação do estágio alcançado pela doutrina e jurisprudência, seja pela não adoção dos valores constitucionais vigentes.

A nova legislação privatista, ao longo de seus 2.046 artigos, redefiniu institutos como o casamento, filhos, herança, uso do sobrenome, emancipação, maioridade civil e perda da virgindade feminina [...]. Entretanto, numa análise crítica mais vigorosa, verifica-se que seus avanços foram muito comedidos para enfrentar a evolução e o grau de complexidade das relações sociais, vivenciadas nos horizontes de um novo milênio, marcadas por diversidades e realidades emergenciais. [...] Na verdade o Código Civil do novo milênio foi tímido e não desencadeou significativas e proficuas inovações. [...] Por tudo isso, ainda que tenha avançado em relação ao Estatuto privado de 1916, reproduziu, entretanto, 'a antiga técnica regulamentar, ao

¹⁴ LÔBO, P. L.N. A repersonalização das relações de família. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004, p. 47.

invés de apresentar disposições mais principiológicas’, decorrendo uma natural omissão em compartilhar como novos desafios da sociedade¹⁵.

No campo do direito de família, os avanços do novo *Códex* foram um tanto comedidos, haja vista que o que foi regulado de modo mais adequado do que a legislação anterior já estava há muito tempo consolidado pela jurisprudência de nossos tribunais.

Naquilo em que o legislador de 2002 insistiu em manter um posicionamento conservador, acabou trazendo algumas dificuldades para os operadores do direito de família.

[...] o tratamento diferenciado conferido à união estável e ao casamento; a manutenção da averiguação da culpa na dissolução da sociedade conjugal; o não reconhecimento explícito de outras entidades familiares; a não adoção da afetividade como princípio; o não reconhecimento das uniões homoafetivas; entre outros¹⁶.

Malgrado a ampla construção doutrinária e jurisprudencial sustentando a afetividade como um dos princípios orientadores do direito de família, tacitamente reconhecido pelo ordenamento constitucional de 1988, a mesma também não consta de forma explícita na edição originária do Código Civil vigente de 2002.

Entretanto, ao alargar os critérios definidores do parentesco, a partir da inserção do termo *outra origem* no art. 1593¹⁷, o legislador de 2002 permitiu, ainda que implicitamente, o reconhecimento da afetividade nas questões de parentesco, o que restou corroborado pelo Enunciado nº 103 da Primeira Jornada de Direito Civil:

ENUNCIADO nº 103 – Art. 1.593: O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio afetiva, fundada na posse do estado de filho¹⁸.

Sob a análise desse Enunciado, percebe-se que a expressão “*outra origem*” faz referência implícita à socioafetividade, pois, embora esta não tenha sido expressamente mencionada pelo Código, diversas decisões judiciais e posicionamentos doutrinários têm reiterado que a proposição do referido art. 1.593 do CC/2002 envolve o parentesco afetivo.

Seguindo essa mesma linha raciocínio, temos o Prof. Silvio Venosa:

¹⁵ WOLKMER, A. C. Fundamentos de História do Direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 157-158.

¹⁶ CALDERÓN, R. L. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 247-248.

¹⁷ Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resultante de consanguinidade ou *outra origem*. (Grifei)

¹⁸ Enunciado nº 103 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, relativo à interpretação do art. 1.593 do Código Civil, promovido na 1ª Jornada de Direito Civil em Brasília, pelo Centro de Estudos Judiciários – CEJ do Conselho da Justiça Federal – CJF, nos dias 12 e 13 de setembro de 2002.

[...] quanto à outra origem do parentesco, deve ser levada em conta também a denominação da filiação socioafetiva. Embora não tenha sido mencionada expressamente pelo Código, trata-se de fenômeno importante no campo da família e que vem cada vez mais ganhando espaço na sociedade e nos tribunais¹⁹.

A afetividade também pode ser verificada no trato do tema relativo à guarda, uma vez que desde a redação originária do art. 1.584 do CC, atualmente alterada pela Lei nº 11.698/2008²⁰, o legislador incluiu o vínculo da afetividade como critério que deve orientar o julgador na definição de eventual guarda em favor de terceiros.

Reforçando esta tese, temos o posicionamento de Ricardo Lucas Calderón:

Relevante indicativo da adoção da afetividade como princípio do sistema de direito de família brasileiro pode ser percebido na recente alteração processada nas regras do Código que tratam da guarda. A Lei nº 11.698/2008 alterou a redação dos arts. 1.583 e 1.584 do Código Civil brasileiro e, dentre os critérios que devem ser averiguados na definição de quem será o guardião, incluiu o afeto de maneira expressa²¹.

Além disso, o novo parágrafo segundo do art. 1.583 do epigrafiado Código, também alterado pela referida lei, elegeu o vínculo afetivo, ao lado do princípio do melhor interesse da criança, como o primeiro critério a orientar o julgador no momento de definir qual dos pais restará com a guarda, demonstrando, assim, a relevância conferida à afetividade.

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: I – **afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar**; (Grifei)

Da mesma forma, o legislador reiterou a importância dada ao vínculo afetivo, ao definir os critérios que orientam a estipulação da guarda com terceiros, mantendo a remissão à afetividade que já constava da redação originária do art. 1.584.

Art. 1.583. (...)

§ 5º - Se o juiz verificar que o filho não deve permanecer sob a guarda do pai ou da mãe, deferirá a guarda à pessoa que revele compatibilidade com a natureza da medida, considerados, de preferência, o grau de parentesco e as relações de afinidade e afetividade.

A Lei nº 12.010/2009, que alterou dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) referentes à adoção, ao prever as condições que serão levadas em consideração para estipulação da família extensa ou substituta, igualmente trouxe em seu

¹⁹ VENOSA, S.S. Código Civil Interpretado. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1.450.

²⁰ Lei da Guarda Compartilhada.

²¹ CALDERÓN, R. L. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 251.

texto duas remissões expressas à afetividade, que passa a ser critério determinante no momento da definição do destino do adotando pelo julgador.

Art. 25. (...)

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente **convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.**

Art. 28. (...)

§ 3º - Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a **relação de afinidade ou de afetividade**, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. (Grifei)

Outra alteração legislativa que tratou do afeto de modo expresso foi a intitulada Lei da Alienação Parental (Lei nº 12.318/2010), que, ao definir os fundamentos que justificariam a repressão aos atos de alienação parental, tutelou taxativamente o afeto no seu texto.

Art. 3º - A prática de ato de alienação parental fere direito fundamental da criança ou do adolescente de convivência familiar saudável, **prejudica a realização de afeto nas relações com genitor e com o grupo familiar**, constitui abuso moral contra a criança ou o adolescente e descumprimento dos deveres inerentes à autoridade parental ou decorrentes de tutela ou guarda. (Grifei)

Diante das supracitadas disposições, ainda que a afetividade não seja categoricamente considerada princípio pela legislação ordinária vigente, constata-se que há um conjunto de elementos que externa a sua relevância no sistema jurídico do país, corroborando a crescente assimilação legislativa da mudança de paradigmas que vem ocorrendo no campo do direito de família.

2.3.2 A crescente aceitação jurisprudencial e doutrinária da afetividade

A tardia introdução da afetividade nos textos de lei, abriu oportunidade para que a jurisprudência desempenhasse papel fundamental na consolidação da categoria jurídica da afetividade no sistema jurídico brasileiro, posto que, muito antes de qualquer dispositivo legislativo expresso, os tribunais já se dedicavam ao tema.

Um caso que merece destaque, em razão de ter sido decidido sob a égide do anacrônico Código de 1916, foi o julgado em 2001 pelo Tribunal de Justiça do Paraná, no qual se discutia uma relação paterno-filial consolidada faticamente, mas que, no decorrer do litígio, restou comprovada a ausência do vínculo genético.

Ao final, decidiu-se pela manutenção do vínculo parental, reconhecendo-se *in casu* uma “*paternidade sócio afetiva*”, senão vejamos *in verbis*.

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE - ADOÇÃO À BRASILEIRA - CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA - TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. **No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio afetiva, decorrente da denominada adoção à brasileira (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer à solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana.** 3. A paternidade sócio afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular adoção à brasileira, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado²². (Grifei)

Nessa decisão, o laço de afetividade, construído ao longo de quase quarenta anos, prevaleceu sobre a verdade biológica, sob o argumento de que seria a melhor solução a tutelar a dignidade da pessoa humana. Na mesma linha desse julgado, inúmeras outras decisões foram proferidas pelos tribunais estaduais, os quais passaram a reconhecer situações afetivas geradoras de vínculos parentais, consolidadas pelos fatos sociais e pela doutrina que lhes fundamentavam.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por seu turno, na sua função de unificador das decisões jurisprudenciais e guardião das leis infraconstitucionais, desempenhou relevante papel ao legitimar esses julgados reconhedores da afetividade nas relações familiares, muitas vezes sem lei expressa que lhes respaldassem.

Nessa trilha, merece transcrição a seguinte ementa:

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SANGÜÍNEA ENTRE AS PARTES. IRRELEVÂNCIA DIANTE DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. - Merece reforma o acórdão que, ao julgar embargos de declaração, impõe multa com amparo no art. 538, par. único, CPC se o recurso não apresenta caráter modificativo e se foi interposto com expressa finalidade de prequestionar. Inteligência da Súmula 98, STJ. - O reconhecimento de paternidade é válido se reflete a existência duradoura do vínculo sócio afetivo entre pais e filhos. A ausência de vínculo biológico é fato que por si só não revela a falsidade da declaração de vontade consubstanciada no ato do reconhecimento. A relação sócio afetiva é fato que não pode ser, e não é, desconhecido pelo Direito. Inexistência de nulidade do assento lançado em registro civil. - **O STJ vem dando prioridade ao critério biológico**

²² TJPR - Apelação Cível nº. 108.417-9 - 2ª Câmara Cível - Rel. Des. Accácio Cambi - Julg. 12/12/2001.

para o reconhecimento da filiação naquelas circunstâncias em que há dissenso familiar, onde a relação socioafetiva desapareceu ou nunca existiu. Não se pode impor os deveres de cuidado, de carinho e de sustento a alguém que, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai sócio afetivo. A contrário sensu, se o afeto persiste de forma que pais e filhos constroem uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo, é acertado desconsiderar o vínculo meramente sanguíneo, para reconhecer a existência de filiação jurídica. Recurso conhecido e provido²³. (Grifei)

Essas decisões expressam o reconhecimento da paternidade socioafetiva como fato social que merece tutela do Direito. Reforçando essa ideia, a Ministra Nancy Andrighi ponderou em outro julgado que: “[...] a paternidade sócio-afetiva pode estar, hoje, presente em milhares de lares brasileiros. O julgador não pode fechar os olhos a esta realidade que se impõe e o direito não deve deixar de lhe atribuir efeitos²⁴”.

Diante das contribuições de diversos juízes e tribunais, é possível constatar a existência de uma sólida construção jurisprudencial em prol do reconhecimento jurídico da afetividade como princípio implícito do direito de família, pois, ainda que muitas decisões não adotem esta terminologia, resta claro que tratam do acolhimento de vínculos afetivos.

Essa valoração jurídica da afetividade, alinhada aos demais princípios e regras do ordenamento jurídico, tem contribuído para a construção de outras categorias jurídicas, viabilizando interessantes possibilidades no âmbito do direito de família, como o reconhecimento das relações homoafetivas como uniões estáveis²⁵ e da procedência do pedido de indenização por abandono afetivo²⁶.

Em relação à assimilação doutrinária, a discussão é bastante acalorada, dada as diferentes teses em torno do tema. O ponto nevrálgico do debate reside em averiguar se a afetividade deve ou não ser tratada como princípio do direito de família. Muitos autores têm se posicionado contrário à tese principiológica, embora seja possível observar um crescente número de obras que passam a admitir a afetividade como princípio implícito do ordenamento jurídico familiar.

Atualmente, distinguem-se três correntes doutrinárias: 1) a que sustenta expressamente a afetividade como princípio jurídico do direito de família; 2) a que confere ao afeto o *status* de valor relevante para a família, sem, contudo, qualificá-lo como princípio; e 3) a que rejeita explicitamente a ideia do afeto como princípio, inclusive argumentando que o mesmo não deve ser objeto do Direito.

²³ STJ - REsp: 878941 DF 2006/0086284-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/08/2007, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 17.09.2007 p. 267.

²⁴ STJ - Recurso Especial 450.566/RS, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. em 03.05.2011.

²⁵ ADIN 4277 e ADPF 132/RJ.

²⁶ RESP. 1159242/SP.

A primeira corrente possui defensores que concebem a afetividade como princípio do direito de família por diversos aspectos, a maioria deles relacionados à mudança paradigmática da família e das relações pessoais, às novas diretrizes constitucionais e às características atuais do ordenamento familiar.

Nessa corrente doutrinária milita o jurista Paulo Lôbo nos seguintes termos:

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família²⁷.

Além desse autor, cita-se entre os defensores dessa corrente: Maria Helena Diniz, para quem o princípio da afetividade é “*corolário do respeito à dignidade da pessoa humana, norteador das relações familiares e da solidariedade familiar*”²⁸; Flávio Tartuce e José Fernando Simão que afirmam ser a afetividade “*um dos principais regramentos do Novo Direito de Família que desponta*”²⁹; e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que dizem, “*Todo o moderno Direito de Família gira em torno do princípio da afetividade*”³⁰.

A segunda corrente, por sua vez, mesmo atribuindo valor relevante a afetividade no trato das relações familiares, não o inclui no rol dos princípios do direito de família. Defendem esta tese Fábio Ulhoa Coelho, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Paulo Nader, Eduardo de Oliveira Leite, entre outros.

Há ainda aqueles que argumentam contra a adoção da afetividade como princípio, sustentando que esta não deve ser tratada pelo Direito, dado o seu caráter subjetivo, a ausência do afeto em grande parte das relações familiares e a falta de conceito jurídico de afeto, que permita diferenciá-lo de um mero sentimento.

Entre os defensores desta última corrente estão: Regina Beatriz Tavares da Silva, que considera a afetividade apenas como “*um sentimento e não um princípio de solução de*

²⁷ LÔBO, P. L.N. A repersonalização das relações de família. In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004, p. 47.

²⁸ DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 38.

²⁹ TARTUCE, F. SIMÃO, J. F. Direito Civil: direito de família. 6. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 50-53.

³⁰ GAGLIANO, P. S; FILHO, R. P. Novo Curso de Direito Civil – direito de família. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 87.

*conflitos jurídicos*³¹”; Roberto Senise Lisboa, para quem “*a afeição não é um dever legal estabelecido para cada membro da família*”³²; e Gustavo Tepedino³³, que mesmo reconhecendo a relevância da afetividade nos relacionamentos familiares, não a vê como princípio jurídico.

Sem embargos dos respeitáveis argumentos da tese contrária, filia-se àquela que admite a afetividade como princípio jurídico do atual direito de família brasileiro, em razão da sua expressiva manifestação nos relacionamentos familiares contemporâneos, seu paulatino tratamento legislativo e seu gradativo reconhecimento jurisprudencial.

Conquanto seja tema sabidamente subjetivo, parece possível conferir objetividade jurídica à afetividade, porque há muito o Direito tem assimilado termos eminentemente subjetivos, lhes conferindo definições que permitam a utilização pelos seus operadores. É o caso do conceito atribuído à dignidade da pessoa humana, que a despeito de suas conotações filosóficas e religiosas, assumiu relevante papel de princípio constitucional orientador de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Nessa perspectiva, deve-se excluir da análise do direito os aspectos meramente subjetivos da afetividade e focar sua verificação na presença de determinados fatos que a manifestem, como as situações concretas que envolvem cuidado, respeito, convivência, entre outros substratos de uma relação familiar.

Diante desses esclarecimentos, torna-se possível sustentar a aplicabilidade do princípio da afetividade no sistema jurídico brasileiro, uma vez que o seu escopo não é a tutela de sentimentos, mas sim a valoração de fatos representativos, tidos como relevantes para o direito de família.

³¹ MONTEIRO, W. B. Curso de Direito Civil: direito de família – atualizada por SILVA, R.B.T. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 35.

³² LISBOA, R. S. Manual de Direito Civil: direito de família. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 46.

³³ TEPEDINO, G. Bases Teóricas Para o Novo Direito de Família. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, Padma, v. 23, jul./set. 2005, p. 04.

3. O DIREITO DO IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Evidentemente, o envelhecimento da população brasileira vem gerando transformações na cultura e na sociedade com relação à velhice, sendo que o ordenamento jurídico brasileiro teve que avançar a garantir direitos e assegurar garantias e esta parcela de nossa população.

Diante disto, buscou-se localizar as principais legislações que conferissem direitos e garantias as pessoas idosas a partir da Lei Maior que é a Constituição Federal de 1988 e legislações infraconstitucionais por ordem cronológica, pelo qual, encontrou-se fundamentado na Lei Orgânica da Assistência Social³⁴, na Lei que instituiu a Política Nacional do Idoso³⁵, no Código Civil de 2002³⁶ e no Estatuto do Idoso³⁷.

No âmbito da Carta Magna, o art. 230 garante amparo e assistência à pessoa idosa pela Família, pela sociedade e pelo Estado, senão vejamos:

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

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

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

Desta forma, a família recebe a proteção do Estado nos seus artigos 226 e seguintes, sendo reconhecida como fundamento da sociedade, sendo esta, uma instituição responsável pela formação da pessoa humana.

Urge frisar, que ao analisar o dispositivo anterior, a família é a que primeiro aparece como protetora de seus idosos, lhes assegurando o princípio da dignidade humana, onde, decorre deste, o direito à vida, à liberdade, à manifestação, à saúde, à habitação, à segurança social, à educação, à moradia, o convívio familiar, dentre outros e o princípio da solidariedade, que através deste, os membros familiares devem se amparar mutuamente, valorizando a afetividade e o deveres imateriais de cuidado.

Por conseguinte, passaremos a analisar pontualmente o Direito do Idoso no campo da legislação infraconstitucional extravagante por ordem cronológica, com vista a serem esclarecidos quais são o rol de direitos e prerrogativas que cabe às pessoas idosas.

³⁴ Lei nº 8.742 de 07.12.1993.

³⁵ Lei nº 8.842 de 04.01.1994.

³⁶ Lei nº 10.406, em 10 de janeiro de 2002.

³⁷ Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

3.1 Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742 de 07.12.1993)

Notadamente, a principal finalidade desta legislação é garantir as necessidades básicas e os direitos dos cidadãos, enfrentando a pobreza.

Infere-se da análise quanto aos direitos específicos dos idosos, a supracitada lei possibilita a todas aquelas pessoas com 65 anos de idade ou mais, que não tiverem nenhuma fonte de renda, bem como os integrantes de sua família não ultrapassem o limite previsto de renda, a ter a garantia de um salário mínimo todos os meses do restante de sua vida. Este benefício pode ser adquirido junto ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.

Apesar da referida Lei tentar garantir uma vida digna ao idoso, a falta de divulgação deste benefício é enorme, o que faz com que muitos idosos não sejam beneficiados com este amparo assistencial.

3.2 A Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842 de 04.01.1994)

Desde os anos 60, começam a surgir ideias embrionárias do que seria a Política Nacional do Idoso, a partir de transformações na cultura e na sociedade com relação a velhice.

O nascimento de uma política nacional, voltada especificamente para idosos, está diretamente ligada com o movimento dos gerontólogos e geriatras no país, passando a existir uma velhice mais saudável e ativa. Desta forma, hoje, a velhice ganhou proteção e visibilidade de toda a nação, resultando em um envelhecimento mais saudável.

Assim sendo, o objetivo da Política Nacional do Idoso é assegurar os direitos sociais do idoso, para assim promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.

3.3 O Código Civil de 2002 (Lei nº 10.406 de 10.01.2002)

Dentre os vários artigos que trata do direito dos idosos, é importante dar destaque especial aos dispositivos de caráter alimentar, conforme segue:

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.
§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia.

Art. 1.695. 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.

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.

Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais.

Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide.

Art. 1.699. Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo.

Urge frisar, que apesar dos dispositivos anteriormente explicitados tratarem especificamente do caráter alimentar dos direitos dos idosos, entretanto, no art. 1696 observa-se que é abordada especificamente à relação entre pais e filhos, sendo de suma importância para o entendimento da Responsabilidade Civil Extrapatrimonial por abandono afetivo inverso que será abordado posteriormente.

3.4 O Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003)

A referida lei destaca vários princípios, diretrizes e o dever do Estado para com os idosos, sendo que os principais aspectos podem assim serem sintetizados:

❖ Princípios:

- A família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem estar e o direito à vida;
- O processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;
- O idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;
- O idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;

- As diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação dessa Lei.

❖ **Diretrizes:**

- Viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração a demais gerações;
- Participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos;
- Priorização do atendimento ao idoso preferencialmente por meio de suas próprias famílias, em oposição a atendimento asilar³, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência;
- Descentralização político-administrativa no atendimento ao idoso;
- Capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia⁴ e na prestação de serviços;
- Implementação de sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível do governo;
- Estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento;
- Priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigado e sem família;
- Apoio a estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento;
- Proibição de que pessoas doentes que necessitem de assistência médica ou de enfermagem permanente fiquem em instituições asilares de caráter social.

A Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003 regula também a atuação do Estado na Promoção e assistência social, Saúde, Educação, Cultura, Esporte e Lazer, Trabalho e previdência, Habitação e urbanismo, Justiça, Transportes Coletivos, Violência e Abandono, Previdência Social e Assistência Social.

3.5 As obrigações dos filhos para com seus pais idosos

Os deveres e obrigações dos filhos para com seus pais idosos decorrem de todos os dispositivos legais anteriormente mencionados, sendo que o Estatuto do Idoso, em seu artigo 3º, parágrafo único, inciso V, apresenta a seguinte redação:

Art.3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, a saúde, a alimentação, a educação, a cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

V – priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar exceto dos que não a possuem, ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência.

É importante chamar atenção, para o fato de que, a família, é a primeira a ser convocada a zelar e cuidar para que os direitos dos idosos sejam cumpridos na sua integralidade. Posteriormente, assume essa obrigação, também, a comunidade, a sociedade e o Poder Público. Portanto, a família assume um lugar de destaque, tendo a obrigação fundamental de cuidar de seus idosos.

Esse caráter obrigacional da família, é consagrado pela própria Carta Magna brasileira, em seu artigo 230, conforme já abordado³⁸, sendo que esse dever familiar surge em consequência de outros princípios assegurados pela Carta Magna, como por exemplo podemos citar o princípio da dignidade da pessoa humana, que por sua vez, faz nascer todos os direitos necessários ao ser humano como o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, dentre outros.

De acordo com o Estatuto do Idoso não somente a família, mas o Estado e a sociedade também são solidários a possibilitar direitos e garantias aos idosos quanto a liberdade, o respeito e a própria dignidade como pessoa humana:

Art. 10 - **É obrigação do estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade como pessoa humana** e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na constituição e nas leis.

§ 1º **O direito à liberdade** compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

V – **participação na vida familiar e comunitária**; (Grifei)

Portanto, todos deverão fornecer um ambiente propício a um envelhecimento tranquilo e sereno ao cidadão, com compreensão e dedicação por parte dos integrantes de sua

³⁸ Art. 230 da CF/88 - A família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida.

família, principalmente os filhos, proporcionando um envelhecimento ativo, participativo, e isento de exclusões, quer seja familiar, quer seja na comunidade.

Faz parte da obrigação dos filhos maiores o dever de prestar alimentos aos pais que necessitem, conforme dispõe o Artigo 1.696 do Código Civil de 2002: “*Art. 1.696 O direito a prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recaiando a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros*”.

Desta forma, os filhos têm para com os pais, as mesmas obrigações que os pais tiveram com seus filhos, antes da velhice, sendo um dever de retribuir aquilo que os seus genitores o fizeram pela sua criação e educação.

Esta obrigação dos filhos para com os pais idosos, também consta na CF/88 bem na parte final do art. 229: “[...] e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Neste sentido, O Prof. Marco Antônio Vilas Boas assevera:

Infelizmente precisou que tal dispositivo ficasse assim escrito. É vergonhoso que a obrigação alimentar, mais moral que material, necessitasse ficar registrada na Lei Maior. Este dever é anterior a qualquer lei. É uma obrigação de cunho afetivo e moral. Qualquer filho que tenha caráter e sensibilidade terá que cumprir fielmente este dever de consciência³⁹.

Assim, o idoso está amplamente resguardado em seus direitos em todos os institutos jurídicos anteriormente mencionados, cabendo a todos, a família, Estado e sociedade zelar para que sejam cumpridos em sua totalidade.

Desta forma, qualquer violação a essas garantias legais poderá ser punida na forma da lei penal e civil. Esse assunto será tratado posteriormente em responsabilidade civil, enfocando em um segundo momento a responsabilidade civil dos filhos pelos pais idosos no caso de abandono afetivo inverso.

³⁹ VILAS BOAS, M. A. Estatuto do Idoso Comentado. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 31.

4. NOÇÕES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

4.1 Algumas definições da responsabilidade civil na doutrina nacional

O termo *responsabilidade* deriva do vocábulo latino *respondere* (responder), de cujo sentido surge o seu significado técnico-jurídico, ou seja, responsabilizar-se, tornar-se responsável, ser obrigado a responder, recebendo a expressão a seguinte acepção doutrinária: “*Dever jurídico a todos impostos de responder por ação ou omissão imputável que signifique lesão ao direito de outrem, protegido por lei*”⁴⁰.

Tendo em vista que muito do que o direito moderno apresenta tem raízes na elaboração romana, o magistrado José Aguiar Dias aponta que o único fundamento da responsabilidade civil, no direito romano, e durante muito tempo, era a culpa contratual, o desrespeito a uma obrigação voluntariamente assumida em relação a outrem, por negligência, imprudência e imperícia⁴¹.

Por outro lado, o Desembargador Miguel Maria de Serpa Lopes observa que responsabilidade significa a obrigação de reparar um prejuízo, seja por decorrer de culpa, seja por uma outra circunstância legal que a justifique, como a culpa presumida, ou por circunstância meramente objetiva⁴².

Para o renomado Professor José Afonso da Silva a responsabilidade civil significa a obrigação de reparar os danos ou prejuízos de natureza patrimonial ou moral⁴³ que uma pessoa cause a outrem.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, a notável civilista Maria Helena Diniz conceitua responsabilidade civil como:

[...] aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal⁴⁴.

Apesar da diversidade de definições, que denotam as dificuldades que a doutrina tem encontrado para conceituar a responsabilidade civil, parece coerente a ponderação do Prof. Sílvio Rodrigues ao afirmar que: *o problema em foco é saber se o prejuízo experimentado*

⁴⁰ GUIMARÃES, D. T. Dicionário técnico jurídico. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006, p. 487.

⁴¹ DIAS, J. A. Responsabilidade civil em debate. Rio de Janeiro: Forense, 1983, p. 30.

⁴² LOPES, M. M. S. Curso de Direito Civil. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, p. 188-189.

⁴³ SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 620.

⁴⁴ DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 30.

*pela vítima deve ou não ser reparado por quem o causou*⁴⁵. Caso seja positiva a resposta, cumpre indagar em que condições e de que maneira será tal prejuízo reparado.

4.2 A responsabilidade contratual e a extracontratual

A responsabilidade civil, como obrigação imposta a uma pessoa de ressarcir os danos que causou a outrem, pode ser contratual, se derivar do descumprimento de um contrato, e extracontratual, ou aquiliana, que se baseia, em princípio, na culpa.

A responsabilidade aquiliana decorre da lei, pressupondo a comprovação da culpa e do dano sofrido, enquanto que na contratual, o dano provém da não observância do que ficou acordado entre as partes contratantes, e, em regra, não depende de comprovação da culpa do agente, pois esta será presumida.

Os efeitos resultantes da responsabilidade contratual restam elencados no art. 389 do Código Civil, que reza: *“Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.”*

Por seu turno, o art. 186 do referido *Códex* disciplina, genericamente, as consequências derivadas da responsabilidade aquiliana, nos seguintes termos: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”*

Sobre a distinção entre essas duas espécies de responsabilidade, o doutrinador Renan Miguel Saad elenca:

Para que se configure o ilícito contratual é necessária a capacidade civil das partes contratantes. Já no ilícito aquiliano o ato danoso, ainda que praticado por menor, repercutirá no direito, com o nascimento da obrigação de indenizar. Em havendo ilícito extracontratual, o ônus de sua prova, em regra, compete à vítima-autora da ação. Já no ilícito contratual presume-se a culpa pela violação do dever jurídico contratual. Cumpre, pois, ao autor do dano, réu na ação indenizatória, elidir a sua culpa pela demonstração da existência de algumas das causas excludentes da responsabilidade. A repercussão do ilícito extracontratual é bem mais abrangente que a do ilícito contratual, uma vez que neste os efeitos do ilícito se circunscrevem às partes do contrato, enquanto naquele podem os efeitos do ilícito refletir em qualquer pessoa⁴⁶.

⁴⁵ RODRIGUES, S. Direito Civil: responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 4-5.

⁴⁶ SAAD, R. M. O ato ilícito e a responsabilidade civil do Estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994, p. 24.

Ademais, merece ainda ser considerado que na responsabilidade contratual é admissível a denominada cláusula de não indenizar, pela qual uma das partes se exime da obrigação de reparar o dano. Tal excludente, porém, não se admite na responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

4.3 A responsabilidade objetiva e a subjetiva

Por outro viés, urge frisar que a doutrina também diferencia a responsabilidade civil entre subjetiva e objetiva, apontando como traço distintivo a dicotomia culpa *versus* risco. A primeira se inspira na ideia de culpa e a segunda é fundada na teoria do risco, sendo que a notável civilista Maria Helena Diniz assim o define: “*A responsabilidade decorrente de ato ilícito baseia-se na ideia de culpa, e a responsabilidade sem culpa funda-se no risco, que se vem impondo na atualidade, principalmente ante a insuficiência da culpa para solucionar todos os danos*⁴⁷.”

Muito embora entendam não ser muito clara a diferença entre ambas as expressões, alguns doutrinadores distinguem as duas espécies de responsabilidade da seguinte forma:

Se o fato toma em consideração o valor moral e social do ato feito, a responsabilidade é dita subjetiva. O juiz deve com efeito, para a determinar, analisar a conduta do autor do ato: aquele que está em falta será condenado à reparação. Se, ao contrário, o juiz busca unicamente a pessoa capaz de assegurar a reparação e a condena somente porque o dano é sobrevindo em certas condições, sem que existisse lugar de apreciar sua conduta, a da responsabilidade é dita objetiva; condenar-se-á aquele que criou o risco. Estas expressões não são muito claras: a de responsabilidade objetiva é imaginada por oposição à de responsabilidade subjetiva, e não é feliz; mas elas são consagradas pelo costume⁴⁸.

Em síntese, na responsabilidade subjetiva, além da prova da ação ou omissão do agente, do dano experimentado pela vítima e da relação de causalidade entre um e outro, necessário se faz a comprovação da culpa ou do dolo do agente. Na responsabilidade objetiva, contudo, a prova da culpa é irrelevante, ou seja, são suficientes os demais requisitos para configurar o dever de reparar o dano.

⁴⁷ DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 56.

⁴⁸ CARVALHO NETO, I. Responsabilidade civil no direito de família. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 45.

4.4 Pressupostos da obrigação de reparar o dano

A doutrina, tanto nacional quanto alienígena, respeitada as suas devidas peculiaridades, tem indicado unanimidade em relação a três pressupostos básicos da responsabilidade civil extracontratual, que podem ser genericamente denominados de: ato ilícito, dano e nexo causal.

Para os doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, por exemplo, a análise do art. 186 do atual Diploma civilista, Código Civil vigente, é suficiente para a extração dos elementos ou pressupostos gerais da responsabilidade civil⁴⁹: 1) conduta humana (positiva ou negativa); 2) dano ou prejuízo; e 3) nexo de causalidade.

A Prof. Maria Helena Diniz é adepta a concepção de que para haver responsabilidade civil se fazem necessários os seguintes elementos⁵⁰: 1) ação comissiva ou omissiva, qualificada juridicamente; 2) dano moral ou patrimonial causado à vítima por ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde; e 3) nexo de causalidade entre o dano e ação, sendo este o fato gerador da responsabilidade.

Em face disso, tem se considerado esses três elementos como os pressupostos objetivos da responsabilidade civil, podendo ser acrescido um quarto elemento, de natureza subjetiva, que Aline Karow denomina de *nexo de imputação*⁵¹: doloso ou culposo.

Frisa-se que nem sempre todos esses elementos são fundamentais para a obrigação de reparar. Conforme se verá, há situações em que a culpa pode ser dispensada, ou, como no caso do abandono afetivo, há ainda a necessidade de incidência de outros pressupostos.

4.4.1 Ação ou omissão

O ponto de partida para a configuração da responsabilidade civil subjetiva é a existência do ato ilícito, que pressupõe uma ação ou omissão do agente contrária ao ordenamento jurídico que cause danos a outrem, sendo a análise da conduta humana revelada como imprescindível para se fixar a responsabilidade civil ao autor do dano.

⁴⁹ GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 23.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

⁵¹ KAROW, A. B. S. Abandono Afetivo: Valorização jurídica do feto nas relações paterno filiais. Curitiba: Juruá, 2012, p. 218.

Urge ressaltar que a ação remete a um ato positivo, um agir, algo que se materializa, enquanto a omissão é um ato negativo, algo que se deixou de fazer. Na acepção da civilista Maria Helena Diniz: “*A comissão vem a ser a prática de um ato que não deveria se efetivar, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se*”⁵².

A omissão, portanto, se caracteriza pela falta de ação no cumprimento de um dever, ou seja, se verifica tal conduta negativa no caso em que a pessoa se omite quando tinha a obrigação de agir e não o fez, gerando um dano. Esse dever de agir pode advir de uma obrigação legal, contratual ou mesmo profissional, sendo que não se trata de uma faculdade, mas de um dever de agir.

O Prof. Flávio Tartuce tem um posicionamento convincente sobre a omissão:

[...] para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado⁵³.

A obrigação de reparar o dano pode surgir também em decorrência de ato praticado por outra pessoa que se encontra sobre a responsabilidade do agente, bem como causado por coisas que estejam sob a sua guarda. Exemplo do primeiro caso é o pai que responde pelos atos dos filhos menores que estiverem em seu poder ou em sua companhia (art. 932, inc. I, CC/02). O segundo caso pode ser exemplificado pelo art. 938: “*Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançados em lugar indevido.*”

Enfim, não se pode olvidar que, na análise dos casos concretos, poderão ser suscitadas causas excludentes da ilicitude, como a legítima defesa e o estado de necessidade, nos termos do art. 188 do Código Civil, entre outras causas admitidas pelo ordenamento jurídico nacional.

⁵² DINIZ, M. H. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.56.

⁵³ TARTUCE, F. Direito Civil: Direito das obrigações e Responsabilidade Civil. 5. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 355.

4.4.2 Dolo ou culpa do agente

O art. 186 concorrendo com o art. 927, ambos do Código Civil, deixa claro que, todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. Sendo assim, pode-se inferir desses dispositivos a regra geral de que a obrigação de reparar depende de culpa em sentido amplo, que engloba tanto o dolo quanto a culpa em *stricto sensu*.

Nesta acepção, concorda a Prof^a. Maria Helena Diniz nos seguintes termos.

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de um fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido restrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever⁵⁴.

O dolo consiste na vontade livre e consciente de praticar o comportamento comissivo ou omissivo que representa infração a uma obrigação. Para que o comportamento doloso seja punível é necessário que o agente conheça o caráter ilícito da sua conduta e que consiga determinar-se diante dele. Logo, o dolo ocorre quando o resultado danoso foi deliberadamente buscado pelo autor do fato.

Por outro lado, no ato culposo não existe qualquer deliberação, uma vez que o agente não visa o resultado alcançado, porém, viola direito e causa dano porque não adota diligências necessárias para a execução de determinada atividade, agindo com falta do dever objetivo de cuidado por imprudência, negligência ou imperícia.

Em síntese, o doutrinador Pietro Trimarchi alude que:

O dolo consiste na consciência e na vontade de causar o evento danoso [...] O ilícito é culposo quando o evento danoso não é vontade do agente e se verifica em razão de negligência, imprudência ou imperícia; isto é, pela inobservância de lei, regulamento, ordem ou disciplina⁵⁵.

No art. 186 do Código Civil estão compreendidas duas das modalidades de culpa estrita, a negligência e a imprudência, sendo que o magistrado José de Aguiar Dias define negligência como:

⁵⁴ DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade Civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.40.

⁵⁵ TRIMARCHI, P. Instituzioni de diritto privato. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1989. p. 143. In: CARVALHO NETO, I. Responsabilidade civil no direito de família. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p.52.

[...] omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento⁵⁶.

E em relação à imprudência, o aludido autor afirma ser a “[...] *precipitação no procedimento considerado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos*”⁵⁷”

De outro modo, negligência indica falta de atenção ou de cuidado para a prática de algum ato. Configura-se na abstenção do agente, que não opera com o discernimento necessário na execução de alguma tarefa, como o motorista que utiliza veículo que sabe não possuir freios em condições ideais de funcionamento.

Já a imprudência consiste na prática de determinado ato perigoso, com afoiteza ou precipitação. Ela se revela em um comportamento positivo, uma ação, um fazer, a exemplo do motorista que invade via preferencial em cruzamento dotado de sinal de parada obrigatória.

E, por sua vez, ainda que não figure expressamente no texto do asinalado artigo, é corrente na doutrina a afirmação de que a imperícia estaria abrangida no conceito de culpa civil da seguinte forma: “*É que tanto a imperícia como a imprudência, na verdade, são modalidades de negligência, pelo que a simples referência a esta já seria suficiente*”⁵⁸”

A imperícia se traduz na falta de habilidade ou aptidão para realizar determinada atividade. Nesta modalidade, o agente causa dano porque ignora ou não possui o domínio suficiente das regras técnicas recomendadas para a prática de alguma conduta. É o caso do clínico geral que se propõe a realizar cirurgia plástica da qual resultam graves sequelas estéticas na paciente.

Impende destacar que, em regra, a vítima tem o ônus de provar a culpa do agente, juntamente com os demais pressupostos da responsabilidade civil. Excepcionalmente, porém, em alguns casos, ela será presumida, cabendo, então, ao agente provar que não agiu com culpa. Esta inversão do ônus da prova pode ser vista no art. 936 do Código Civil⁵⁹ e na Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal⁶⁰.

⁵⁶ DIAS, J. A. Da responsabilidade civil. 11. ed. Atualizada de acordo o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.149.

DIAS, J. A. Da responsabilidade civil. 11. ed. Atualizada de acordo o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.150.

⁵⁸ CARVALHO NETO, I. Responsabilidade civil no direito de família. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013, p. 53-54.

⁵⁹ Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

⁶⁰ STF Súmula nº 341 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 149. Presunção - Culpa do Patrão ou Comitente - Ato Culposo do Empregado ou Preposto. **É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.** (Grifei).

Também há situações em que a reparação civil independente da demonstração da culpa: são os casos de responsabilidade objetiva, cujas exceções devem estar expressas na lei.

Nestes termos, dispõe o parágrafo único do art. 927 (CC/02): *“Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”*

4.4.3 Dano

Notadamente, o dano é elemento essencial da responsabilidade civil. Nos dizeres da advogada Aline Karow: *“O dano está para a responsabilidade civil como o futebol para a bola, prescindem-se⁶¹.”* Nesse mesmo raciocínio, prossegue a autora: *“A tendência moderna da responsabilidade civil deslocou-se do contexto da culpa do agente para a reparação do dano injusto sofrido pela vítima⁶²”*.

Nessa lógica, enquanto o Direito Penal pune crimes sem resultado e a religião e a moral condenam o pecado, independente dos seus efeitos, no Direito Civil, se a ação ou omissão do agente não causar nenhum resultado danoso à vítima, não haverá, por conseguinte, obrigação de indenizar, sendo que o jurista Sérgio Cavalieri Filho assim se manifesta: *“pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem danos⁶³”*.

Na conceituação de Renan Miguel Saad: *“[...] a prática do ato ilícito traz prejuízo para a vítima. Este prejuízo sofrido é elemento objetivo do ato ilícito, ocasionado pela diminuição de um bem jurídico qualquer do lesado. Pois bem, esta redução denomina-se dano⁶⁴.”*

Para o Prof. Silvio Venosa, o dano pode ser entendido como toda diminuição de patrimônio⁶⁵, enquanto que na definição do doutrinador Luiz Edson Fachin, o dano é visto como ofensa a um bem jurídico⁶⁶.

⁶¹ KAROW, A. B. S. Abandono Afetivo: Valorização jurídica do feto nas relações paterno filiais. Curitiba: Juruá, 2012, p. 229.

KAROW, A. B. S. Abandono Afetivo: Valorização jurídica do feto nas relações paterno filiais. Curitiba: Juruá, 2012, p. 261.

⁶³ CAVALIERI FILHO, S. Programa de responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 70.

⁶⁴ SAAD, R. M. O ato ilícito e a responsabilidade civil do Estado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994, p. 28.

⁶⁵ VENOSA, S.S. Código Civil Interpretado. São Paulo: Atlas, 2010, p. 644.

Por conseguinte, considerando o dano sobre duplo sentido, amplo e estrito, alguns autores se posicionam da seguinte forma:

Dano, em sentido amplo, vem ser a lesão de qualquer bem jurídico, e aí se inclui o dano moral. Mas em sentido estrito, dano é para nós, a lesão do patrimônio; e o patrimônio é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro. Aprecia-se o dano tendo em vista a diminuição sofrida no patrimônio. Logo, a matéria do dano prende-se a indenização⁶⁷.

Em que pese tais definições, reputa-se o dano como uma lesão que pode fundar-se tanto em prejuízo patrimonial quanto em agravo insuscetível de avaliação pecuniária, gerando, na primeira hipótese, os danos patrimoniais e, na segunda, danos extrapatrimoniais.

Lecionava o renomado mestre Pontes de Miranda, que o dano patrimonial é o dano que atinge o patrimônio do ofendido e dano não patrimonial é o que só atingido o devedor como ser humano não lhe atinge o patrimônio⁶⁸.

O ordenamento jurídico brasileiro utiliza a expressão dano moral de forma genérica para todas as espécies de danos não patrimoniais, é o que se depreende do art. 5º, incs. V e X da CF/88⁶⁹, bem como do art. 186 do Código Civil.

O Prof. Carlos Roberto Gonçalves define dano moral nos seguintes termos:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc.; Como se infere dos arts. 1º, III e, 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação⁷⁰.

Na espécie de dano em comento, o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, seu bem-estar íntimo, enfim, atinge sua integridade psíquica. Apesar de alguns se oporem à possibilidade de reparação desse tipo de dano, alegando que a dor não pode ser indenizada.

O Prof. Flávio Tartuce complementa a discursão sobre danos morais:

⁶⁶ FACHIN, L. E. Em Nome do Pai (estudo sobre o sentido e alcance do lugar jurídico ocupado no pátrio dever, na tutela e na curatela). In: PEREIRA, R. C. (Coord.). Direito de Família Contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 53.

⁶⁷ GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 362.

⁶⁸ PONTES DE MIRANDA, F. C. Tratado de Direito Privado. São Paulo: Bookseller, 2002, p. 230.

⁶⁹ Art. 5º [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

⁷⁰ GONÇALVES, C. R. Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 384.

Constituindo o dano moral uma lesão aos direitos da personalidade (arts. 11 a 21 do CC), para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou sofrimento, mas sim um meio para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial, o que traz o conceito de lenitivo, derivativo ou sucedâneo⁷¹.

Ante o exposto, o dano moral revela-se indiscutivelmente indenizável, pois constitui uma lesão ao direito da personalidade, vez que engloba tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, adoecendo os valores fundamentais inerentes à sua personalidade e aqueles reconhecidos pela sociedade em que está integrado.

4.4.4 Relação de causalidade

O nexu causal, também denominado de relação de causalidade, consiste no liame entre a conduta do agente e o dano resultante. Deste modo, para que seja imputado ao agente, é necessário que o dano seja decorrente de sua ação ou omissão.

Nesta senda, Flávio Tartuce leciona que:

O nexu de causalidade ou nexu causal constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa ou o risco criado e o dano suportado por alguém. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado. Como é um elemento imaterial ou espiritual, pode-se imaginar que nexu de causalidade é um cano virtual, que liga os elementos da conduta e do dano⁷².

O nexu se verifica quando o ato praticado ocasiona o dano, pois, se o prejuízo sofrido não for resultante da ação do agente, inexistente é o vínculo de causalidade. É por meio da análise dessa relação causal que se pode concluir pela autoria do dano e, conseqüentemente, a quem recairá a obrigação de repará-lo.

Urge frisar, que no caso da responsabilidade subjetiva, para que haja obrigação de reparar a lesão, é preciso comprovar que a conduta do agente tenha sido essencial para a ocorrência do dano, ou seja, que este, sem aquela, não teria ocorrido.

Portanto, segundo o Desembargador Miguel Kfourri Neto: *“o laço causal deve ser demonstrado às claras, atando as duas pontas que conduzem a responsabilidade”*⁷³.

⁷¹ TARTUCE, F. Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 8. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 2013, p. 392.

⁷² TARTUCE, F. Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil. 8. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 2013, p. 358.

⁷³ KFOURI NETO, M. Responsabilidade civil do médico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 89.

5. RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRAPATRIMONIAL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO PARENTO-FILIAL

Este tema é revestido de muita polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência, pois vários doutrinadores afirmam que não é possível obrigar alguém a amar e sentir afeto por outra pessoa, mesmo sendo um filho biológico ou adotivo. Outros juristas afirmam que a indenização advinda de abandono moral ou material, tem um caráter compensatório, punitivo e educativo.

Desta forma, é necessário apreciar cada caso em particular, verificando se houve ou não um dano passível de indenização. A seguir, apresenta-se a fundamentação legal e doutrinária para posterior análise do caso real.

Notadamente, vários são os casos em que são relatadas situações em que filhos deixam seus pais nas portas de asilos com a desculpa de que “passarão para pegá-los mais tarde” e nunca mais retornam. Ao perder o contato com seus filhos e com a família, em sentido amplo, esses idosos são privados da convivência familiar, ou seja, deveres de assistência imaterial que os filhos têm para com seus pais e direito este, assegurado pelo Estatuto do Idoso⁷⁴ e legislações consultadas.

Essa triste realidade mostra que esses idosos, vítimas de abandono, sofrem prejuízos de ordem moral causados pela sensação de rejeição, gerando assim, tristeza, angústia, saudade e diversos sentimentos negativos, que culminam com o surgimento de diversas doenças e conseqüentemente, a diminuição de seus anos de vida.

Desta forma, a civilista Cláudia Maria Silva, discorre sobre a importância do convívio familiar: “[...] o conviver que é basicamente afetivo enriquecido com uma convivência mútua alimenta o corpo, mas também cuidar da alma, da moral, do psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar⁷⁵”.

Neste contexto, é que surgem divergências doutrinárias acerca do assunto. Juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como

⁷⁴ Art. 3º do Estatuto do Idoso: **É obrigação da família**, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, **à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária**.

V – **priorização do atendimento do idoso por sua própria família**, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuem ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência; (Grifei)

⁷⁵ SILVA, C. M. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. Revista Brasileira de Direito de Família. São Paulo: Abril Cultural, 2000, p. 123.

convivência familiar, amparo, cuidado e assistência afetiva. Porém, vários doutrinadores afirmam que não há como realizar essas obrigações filiais, se não existe afeto.

Urge frisar, que abandono imaterial é diferente de abandono afetivo. Este envolve falta de amor, de carinho, e não existe obrigação jurídica de amar. O que existe é a obrigação jurídica de prestar auxílio imaterial, como convivência familiar, dever de cuidado, amparo, este sim, amparado juridicamente.

Desta forma, o abandono imaterial consiste em não fazer obrigações jurídicas imateriais, enquanto que o abandono afetivo consiste na falta de amor e afeto e este, não é dever jurídico. É importante que fique claro, que não é ilícito a falta de amor, pois ninguém é obrigado a amar ninguém. O ato ilícito surge, a partir do momento em que não é cumprida pelos filhos a obrigação imaterial estabelecida em lei e dita anteriormente.

Decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, houve uma valorização das relações afetivas entre os membros da família, sendo esculpido no art. 229 da CF/88 as obrigações entre pais e filhos da seguinte forma:

“Art. 229 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Fica evidente, o dever recíproco existente na relação entre pais e filhos, valorizando a solidariedade e afetividade nas relações paterno-filiais. Importante ressaltar, que estes princípios geram o dever de cuidado, de atenção e o apoio físico e moral, sendo estes, deveres de assistência imaterial.

Outro dispositivo de fundamental importância contra o abandono imaterial de idosos está no artigo 4º do Estatuto do Idoso, conforme segue: *“Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”.*

Desta forma, este artigo reforça todos os direitos constitucionais garantidos aos idosos, sem fazer qualquer distinção de raça, cultura, sexo, dentre outros. E qualquer pessoa que sofra essas agressões, seja física ou moral, poderá encontrar proteção no Estado.

Diante dos artigos já mencionados, observa-se que é direito do idoso a convivência familiar e comunitária, assim como é dever dos filhos prestar auxílio material e imaterial aos pais na velhice, carência ou enfermidade. O filho que desrespeitar esta obrigação estará descumprindo uma obrigação legal. Estes dispositivos têm como objetivo resguardar e proteger o relacionamento entre pais e filhos, e assim, restabelecer o afeto. Nenhuma pessoa é

obrigada a amar ou sentir carinho por outra, mas o direito deve criar condições para que a afetividade nasça e se fortaleça no seio familiar.

O ordenamento jurídico ao impor o dever legal aos filhos de convivência familiar e amparo aos pais idosos, impõe, por consequência o contato físico entre pais e filhos, criando condições para o nascimento da afetividade e um relacionamento familiar mais saudável e consistente, sendo que essas relações de afetividade começam a existir a partir da convivência e não nos laços de sangue.

De acordo com o Estatuto do Idoso, em seu artigo 2º:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes a pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades para a preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

As obrigações jurídicas imateriais, são deveres de cunho moral e quando descumpridas, geram danos emocionais incomensuráveis. Somente aqueles idosos que passaram por essa situação de abandono é que podem expressar toda a dor sofrida com a rejeição dos familiares mais próximos, e porque não dizer, os filhos, logo os que deveriam proteger seus pais como se fossem suas próprias vidas.

Esse sentimento de rejeição, conseqüentemente, poderá causar danos de ordem moral devastadores, causando doenças, que ocasionarão, certamente, a diminuição dos anos de vida do idoso e a sensação de perda da dignidade humana, amplamente protegidos no ordenamento jurídico vigente.

Quando os idosos são “arrancados” de seus lares, automaticamente, suas raízes são cortadas e os vínculos familiares de amor e afetividade são destruídos. Estes são obrigados a começar uma nova vida, com pessoas desconhecidas, acomodações, muitas vezes, deterioradas e o que é pior, abalados e fragilizados emocionalmente.

Assim, o filho que deixar de amparar seu pai na velhice, deixará de cumprir uma obrigação imaterial, cometendo assim, um ato ilícito, gerando danos morais.

Certamente, a indenização por abandono imaterial não fará com que haja uma aproximação familiar imediata, sendo que essa indenização, não possui apenas a finalidade de obrigar os filhos a amarem seus pais, tendo também reflexos na vida social de cunhos punitivo, compensatório e pedagógico, como todos os outros casos de responsabilidade civil por dano moral.

Os doutrinadores Álvaro Villaça Azevedo e Silvio de Salvo Venosa trazem importante contribuição acerca do abandono afetivo:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença⁷⁶.

O caráter punitivo tem como objetivo punir o filho por abandono imaterial ao seu pai idoso, desobedecendo, assim, uma obrigação jurídica e gerando um dano moral.

O caráter compensatório tem como finalidade compensar o pai idoso de ter sido privado da convivência com a família e de ser amparado por estar em um momento tão frágil de sua vida. Embora o valor financeiro não substitua esse direito do pai abandonado, a finalidade aqui, é reparar o idoso pelos danos sofridos emocionalmente.

O caráter pedagógico seria para que outros filhos procurassem cumprir suas obrigações imateriais, prevenido outros comportamentos semelhantes vindo de filhos negligentes e proporcionar, conseqüentemente, uma velhice mais digna ao cidadão.

Como assinala a advogada Valéria Silva Galdino Cardin⁷⁷, realmente, o afeto não é algo que pode ser “*monetarizado*”, contudo, a falta dele acarreta inúmeros danos psicológicos a um idoso, que se sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os “filhos são presentes” dentre outras situações.

Obviamente, este idoso terá dificuldades em se relacionar, sendo que a indenização teria como proporcionar que esta pessoa recebesse auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, do desprezo e da exclusão familiar.

Desta forma, aquele que sofreu o dano, tem o direito de ser indenizado, principalmente quando este dano afeta sua vida psicológica e a sua dignidade, visto que a dignidade humana abraça inúmeros valores, como direito à vida, à liberdade, à saúde, ao lazer, dentre outros direitos assegurados.

⁷⁶ AZEVEDO, Á. V; VENOSA, S.S. Código Civil Anotado e Legislação Complementar. Editora Atlas, 2004, p. 14.

⁷⁷ CARDIN, V. S. G. Dano moral no Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2012.

5.1 A responsabilidade civil nas relações familiares e a questão da indenização por abandono afetivo na jurisprudência pátria e na doutrina especializada

As alternâncias dos valores ocorridos no seio das famílias e no desenvolvimento da responsabilidade civil, bem como a peculiaridade dos elementos que compõem cada uma dessas matérias, acabam por dificultar a dialética entre o direito das obrigações e o direito de família, apesar de ambos estarem alocados no direito privado.

Sob essa análise, testifica o Prof. Fábio Siebeneichler Andrade:

A dificuldade para um perfeito delineamento das relações entre esses dois setores do direito civil não é nova. Afinal, é reconhecido que também o direito de família contempla relações patrimoniais. Contudo, estas consistem em apenas uma parte do direito de família. O núcleo do direito de família concentra-se em uma série de deveres pessoais entre seus integrantes. A base do casamento está no sentimento entre seus membros. As relações entre os integrantes da família são, portanto, distintas daquelas mantidas entre os participantes do vínculo obrigacional. É justamente este fator que caracteriza e perpassa o direito de família propiciando a sua (relativa) especificidade na esfera do direito civil⁷⁸.

Ocorre que casos como o da reparação por abandono afetivo nas relações parentofiliais tem aproximado cada vez mais o direito de família da responsabilidade civil, exigindo de ambos os ramos do direito privado uma releitura contemporânea à luz dos princípios constitucionais, de modo à melhor atender aos novos anseios presentes nas relações familiares do contexto moderno.

Cumprе salientar que até a edição da Constituição Federal de 1988, a indenização por danos extrapatrimoniais não prosperava no debate doutrinário e a jurisprudência entendia por negar, sob o fundamento de que tais danos eram inestimáveis. Entretanto, com o advento da CF/88 e a previsão expressa dessa modalidade de danos em seu art. 5º, incs. V e X, os tribunais passaram a rever sua posição e diversas demandas como pedidos de indenização por quebra de sponsais, dano moral por infidelidade, abandono no altar, dentre outras questões familiares passaram a fazer parte do cotidiano forense.

No que se refere à questão dos danos morais por abandono afetivo do idoso, tema mais específico, ainda não houve posicionamento nos tribunais brasileiros. Os julgados já existentes, que concernem ao abandono afetivo da criança e do adolescente, podem servir de paradigma para a aplicação judicial da responsabilidade civil por abandono afetivo do idoso.

⁷⁸ ANDRADE, F. S. A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal e por violação de deveres pessoais entre os cônjuges. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 802, p. 12, ago. 2002. Fascículo Cível, p. 12.

Em 2003, inclusive, em caráter pioneiro, o juiz Mario Romano Maggioni, da comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, nos autos da Ação de Indenização nº 141/10300120032-0, condenou um pai a indenizar seu filho com o pagamento de 200 salários mínimos em face do abandono afetivo. Após transitar em julgado, a sentença repercutiu no país inteiro.

Nessa decisão, o magistrado consignou que:

A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, o afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a criança se autoafirme. **Desnecessário discorrer acerca da presença do pai no desenvolvimento da criança. A ausência, o descaso e a rejeição do pai em relação ao filho recém-nascido ou em desenvolvimento violam a sua honra e a sua imagem.** Basta atentar para os jovens drogados e ver-se-á que grande parte deles derivam de pais que não lhes dedicaram amor e carinho; assim também em relação aos criminosos. [...] Por óbvio que o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai e é o caso do autor deve desincumbir-se de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. Nunca é demais salientar os inúmeros recursos para evitar a paternidade (vasectomia, preservativos, etc.). Ou seja, aquele que não quer ser pai deve precaver-se. [...] Assim, não estamos diante de amores platônicos, mas sim de amor indispensável ao desenvolvimento da criança. [...] **A função paterna abrange amar os filhos. Portanto, não basta ser pai biológico ou prestar alimentos ao filho. O sustento é apenas uma das parcelas da paternidade. É preciso ser pai na amplitude legal (sustento, guarda e educação).** Quando o legislador atribui aos pais a função de educar os filhos, resta evidente que aos pais incumbe amar os filhos. Pai que não ama filho está não apenas desrespeitando função de ordem moral, mas, principalmente, de ordem legal, pois não está bem educando seu filho⁷⁹. (Grifei)

Por conseguinte, em 2004 veio à tona no Poder Judiciário uma decisão de mesmo teor, uma vez que o juiz da 31ª Vara Cível Central de São Paulo julgou parcialmente procedente a demanda para condenar um pai a pagar a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para reparação por dano moral e o custeio de tratamento psicológico da autora⁸⁰.

Vale frisar, que o advogado mineiro Rodrigo da Cunha Pereira, atual Presidente Nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), foi o primeiro a divulgar a possibilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo. Em 2000, o referido jurista ingressou com uma ação com essa finalidade, cujo autor era um filho que, embora recebesse pensão alimentícia do seu pai, buscava uma reparação em razão do descumprimento paterno, dos deveres de cuidado que a legislação lhe impunha.

⁷⁹ Ação de Indenização nº 141/1030012032-0, 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa/RS, julgado em 15.09.03, In: Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, vol. 25, p. 149, ago./set. 2004.

⁸⁰ Processo nº 000.01.036747-0.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido sob a alegação de que não havia nexos causal entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos, em função da análise do laudo pericial.

Porém, o Tribunal mineiro, sob relatoria do Desembargador Unias Silva, em abril de 2004, deu provimento ao recurso interposto pelo filho, considerando que:

Assim, ao meu entendimento, encontra-se configurado nos autos o dano sofrido pelo autor, em relação à sua dignidade, a conduta ilícita praticada pelo réu, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e educação, a fim de, através da afetividade, formar laço paternal com seu filho, e o nexos causal entre ambos⁸¹.

A sentença de primeiro grau foi reformada e o Tribunal, entendendo restar configurado nos autos o dano à dignidade do filho, condenou o genitor a indenizá-lo por danos morais no valor equivalente a duzentos salários mínimos – que, na época, equivalia a R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais).

EMENTA - INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS - RELAÇÃO PATERNO-FILIAL - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. [...] A responsabilidade (pelo filho) não se pauta tão-somente no dever de alimentar, mas se insere no dever de possibilitar desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana⁸².

Entretanto, o genitor recorreu, sustentando violação ao art. 159 do Código Civil de 1916 e dissídio jurisprudencial, mas, inicialmente, seu Recurso Especial, sob o nº 757.411, não foi admitido, em razão de invocar reexame material fático-probatório e ainda pela não caracterização do dissídio jurisprudencial. Posteriormente, seu recurso foi recebido em sede de agravo regimental e provido, reconhecendo, por maioria, a impossibilidade da indenização por danos morais, em face da não demonstração de ilícito.

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido⁸³.

⁸¹ TJMG, Apelação Civil 408.550.504, Rel. Des. Unias Silva, julgado em 01.04.2004. Data da Publicação: 29.04.2004.

⁸² Idem.

⁸³ Superior Tribunal de Justiça (STJ), Recurso Especial nº. 757.411, da 4ª Turma. Rel. Min. Fernando Gonçalves - Julg. 29/11/2005.

No corpo do acórdão dessa decisão, o relator Ministro Fernando Gonçalves consignou ainda que o deferimento do pedido não atenderia o objetivo de reparação financeira, uma vez que o amparo, nesse sentido, já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório. Ademais, o julgador asseverou que escaparia *“ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.”*

Divergindo dos colegas, o Ministro Barros Monteiro entendeu possível a responsabilização do genitor, argumentando que *“ao lado do dever de assistência material, tem [o genitor] o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto.”* Complementou ainda que somente seria afastada a responsabilidade do genitor, se este demonstrasse a ocorrência de uma excludente, como a hipótese de força maior, o que sequer foi cogitado nos autos do acórdão.

O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal, que negou provimento ao Recurso Extraordinário em 02.06.2009, sob o fundamento de que o acórdão recorrido prevê a perda do poder familiar, afastando a possibilidade de reparação pecuniária por abandono moral, e que o reexame do conjunto fático-probatório, já debatido pelas instâncias ordinárias e exaurido pelo STJ, não admite o recurso extraordinário, conforme relembra a Súmula 279 daquela corte⁸⁴.

Não obstante a negativa do Superior Tribunal de Justiça e o epígrafado posicionamento da Suprema Corte, diversos Tribunais reconheceram a possibilidade de indenização por danos morais em caso de abandono afetivo paterno-filial.

Nesse sentido, oportuna é a transcrição dos seguintes julgados:

A responsabilidade civil, no Direito de Família, é subjetiva. O dever de indenizar decorre do agir doloso ou culposo do agente. No caso, restando caracterizada a conduta ilícita do pai em relação ao filho, bem como o nexo de causalidade e o dano, cabe indenização por danos materiais e morais⁸⁵.

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL.

Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da usa genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim⁸⁶.

Na doutrina especializada, por sua vez, houve uma verdadeira dicotomia, vez que respeitados autores passaram a se manifestar contrários a reparação, por acreditarem que o

⁸⁴ Súmula nº 279 do STF - Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

⁸⁵ TJRS, Apelação Civil nº 70021427695, Des. Relator Claudir Fidelis Faccenda, 8ª Câmara Cível, Comarca de São Gabriel, j. 29.11.07, DJ 07.12.07.

⁸⁶ TJSP, Apelação Civil nº 5119034700, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 12.08.2008.

direito de família estaria sendo impregnado com a ideia de utilização demasiada de dano moral. Por exemplo, o jurista Sergio Resende de Barros⁸⁷ (2002), nominou a questão como uma possível “dolarização” em que o próximo passo certamente seria o de tornar a responsabilização objetiva, independente de culpa, culminando na total monetarização do afeto familiar.

Na mesma posição, Ivone Coelho de Sousa alerta:

[...] monetarizar abandonos, pobreza amorosa, modelos não acessíveis ou precariedade do exercício previsto muitas vezes de forma idealizada e, portanto, acima das capacidades disponíveis, longe de ser um instrumento de aquisição ao interesse do filho, pode ao contrário, redundar em novas erupções dentro do quadro já instabilizado⁸⁸.

Outrossim, um dos principais argumentos em defesa da tese contrária à responsabilidade civil por abandono afetivo seria a impossibilidade de que tal situação possa ser restabelecida. De acordo com Maria Aracy Menezes da Costa: “*pagar pela falta de amor não faz surgir o amor, e tampouco o restabelece; pagar pela falta de companhia, não tem o dom de substituir o prazer de conviver*”⁸⁹.

Apesar dos argumentos contrários, não há como o direito de família na contemporaneidade deixar de acolher a ideia da responsabilização por abandono afetivo.

Neste passo, advoga o Professor Ricardo Lucas Calderón:

[...] não é admissível que se fechem os olhos para os danos sofridos pelas vítimas de abandono afetivo, lacrando as portas do judiciário para esses dramas. Ocorrendo dano injusto à pessoa, ofensa a alguma esfera da sua dignidade ou a um direito da personalidade, há que existir uma compensação⁹⁰.

Também em defesa dessa tese, há autores que entendem a afetividade e a paternidade como princípios autorizadores da incidência da responsabilidade civil por abandono afetivo, senão vejamos:

A afetividade no campo jurídico vai além do sentimento, e está diretamente relacionada à responsabilidade e ao cuidado. Por isto o afeto pode se tornar uma obrigação jurídica e ser fonte de responsabilidade civil. **O princípio da afetividade, aliado ao da paternidade responsável, é que autoriza o estabelecimento da responsabilidade civil**⁹¹. (Grifei)

⁸⁷ BARROS, S. R. Dolarização do afeto. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 14, 2002.

⁸⁸ SOUSA, I. C. Dano Moral pó Abandono: Monetizando o afeto. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Magister, n. 13 – dez/jan. 2010, p. 73.

⁸⁹ COSTA, M. A. M. Responsabilidade civil no Direito de Família. ADV – Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas, n. 2, fev. 2005, p. 157.

⁹⁰ CALDERÓN, R. L. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 391.

⁹¹ ROSA, C. P.; DIMAS, M. C.; FREITAS, D. P. Dano moral e direito das famílias. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 112.

Assim, levando em consideração que o vínculo parento-filial, consubstancia uma série de deveres voltados ao atendimento da proteção integral e prioridade absoluta inerentes a pessoa idosa e que tais deveres se traduzem tanto em obrigações materiais quanto afetivas, resta claro que o descumprimento destas pode gerar danos àqueles e, por conseguinte, tais danos devem ser indenizados.

5.2 Análise do Recurso Especial 1.159.242/SP que reconheceu a procedência do pedido de indenização por abandono afetivo paterno-filial

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em abril de 2012, ao julgar o Recurso Especial nº 1.159.242, sob Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, reeditando seus conceitos acerca da matéria, entendeu possível que um pai seja condenado por abandonar afetivamente seu filho e não existe óbice jurídico para que os efeitos desta decisão não alcancem também as situações em que os pais idosos são abandonados por filhos maiores.

O julgamento desse Recurso Especial, oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo, revela a nova postura do Superior Tribunal de Justiça no tratamento do abandono afetivo, pois supera a posição anterior que negava a possibilidade de reparação pecuniária em caso de distanciamento parental, sob o argumento de que este não era considerado como ato ilícito.

O caso em análise se refere à ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais que foi ajuizada por Luciane Nunes de Oliveira Souza em desfavor do seu genitor, Antonio Carlos Jamas dos Santos, em razão daquela ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude.

O pedido em questão foi julgado improcedente pelo juízo de primeiro grau, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação àquele, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida.

A autora recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento à apelação, reconhecendo o abandono afetivo, por parte do pai da apelante, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais). Porém, o genitor recorreu dessa decisão, interpondo recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88.

O recorrente sustentou que não abandonou a filha e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o caso a perda do respectivo poder familiar, conforme o art. 1.638 do CC/02. Alegou, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJ/SP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do REsp. nº 757.411/MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo.

Em pedido sucessivo, o recorrente pugnou pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais. Porém, o STJ reconheceu a aplicação das regras da responsabilidade civil e do consequente dever de indenizar às relações de família, sob a alegação de que a discussão não gira em torno do amor, mas do dever objetivo de cuidado, inerente às pessoas que têm filhos.

Faz-se salutar, inicialmente, antes de se adentrar no mérito propriamente dito, realizar pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral. **Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores. Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.** Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5.º V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-02) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas⁹². (Grifei)

O acórdão esclarece que, diante do abandono do pai, a destituição do poder familiar não exclui a possibilidade de indenização, pois os objetivos de cada instituto são diversos. Enquanto a perda do poder familiar visa à proteção da integridade do menor, a indenização busca a reparação dos danos decorrentes do ato ilícito.

Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1638, II, do CC-02), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descumrem o múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1634, II, do CC-02). Nota-se, contudo, que **a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos**⁹³. (Grifei).

O aspecto central da decisão em comento foi a constatação de ofensa ao dever de cuidado, que estaria presente em nosso ordenamento jurídico, ainda que não de maneira

⁹² REsp 1.159.242-SP, Trecho do voto da Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.

⁹³ Idem.

expressa, mas com outras denominações. A Ministra relatora foi taxativa ao conceber o cuidado como valor jurídico, sendo o seu descumprimento representado na situação fática pelo abandono afetivo praticado pelo genitor, que implica em ato ilícito e, por conseguinte, no dever de indenizar.

A responsabilidade civil subjetiva tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em danos ou prejuízo para terceiro, e está associada, entre outras situações, à negligência com que o indivíduo pratica determinado ato, ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria essa sua incumbência. [...] Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto. [...] Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: **o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente**; ganha o debate contornos mais técnicos, **pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar**. Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “(...) **além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)**”. [...] A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal⁹⁴. (Grifei).

Interessante também é a distinção entre cuidado e amor que a eminente relatora encerrou em seu voto, afastando, com isso, os obstáculos que muitas vezes eram postos ao reconhecimento da possibilidade de reparação por abandono afetivo. A célebre frase da Ministra Nancy Andri ghi esclarece essa distinção: **“Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”**.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. **Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos**. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tisonado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que

⁹⁴ REsp 1.159.242-SP, Trechos do voto da Rel. Min. Nancy Andri ghi, julgado em 24/4/2012.

serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. **Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever**⁹⁵. (Grifei).

O entendimento acima esposado deve ser o mesmo com relação ao abandono afetivo inverso. Se há a mesma razão, deverá ser aplicada a mesma norma. Em ambos os casos existe a obrigação constitucional/legal de provimento material/imaterial dos pais em relação aos filhos, bem como dos filhos em relação aos pais idosos. Desse modo, o seu descumprimento faz nascer a pretensão no campo indenizatório, com fulcro nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002 sob a égide da responsabilidade civil.

Diante disso, resta patente que a análise do cuidado para fins jurídicos se dá de forma objetiva, com base em elementos concretos apurados faticamente, que tornem possível a sua assimilação pelo Direito. A abordagem exarada nessa sentença se revela condizente com o atual momento vivido pelo direito de família brasileiro, uma vez que, embora sob a faceta de dever de cuidado, trata da afetividade, vetor nodal das relações familiares contemporâneas, a partir da sua dimensão objetiva, afastando a subjetividade inerente ao amor ou desamor.

Fundado nessas premissas, o julgado entendeu a conduta, objeto do julgamento, ofensiva ao dever de cuidado do genitor, considerando sua omissão um ilícito civil passível de sanção. Segundo se extrai do acórdão, o cuidado foi considerado crucial para o desenvolvimento e a formação da personalidade do infante, de modo que o não atendimento a esse dever jurídico imposto aos pais, caso não se justificasse, configuraria ilícito civil, culposos.

Ao discorrer sobre o dano e o nexo de causalidade, a epigrafada decisão considerou a utilização de laudos técnicos que apontem a existência de patologias psicológicas e a sua vinculação, no todo ou em parte, à negligência de um dos pais em relação ao dever de cuidado. Entretanto, o STJ concluiu desnecessária a prova dos danos pleiteados, visto que, no caso, estes seriam presumíveis para quem sofreu com a conduta ilícita, ou seja, o dano na espécie é *in re ipsa*, deriva do próprio fato ofensivo, que, comprovado, pressupõe o dano moral.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação⁹⁶.

⁹⁵ REsp 1.159.242-SP, Trechos do voto da Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.

⁹⁶ REsp 1.159.242-SP, Trecho do voto da Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012.

Como se ver, em relação ao nexo de causalidade, não houve muita digressão, pois o acórdão se limitou a sustentar que o sentimento íntimo da recorrida (sofrimento, mágoa e tristeza) exsurtem inexoravelmente da negligência do dever de cuidado do seu genitor. Parece prudente exigir alguma vinculação dos danos à conduta omissiva comprovada, pois não se mostra razoável permitir que o genitor, por não cumprir seu dever de cuidado, venha a responder por todo e qualquer dano presente na vida daquele que foi abandonado afetivamente.

Em relação a tese do dano *in re ipsa* defendida nesse julgado, sustenta-se em contrário que, nos casos de abandono afetivo, deve ser exigida prova da lesão à esfera extrapatrimonial da pessoa abandonada, o que não pressupõe a prova de sofrimento, dor ou abalo psíquico, que são apenas consequências do dano moral.

Na lição do Prof. Ricardo Lucas Calderón:

O que se sustenta, aqui, é apenas que se exija um mínimo de demonstração de que efetivamente existiu uma lesão à esfera extrapatrimonial do ofendido, uma ofensa à dignidade e à personalidade da vítima com tal afastamento, que a ofensa se consubstanciou faticamente, que o convívio não foi suprido por outrem, que a vítima desenvolveu sim sua infância e sua adolescência sem o exercício efetivo daquele vínculo parental e que isto trouxe consequências objetivas na sua formação⁹⁷.

Deve-se considerar, portanto, que o dano moral decorrente dos casos de abandono afetivo exija alguma prova objetiva da lesão à personalidade da vítima, que pode ser perquirida conforme cada caso concreto apresentado.

Por derradeiro, quanto à quantificação do dano, muito pouco discorreu o Egrégio Tribunal, que apenas fez remissão ao entendimento de que tal questão não deve ser objeto de análise corrente por parte daquele colegiado, que somente excepcionalmente intervirá, quando constatar valores notoriamente irrisórios ou exacerbados.

No caso em tela, ao analisar os valores estipulados pelo tribunal local, o STJ entendeu que era o caso sim de intervenção, haja vista que os valores pré-fixados estariam muito elevados.

Na hipótese, não obstante o grau das agressões ao dever de cuidado, perpetradas pelo recorrente em detrimento de sua filha, tem-se como demasiadamente elevado o valor fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) -, razão pela qual o reduzo para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na data do julgamento realizado pelo Tribunal de origem (26/11/2008 - e-STJ, fl. 429), corrigido desde então. Forte nessas razões, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais⁹⁸.

⁹⁷ CALDERÓN, R. L. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 380.

⁹⁸ REsp 1.159.242-SP, Trecho do voto da Rel. Min. Nancy Andrichi, julgado em 24/4/2012.

O voto da Ministra relatora não deixou notório os critérios utilizados para justificar a fixação dessa importância, entretanto, o Ministro Sidnei Beneti, ao tecer considerações no seu voto-vista sobre o valor da indenização, concluiu que *“deve-se dosar o valor dos danos morais, proporcionalmente à responsabilidade do genitor”*, deixando escapar a conduta paterna como critério final de fixação do valor da reparação.

Nessa situação, percebe-se que o critério utilizado pelo STJ para definição do *quantum debeatur* encontra-se muito mais atrelado a uma punição para o ofensor que a uma reparação digna para a vítima. Todavia, entende-se que a atenção à vítima e à busca pela compensação dos danos sofridos é o que deve prevalecer no momento da fixação do valor da indenização por abandono afetivo.

Com entendimento semelhante, se posiciona o Prof. Ricardo Calderón:

O foco da fixação deve ser uma atenção à vítima e à recomposição dos danos sofridos, que – na medida do possível – precisa ser integral, reparadora das lesões na sua esfera de pessoa humana, recompondo o abalo ao seu direito da personalidade da melhor forma possível⁹⁹.

Além disso, outro aspecto que deve ser considerado é que, em se tratando de reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações familiares, o sistema jurídico vigente carece de meios não pecuniários para a recomposição da lesão. Se existissem, certamente se evitaria a tão criticável monetarização dessas relações.

Finalmente, não se pode esquecer que, além do cunho compensatório, a função dissuasória também se faz presente na reparação civil por abandono afetivo inverso, pois, na medida em que filhos forem condenados a reparar os danos causados na personalidade de seus pais idosos, servirão de paradigmas para prevenir condutas futuras. O objetivo neste caso é a prevenção geral, orientando sobre condutas a não serem adotadas.

5.3 Adesão dos pressupostos da responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo inverso parento-filial

A autora Aline Biasuz Suarez Karow, ao analisar os elementos que compõem a responsabilidade civil para investigar sobre a viabilidade jurídica e os requisitos para a indenização por abandono afetivo nas relações paterno-filiais, aponta que:

⁹⁹ CALDERÓN, R. L. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 388.

No caso do abandono afetivo, em uma primeira análise, é necessário: a) que haja um fato antijurídico; b) que seja imputável a alguém; c) que tenha produzido danos; d) que tais danos possam ser juridicamente considerados como causados pelo ato ou fato praticado; e como condição suplementar: e) que o dano esteja no âmbito da função de proteção assinada¹⁰⁰.

Neste contexto, como se trata da mesma matéria jurídica, torna-se possível a extensão dos efeitos para os pais idosos que sofrem de abandono afetivo por seus filhos, sendo adotado os mesmos pressupostos da responsabilidade civil classificados por Fernando de Noronha em seu livro “Direito das Obrigações”, publicado em 2003, sendo que a mencionada autora elenca os elementos necessários para ensejar a obrigação de reparar, no caso do abandono afetivo inverso.

Inicialmente, deve-se verificar a existência de um fato gerador do desamparo afetivo, moral e psíquico, que pode ser caracterizado pela conduta omissiva do filho, que resulte no seu afastamento da convivência com o pai idoso, ou ainda, pela conduta comissiva através de reiteradas atitudes de desprezo, rejeição, indiferença e humilhação. E esse fato deve ainda ser antijurídico, ou seja, surja do não cumprimento das normas previstas no ordenamento jurídico que evidenciam a existência do direito-dever dos filhos de amparar e cuidar do pai idoso na velhice ou enfermidade, não apenas em seu aspecto físico e material, mas também no psíquico e afetivo.

A seguir, deve-se levar em conta que o fato antijurídico possa ser imputado a alguém. Em outras palavras, é preciso apontar o autor da conduta comissiva ou omissiva que provocou o desarrimo parento-filial inverso, que pode ser tanto um filho genético quanto um filho adotivo. Aqui não importa a natureza do vínculo parento-filial, se biológico ou decorrente de processo de adoção, o que deve ser verificado é a quem recai a responsabilidade pelo descumprimento dos deveres inerentes aos filhos com seus pais idosos.

Sobreleva notar que há casos em que o vínculo parental não se dá pela descendência genética, muito menos pela via judicial da adoção, como é o caso de pessoas idoso que criaram terceiros como se seus filhos fossem. Estas são situações que dependerão da análise detida do julgador para, no caso concreto, decidir a quem recairá a responsabilidade pela negligência afetiva sofrida pelo idoso, o que certamente poderá não ser tarefa fácil, dada a complexidade da matéria.

¹⁰⁰ KAROW, A. B. S. Abandono Afetivo: Valorização jurídica do feto nas relações paterno filiais. Curitiba: Juruá, p. 218-219.

Necessário ainda que esse fato tenha produzido danos, ou seja, que o idoso, em razão do distanciamento afetivo, tenha sofrido danos à sua emocionais, atingindo a sua dignidade e, por conseguinte, venha prejudicar seus dias restantes de vida.

Este dano torna-se mais gravoso no momento em que se dá na fase de desenvolvimento da personalidade, ocasião em que necessita de paradigmas de comportamento e ainda impressões de afeto que lhe transmitam direção e segurança para que venha a se desenvolver plenamente. Pois, na ausência, a maioria dos casos manifesta psicopatias diagnosticadas clinicamente¹⁰¹.

Esses danos, que podem ser traduzidos em psicopatias, distúrbios emocionais ou máculas à vida do idoso, devem ser comprovados processualmente, dado que, como já argumentado anteriormente, não se estar diante de dano *in re ipsa*, mas senão daquele que exige sua efetiva demonstração. Esta comprovação pode se dá de diversas formas, como através de prova pericial, prova testemunhal, prova documental, depoimento sem danos e até mesmo de prova emprestada de outros processos.

Para sustentar estas proposições, toma-se de empréstimo os seguintes argumentos:

A **prova pericial**, através do laudo psicológico elaborado por técnico, estará apta a aferir se efetivamente o menor apresenta distúrbios na personalidade ou psicopatias, desenvolvidas pela frustração da nulidade da figura materna ou paterna, que gerou tais patologias permanentes ou temporárias. A **prova testemunhal**, em que pese a sua fragilidade, poderá delatar situações presenciais de desprezo, humilhação, rejeição ou mesmo de inércia frente a incessantes buscas de aproximação e desenvolvimento de convívio. A **prova documental** tem o foco de comprovar as tentativas inexitasas, para firmar os laços afetivos ou mesmo demonstrar a necessidade de comunicação com a figura alheia. Isto pode se dar através de e-mails, cartas com aviso de recebimento não respondidas, mensagens de SMS via celular [...]. Entretanto, a situação pode ser vivenciada através da técnica do **depoimento sem dado**. O menor poderá, através de um ambiente seguro e acolhedor, sem hostilidades, contar a uma pessoa de sua confiança como se sente em relação a tal fato e/ou figura ausente, externando de forma natural e verídica a sua vivência. Através desta técnica, se há danos, a sua demonstração é cabal. Nada impede que seja utilizada como **meio de prova outros processos judiciais que demonstrem o descaso do(a) genitor(a)** como, por exemplo, intentar ação de alimentos, ingressar com ação de visita para que a mesma seja executada pelo cônjuge não guardião, reiteradas execuções de alimentos pelo não pagamento de pensão alimentícia e até mesmo ação de tutela inibitória visando resguardar o menor de possíveis danos. Estes elementos são inconfundíveis quanto ao desprezo do(a) genitor(a) em relação ao menor, posto que só responde aos interesses do menor quando judicialmente chamado, muitas vezes, nem assim mesmo¹⁰². (Grifei).

Também se torna indispensável constatar que esses danos tenham sido causados pelo ato ou fato praticado. Aqui se impõe o nexa causal entre a conduta do genitor negligente e os

¹⁰¹ KAROW, A. B. S. Abandono Afetivo: Valorização jurídica do feto nas relações paterno filiais. Curitiba: Juruá, 2012, p. 220.

¹⁰² Idem, p. 225-227.

danos à personalidade do menor, excluindo-se outras situações que possam ter gerado o dano, para que não seja imputada obrigação de indenizar prejuízo que não causou.

Como bem assevera o jurista Ricardo Lucas Calderón:

Por mais que se supere, substitua ou remodele o nexos causal na responsabilidade civil, nos casos de abandono afetivo recomenda-se exigir algum liame entre a conduta imputada como omissiva (negligente) e os danos que se pretende ver indenizados¹⁰³.

Por último, Aline Biasuz Suarez Karow anota como condição suplementar para configuração da obrigação de reparar por danos extrapatrimoniais em caso abandono afetivo, que o dano seja contido no âmbito da função de proteção assinada. Aqui se requer que o dano sofrido pela vítima do abandono seja objeto tutelado pelo ordenamento jurídico.

Nesse ínterim, pode-se dizer que é vasta a legislação que prevê tanto os deveres atinentes aos filhos para com seus pais idosos quanto resguarda a pessoa idosa, tutelando lhes à garantia de uma velhice saudável com vista a dignidade da pessoa humana. Nesta vereda, elenca-se a Constituição Federal em seus artigos 229, 230, §§ 1º e 2º, a Lei Orgânica da Assistência Social (Lei 8.742 de 07.12.1993), a Política Nacional do Idoso (Lei 8.842 de 04.01.1994), o Estatuto do Idoso (Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003) e no Código Civil de 2002.

Art. 229 da CF/88 - Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, **e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.**

Art. 230 da CF/88 - **A família**, a sociedade e o Estado **têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.**

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

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (Grifei)

Em suma, não há dúvidas que a saúde psíquica da pessoa idosa encontra-se amplamente protegida pelo sistema jurídico brasileiro, o que se leva a concluir que, constatada a lesão à personalidade desses sujeitos, o dano restará contido no âmbito da função de proteção assinada. Em concorrência com os outros pressupostos da responsabilidade civil, surge, conseqüentemente, o dever de reparação do dano à vítima do abandono.

¹⁰³ CALDERÓN, R. L. Princípio da afetividade no direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 367.

5.4 Projeto de Lei sob nº 4.294/2008

Indubitavelmente, observou-se que o abandono afetivo é responsável por gerar no idoso um sentimento de tristeza e solidão, ferindo os seus sentimentos, agravando doenças, levando ao isolamento social e até mesmo à perda do interesse pela vida. Os danos causados aos idosos, decorrentes do abandono afetivo, são muito severos e atingem muitos de seus direitos da personalidade e a sua própria saúde.

Diante desta situação, existe um Projeto de Lei sob nº 4294 desde 2008 que pretende acrescentar um parágrafo ao artigo 1.632 do Código Civil e ao art. 3º do Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo, tanto em relação à criança e adolescente como ao idoso.

O projeto de lei se fez sob argumento de que entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material, mas também há a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio e afeto indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade.

Salienta o projeto que, no caso dos filhos menores, o abandono afetivo parental pode causar marcas profundas no comportamento da criança e no caso do idoso o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social.

O projeto é concluído com ideia de que se não se pode obrigar filhos e pais a se amarem, deve-se ao menos possibilitar a indenização pelo dano causado em decorrência do abandono. O Projeto Lei nº 4.294 de 2008 de autoria de Carlos Bezerra ainda não foi aprovado, contudo já possui parecer pela aprovação da Comissão de Seguridade Social e Família, da Relatora Jô Moraes e do Relator Geraldo Thadeu.

Caso o projeto venha a ser aprovado, a compensação pelo dano moral decorrente do abandono afetivo será certa e determinada, devendo apenas o órgão julgador quantificar este dano moral de acordo com o caso concreto.

Em contrapartida, se o projeto não for aprovado, a realidade exposta no presente trabalho será mantida. Ou seja, de que o reconhecimento da necessidade da compensação dos danos morais decorrentes do abandono afetivo depende da analogia a ser realizada a partir dos pressupostos da Responsabilidade Civil e do julgador ou órgão a que se realizou o pedido.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Notoriamente, o abandono de idosos é uma realidade no Brasil, uma vez que muitos são deixados diariamente nas portas dos asilos brasileiros por seus filhos, onde são obrigados a romper definitivamente com os vínculos familiares e a iniciar uma nova vida, em ambientes e com pessoas desconhecidos. Com isso, são acometidos de tristeza, mágoa, solidão e diversos outros sentimentos que irão gerar várias doenças, agravadas pela própria idade, culminando com a diminuição dos anos de vida.

No Poder Judiciário, existem inúmeras ações referentes a alimentos, obrigando os filhos a pagarem pensão alimentícia aos seus pais idosos. Todavia, a partir de 12 de abril de 2012 com o julgamento do Recurso Especial nº 1.159.242 sob Relatoria da Ministra Nancy Andrighi pelo Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez, valorou juridicamente o afeto na medida em que entendeu possível que um pai seja condenado por abandonar afetivamente seu filho, as relações familiares passaram a ganhar uma outra conotação.

Certamente, o fato do filho pagar regularmente a pensão alimentícia ao seu pai idoso não o exime de prestar amparo moral ao seu genitor, pois esse valor pago em caráter alimentar não é suficiente para suprir a carência de amor e afeto, sendo este amparo fundamentado nos termos do art. 229 da Constituição Federal de 1988 que supervalorizou o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fazendo surgir implicitamente os princípios da solidariedade e afetividade nas relações familiares.

Desta forma, o dever é recíproco na relação entre pais e filhos, sendo que os princípios da solidariedade e afetividade entre os membros da família gera o cuidado, a atenção e o apoio físico e moral necessário para o ser humano viver com dignidade, sendo estes, deveres de assistência imaterial.

Para isto, os idosos hoje são considerados como pessoas sujeitos de direitos, estando amplamente assegurados na CF/88, no Código Civil de 2002, na Lei Orgânica da Assistência Social (Lei nº 8.742 de 07.12.1993), na Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842 de 04.01.1994) e no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003). Nesse sentido, todos devem zelar para que seus direitos sejam garantidos: o Estado, a sociedade e, principalmente a família.

Obviamente, a inobservância dos deveres de cuidado dos filhos para com os pais idosos observados ao longo das legislações consultadas e a ausência de uma conduta solidária, nesta relação, caracterizam o abandono afetivo. Tal conduta viola direitos da personalidade, gera uma violência moral e sentimental para o idoso, fere garantias individuais destas pessoas

e pode provocar sentimentos como a tristeza e a solidão. Tudo isso se reflete, ainda, em deficiências funcionais, agravamento de doenças, isolamento social e até mesmo a perda do interesse pela vida por parte do idoso abandonado afetivamente.

Por tudo isso, e considerando o que foi demonstrado no presente trabalho, entende-se que é perfeitamente cabível a responsabilização do filho em virtude do abandono afetivo inverso, vez que há uma conduta omissiva ilícita por parte do filho, que se traduz na inobservância do dever de cuidado de seus pais. Tal conduta (o abandono) produz danos e estas consequências danosas merecem ser, no mínimo, reparadas e, na medida do possível, coibidas ou evitadas.

A configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo do idoso é reforçada, igualmente, pelos posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários indicados ao longo desta monografia.

Cabe observar, por fim, que o direito, talvez, não tenha como impor o amor nas relações entre pais e filhos, mas tem um papel importante de reparar danos, evitar que direitos sejam lesados e contribuir para uma sociedade mais justa, decente e solidária. Cuidar bem dos seus idosos, sejam seus pais ou não, apesar de parecer algo óbvio, precisa ser dito e reforçado por um direito que busque garantir a liberdade, mas que também consagre e reforce a responsabilidade.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, F. S. A reparação de danos morais por dissolução do vínculo conjugal e por violação de deveres pessoais entre os cônjuges. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 802, p. 12, ago. 2002. Fascículo Cível.

AZEVEDO, Á. V; VENOSA, S.S. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar**. Editora Atlas, 2004.

BARROS, S. R. Dolarização do afeto. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, n. 14, 2002.

BRASIL. **Constituição Federal**. 10 ed. São Paulo. Saraiva: 2010

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro. **Código Civil**, 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm Acesso em: 12 abr.2015.

CALDERÓN, R. L. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

CARDIN, V. S. G. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, A. P. D. **Responsabilidade civil por abandono afetivo**: Decisão do STJ. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12248. Acesso em 15 mai. 2015.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CARVALHO NETO, I. **Responsabilidade civil no direito de família**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

COSTA, M. A. M. **Responsabilidade civil no Direito de Família**. ADV – Advocacia Dinâmica – Seleções Jurídicas, n. 2, fev. 2005.

DIAS, J. A. **Responsabilidade civil em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

DIAS, J. A. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Atualizada de acordo o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1996. v. 7.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade Civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 7.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

DINIZ, M. H. **Direito à Convivência Familiar**. In TARTUCE, F.; CASTILHO, R. **Direito Patrimonial e Direito Existencial: Estudos em homenagem à professoral Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka**, ed. Método, 2006.

DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 5.

DINIZ, M. H. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. v. 7.

FACHIN, L. E. Em Nome do Pai (estudo sobre o sentido e alcance do lugar jurídico ocupado no pátrio dever, na tutela e na curatela). In: PEREIRA, R. C. (Coord.). **Direito de Família Contemporâneo: doutrina, jurisprudência, direito comparado e interdisciplinaridade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

GAGLIANO, P. S; FILHO, R. P. **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v. 3.

GAGLIANO, P. S; FILHO, R. P. **Novo Curso de Direito Civil – direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 6.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8. ed. rev., e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v.6.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. v. 4.

GROENINGA, G. C. **Direito de Família e psicanálise**. Rumo a uma nova epistemologia. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

GROENINGA, G. C. O direito à integridade psíquica e o livre desenvolvimento da personalidade. *In*: PEREIRA, R. C. (Coord.). **Anais**. V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

GUIMARÃES, D. T. **Dicionário técnico jurídico**. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

KARAM, A. L. **Responsabilidade Civil: O abandono afetivo e material dos Filhos Em Relação Aos Pais Idosos**. Monografia apresentada no Curso de Direito de Família. In: Registros Públicos e Sucessões da Universidade Estadual do Ceará em parceria com a Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza - CE. 2011. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/responsabilidade.civil.pdf>. Acesso em: 15mai2015.

KAROW, A. B. S. **Abandono Afetivo: Valorização jurídica do feto nas relações paterno filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

KFOURI NETO, M. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

HIRONAKA, G. M. F. N. **Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo**. In **A ética da Convivência Familiar: sua efetividade no cotidiano dos Tribunais**. (coord. PEREIRA, T. S; PEREIRA, R.C.), Rio de Janeiro: Forense/IBDFAM, 2005.

LÔBO, P. L.N. **Princípio jurídico da afetividade na filiação**. Revista de Direito Privado (Coord. NERY JUNIOR, N; NERY, R. M. A.). n. 3. jul.-set. de 2000. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 35-41.

LÔBO, P. L.N. **Código Civil Comentado**. Álvaro Villaça de Azevedo (coord.). Ed. Atlas, 2003, v. XVI.

LÔBO, P. L.N. A repersonalização das relações de família. In: **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, v. 6, n. 24, jun./jul. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21035/deserdacao-por-falta-de-vinculo-afetivo-e-de-boa-fe-familiar/4#ixzz2Un4KWGLd>>. Acesso em: 06 jun.2015.

LÔBO, P. L.N. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, P. L.N. O princípio constitucional da solidariedade nas relações de família. In: CONRADO, M. (Org.). **Direito Privado e Constituição**: ensaios para uma recomposição valorativa da pessoa e do patrimônio. Curitiba: Juruá, 2009.

LISBOA, R. S. **Manual de Direito Civil: direito de família**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

LOPES, M. M. S. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961, v. 5.

MONTEIRO, W. B. **Curso de Direito Civil: direito de família** – atualizada por SILVA, R.B.T. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Bookseller, 2002.

RODRIGUES, S. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 4.

ROSA, C. P; DIMAS, M. C; FREITAS, D. P. **Dano moral e direito das famílias**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

ROSENVALD, N; FARIAS, C. C. **Curso de direito civil, volume 6: direito das famílias**. 5. ed. rev., atual., e ampl. Salvador: Editora Jus PODIVM, 2013.

SAAD, R. M. **O ato ilícito e a responsabilidade civil do Estado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1994.

SÃO PAULO. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Recurso Especial nº 2009/0193701-9. Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos. Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza. Brasília (DF), 24 abr. 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>> Acesso em: 12abr.2015.

SILVA, C. M. Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho. **Revista Brasileira de Direito de Família**. São Paulo: Abril Cultural,

2000. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/46795/1/Da-Responsabilidade-Civil-por-Abandono-Afetivo-Sob-o-prima-dos-principios-Dignidade-da-Pessoa-Humana-e-Afetividade/pagina1.html#ixzz1OLUDAMbe>. Acesso em: 12 jun. 2015.

SILVA, C. M. **Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho**, in Revista Brasileira de Direito de Família, Ano VI, n. 25. ago-set 2004.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

SOUSA, I. C. **Dano Moral pó Abandono: Monetizando o afeto**. In: Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Magister, n. 13 – dez/jan. 2010.

TARTUCE, F. **Direito Civil: Direito das obrigações e Responsabilidade Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010^a.

TARTUCE, F. Princípios Constitucionais e Direito de Família. In: SIMÃO, J. F. et al. (Orgs.). **Direito de Família do Novo Milênio: estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo**. São Paulo: Atlas, 2010b.

TARTUCE, F. SIMÃO, J. F. **Direito Civil: direito de família**. 6. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 5.

TARTUCE, F. **Direito civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. 8. ed. rev., atual., e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense; São Paulo: Editora Método, 2013. v. 2.

TEPEDINO, G. Bases Teóricas Para o Novo Direito de Família. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, Padma, v. 23, jul./set. 2005.

TEPEDINO, G. Premissas Metodológicas para a Constitucionalização do Direito Civil. In: _____. **Temas de direito civil**. 4. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

TRIMARCHI, P. *Instituzioni de diritto privato*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1989. p. 143. In: CARVALHO NETO, I. **Responsabilidade civil no direito de família**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2013.

VENOSA, S.S. **Direito Civil: contratos em espécie e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2001. v. 3.

VENOSA, S.S. **Código Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2010.

VILAS BOAS, M. A. **Estatuto do Idoso Comentado**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

WOLKMER, A. C. **História do Direito no Brasil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WOLKMER, A. C. **Fundamentos de História do Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.