

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA

**PRISCILA KARINA SANTOS MORENO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA:** indenização  
por dano moral diante do abandono afetivo inverso

SÃO LUÍS

2016

**PRISCILA KARINA SANTOS MORENO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA:** indenização  
por dano moral diante do abandono afetivo inverso

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, como  
requisito para obtenção de grau de Bacharel em  
Direito.

Orientador(a): Prof<sup>a</sup> Maria Tereza Cabral Costa  
Oliveira.

SÃO LUÍS

2016

MORENO, Priscila Karina Santos

RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA:  
indenização por dano moral diante do abandono afetivo inverso./ Priscila  
Karina Santos Moreno – São Luís, 2016.

00 f. il.

Impresso por computador (fotocópia).

Orientador: Prof<sup>a</sup> Maria Tereza Cabral Costa Oliveira

Monografia (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Universidade  
Federal do Maranhão, 2016.

1. Abandono afetivo. 2. Responsabilidade Civil. 3. Dano Moral. 4.  
Indenização I. Título.

CDU

**PRISCILA KARINA SANTOS MORENO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA:** indenização  
por dano moral diante do abandono afetivo inverso

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade Federal do Maranhão, como  
requisito para obtenção de grau de Bacharel em  
Direito.

Aprovado em:        /        /

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup> Maria Tereza Cabral Costa Oliveira  
(Orientadora)

---

1º Examinador

---

2º Examinador

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por estar sempre à frente de todos os meus projetos e planos, abrindo e iluminando os meus caminhos, nunca me desamparando, mesmo quando o problema mais difícil parece não ter solução. Eu amo a Ti acima de tudo.

Aos meus pais, maiores exemplos de dedicação e amor incondicional. Pela educação que me foi passada e valores. A eles, que me proporcionaram tudo de melhor dentro de suas possibilidades. Pelos melhores sorrisos, abraços e infância, e por colaborarem para que eu seja tudo que sou hoje.

A minha amada irmã, confidente de todas as horas. A pessoa que mais torce por minhas conquistas e em quem sempre me espelho para ser uma pessoa melhor. O coração mais cheio de bondade e compaixão que eu conheço.

A professora Maria Tereza, pela sua sábia orientação e comprometimento sério com o trabalho.

Aos professores do Curso de Direito da UFMA que em muito contribuíram com a minha formação.

Aos meus amigos do Curso de Direito da UFMA e da vida: Richardson Maramaldo, Raphysa Sauaia e Marcelo Oliveira pela paciência, sorrisos, ombro amigo, horas de estudos e dedicação; à Flávia Alexandra, o melhor presente que recebi no Mestrado, parceira de viagens – nossas risadas de piadas intelectuais são sempre as melhores e só nós entendemos; àquelas que compõem nosso quinteto fantástico (Paty, Poli, Val e Thay), pela nossa cumplicidade desde a época de curso pré-vestibular que tem se estendido vida a fora por sucessos e fracassos, pelos momentos mais felizes e mais difíceis umas das outras - amo vocês de todo coração; às amadas Pâmela Cordeiro e Jaquerlane Soares, amizades que caminhos diversos me trouxeram e que se mantêm firmes ao longo do tempo, pois amizade sincera não é de estar, mas de ser.

A todos aqueles que de uma forma ou de outra contribuíram para a elaboração deste trabalho.

Àqueles que acreditam que a educação e humildade realmente podem transformar o mundo.

Àqueles que têm sede de Justiça.

"Amar é uma faculdade, mas cuidar é dever."  
(Ministra Nancy Andrichi)

## RESUMO

Esta monografia tem como objetivo a análise do abandono afetivo do idoso praticado pelos filhos, tendo como pressupostos o Direito de Família, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da afetividade, da manutenção dos vínculos familiares e da proteção ao idoso, o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e as regras gerais de responsabilidade civil imputadas pelo Código Civil, propondo nesse viés, a discussão sobre a legitimidade da proposição de indenização por dano moral em virtude de tal desamparo. Realizou-se então um estudo sobre o afeto como base da estrutura familiar, a valorização jurídica de normas protetivas do afeto nas relações entre pais e filhos, o conceito e os direitos do Idoso (previstos da legislação brasileira), a responsabilidade civil parental por abandono afetivo e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do abandono afetivo do idoso como forma de responsabilidade civil, concluindo ao fim as reflexões sobre a legitimidade da presunção de dano moral por abandono afetivo do idoso praticado pelos filhos.

Palavras-Chave: Abandono Afetivo. Responsabilidade Civil. Dano Moral. Indenização.

## RESUMEN

En este trabajo se pretende analizar el abandono afectivo de los ancianos practicado por sus hijos, basandonos en el derecho de familia, los principios constitucionales de la dignidad humana, la solidaridad, el afecto, el mantenimiento de los lazos familiares y la protección de edad avanzada, el Estatuto de la Edad Avanzada – Estatuto de las Personas Mayores (Ley Brasileña 10.741/2003) y las reglas generales de responsabilidad contenidas en el Código Civil Brasileño, proponiendo en ese contexto, la discusión sobre la legitimidad de la propuesta de indemnización por daño moral en virtud de este abandono. A continuación, se realiza un estudio sobre el afecto como la base de la estructura familiar, el valor jurídico de las normas de protección de afecto en la relación entre padres e hijos, el concepto y los derechos de las personas mayores (legislación brasileña), la responsabilidad parental para el abandono afectivo y posiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre el abandono afectivo de las personas mayores como una forma de responsabilidad civil, concluyendo las reflexiones finales sobre la legitimidad de la presunción de abandono moral y el daño afectivo en su forma invertida practicado por los hijos.

Palabras Clave: Abandono Afectivo. Responsabilidad Civil. Daño Moral. Compensación.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

CF/88 – Constituição Federal Brasileira de 1988

CC/2002 – Código Civil Brasileiro de 2002

PNI – Política Nacional do Idoso

STJ – Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
2.	<b>EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DOS IDOSOS NO BRASIL</b> ....	15
2.1	<b>Conceito legal de idoso</b> .....	16
2.2	<b>Constituição Federal de 1988 e os direitos dos idosos</b> .....	20
2.2.1	Princípios norteadores no direito de família e do direito do idoso.....	21
2.2.1.1	Princípio da dignidade da pessoa humana.....	21
2.2.1.2	Princípio da solidariedade.....	24
2.2.1.3	Princípio da manutenção dos vínculos familiares.....	25
2.2.1.4	Princípio da proteção do Idoso.....	26
2.3	<b>Política nacional do idoso</b> .....	28
2.4	<b>Direitos fundamentais do idoso segundo a lei 10.741/2003</b> .....	29
2.5	<b>‘Experimento’ chinês de proteção aos direitos dos idosos</b> .....	33
3.	<b>FAMÍLIA E O AFETO</b> .....	38
3.1	<b>Valorização jurídica da afetividade e o princípio da dignidade da pessoa</b> .....	41
4.	<b>RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL POR ABANDONO AFETIVO</b> .....	46
4.1	<b>Conceito de responsabilidade civil</b> .....	46
4.2	<b>Do abandono afetivo inverso e da ilicitude</b> .....	51
4.2.1	Da conduta.....	53
4.2.2	Do abandono afetivo e do dano moral.....	54
4.2.3	Do nexo de causalidade.....	57
5.	<b>POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDÊNCIAIS ACERCA DO ABANDONO AFETIVO DO IDOSO COMO FORMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	60
5.1	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	73
5.2	<b>ANEXOS</b> .....	75
5.3	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	105

## INTRODUÇÃO

A Carta Magna de 1988 causou uma revolução em toda legislação brasileira em vigor à época de sua promulgação, nas mais diversificadas áreas do Direito. O Direito de Família foi um dos ramos do Direito Positivo Brasileiro amplamente atingido com a nova Constituição. Assim, ao consagrar em seu Art. 226 a família como “base da sociedade”, a Constituição Republicana, preconizava qual seria a instituição social que serviria como substrato de todo o Estado Nacional, sendo, por isso, merecedora de “proteção especial” por parte deste.

Os idosos foram protegidos pela CF/88, haja vista a necessidade de maior amparo legal e maior defesa dos direitos dessa parcela da população.

Com relação a estes cidadãos, as novidades trazidas pela Constituição, ficaram, sobretudo, a encargo de seu Art. 230, o qual preconiza ser dever da família, da sociedade e do Estado o amparo às pessoas idosas, assegurando a participação dos anciãos na comunidade, além de caber igualmente aos personagens família, sociedade e Estado, a defesa da dignidade e bem-estar dos idosos, e a garantia do direito destes à vida.

Além do Art. 230, supramencionado, o Art. 229 da Carta Magna brasileira preconiza que os filhos maiores têm o dever de amparar os pais na velhice. Desta feita, é de se notar o amparo constitucional especial dispensado aos idosos, dada sua reconhecida vulnerabilidade.

Com o contínuo aperfeiçoamento da medicina e com a crescente produção de drogas para combate de inúmeras doenças pela indústria farmacêutica global, o que se deu, sobremaneira, no final da década de 90 e início do Século XXI, um aumento significativo no número de pessoas idosas a nível mundial pôde ser observado desde então, posto que boa parte destes fármacos se relacionavam com as patologias que acometiam – e ainda acometem - a população idosa. Especificamente em nível de Brasil, houve uma mudança no perfil da população do país, pois segundo o Censo Demográfico de 2010, desenvolvido e publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (órgão oficial do governo federal para produção de dados acerca da longevidade da população brasileira), o país teve um crescimento de pessoas idosas de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, de 4,8% em 1991 para 7,4% em 2010.

Observou-se, a partir deste cenário, que embora a Legislação Constitucional tivesse garantido direitos explícitos aos anciãos, carecia do “suporte” de uma norma que regulasse de forma ainda mais contundente (e porque não dizer efetiva), aquelas premissas já balizadas em seu bojo. Neste cenário surgiria a Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, referenciada como Estatuto do Idoso, à qual seria atribuída a responsabilidade de reger o direito da pessoa idosa em âmbito nacional, tendo como pressupostos o princípio da dignidade destes cidadãos, o respeito aos velhos e o amparo, de forma solidária, pela família, sociedade e Estado.

Dentre importantes temas contemplados pelo Estatuto do Idoso um, sem dúvidas, é de suma relevância. Diz respeito à responsabilidade que a família, a sociedade e o Estado têm no que tange à garantia de efetivação dos direitos da pessoa idosa. Assim, o Art. 3º do Estatuto referendado, disciplina: “é obrigação da família, da sociedade e do Estado, 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”, deixando claro o dever de cuidar da família, e o fato de que, em sendo este direito desrespeitado, incorrerá a entidade familiar em conduta lesiva ao idoso, conforme preconiza o Art. 98 do mesmo Estatuto.

Além do Art. 3º, o Art. 37 da Lei 10.741/2003 – Estatuto do Idoso -, disciplina acerca do direito do idoso em ter uma morada digna, “no seio da família natural ou substituta”, na qual esteja inserido, reforçando, deste modo, a importância da família no processo de envelhecimento saudável de um indivíduo.

Verifica-se, pela importância dada pelo próprio ordenamento jurídico ao tema, que a família continua seguindo como o núcleo básico na formação e estruturação dos sujeitos, devendo ser, na atualidade, um grupo social centrado no afeto e na solidariedade, transcendendo assim, o modelo tradicional e patriarcal ocidental, assumindo um novo formato, o qual está pautado exclusivamente na realização pessoal e grupal dos membros nela inseridos e ancorada nos institutos da afetividade e carinho.

Percebe-se, que as relações familiares modernas decorrem da união entre pessoas pelo sentimento de afeto. Assim, é no seio da convivência em família que o indivíduo se completa e se realiza enquanto pessoa. A negativa do direito ao idoso de convivência familiar fere e desrespeita, diretamente, o seu direito de

personalidade, norteado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, supervalorizado constitucionalmente.

Essa negativa do direito ao idoso de convivência familiar pode ensejar, na prática, o que o Direito Civil Brasileiro nomeou como: abandono afetivo inverso, invertido ou às avessas. Em sendo efetivado o abandono às avessas de um ancião, nas suas formas moral/afetivo ou material, o Poder Judiciário será convocado a se manifestar nas ações interpostas desta natureza, que tenham por objetivo a responsabilização civil daquele que abandonou o idoso, a quem cabia o dever de cuidado deste, preceituado em normas constitucionais e infraconstitucionais, que regulamentam sobre Direito de Família.

A tese do abandono afetivo filho-paternal tem sido bastante debatida pelos estudiosos do Direito Civil. Os entendimentos sobre o tema não são pacíficos, havendo na doutrina uma polêmica quanto à possibilidade, ou não, da responsabilização civil por dano moral frente ao abandono afetivo do idoso. A parte dos civilistas que rechaça a ideia de responsabilidade civil por abandono afetivo inverso, se ancora na tese de que o provimento pecuniário conseguido numa sentença de âmbito cível não compensa o prejuízo alegado pelo ancião lesado e ainda no pressuposto de que nenhuma pessoa é obrigada a amar qualquer outra. Por seu turno, a parte da doutrina e jurisprudência que entende ser possível a reparação pecuniária pelo abandono afetivo sofrido por um genitor idoso, ancora-se na compreensão de que a reparação não visa fazer com que os laços afetivos sejam estabelecidos, mas que o ancião viva minimamente com dignidade.

Importante se faz pontuar, que este estudo não intenciona debater se a reparação pecuniária de um descendente que abandona seu ascendente é válida, ou se a ausência do devido dever de cuidado (preconizado pelas normas constitucionais e infraconstitucionais) de um filho para com seu genitor (a) idoso (a) pode ser suprimida por pecúnia. Este estudo busca, tão somente, verificar a possibilidade de uma reparação cível por danos morais e afetivos provenientes da falta de cuidados e de amparo dos filhos para com os pais idosos, a aplicabilidade desta, e observar em que medida o entendimento de Responsabilidade Civil vêm sendo aplicado no Direito Brasileiro.

Destarte, é objeto do presente estudo a análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que referenciam a real configuração da

responsabilidade civil por abandono afetivo do idoso, também conhecido como abandono afetivo às avessas, na perspectiva de obter indenização em virtude do dano sofrido, uma vez provado o descumprimento do dever de cuidado dos filhos maiores para com seus pais na velhice.

Vale ponderar, ainda, que embora contemple em certos momentos o abandono material dos filhos com relação aos pais, esse não será o foco primordial desta pesquisa, sendo que tratará de observar e debater o abandono invertido em sua forma precipuamente afetiva, tendo em vista que o abandono material é contemplado não apenas por Legislação Civil, mas também Legislação Penal, Estatuto Específico (Estatuto do Idoso), e que o entendimento sobre o tema é consolidado e pacificado.

Ao longo deste texto também será demonstrado como Legislação sobre o tema – Responsabilidade Civil/Moral *versus* Abandono Afetivo Inverso – já existe e vêm sendo aplicada no seio de algumas nações, a exemplo do que ocorre na China. A lei chinesa conhecida como “Proteção dos Direitos e Interesses dos Idosos”, foi promulgada em julho de 2013.

Além da legislação aludida, demonstrar-se-á que a nível de Brasil, há tentativas para que “a responsabilização pela ausência da afetividade” dos filhos maiores com relação aos pais idosos seja positivada, tendo em vista que embora a temática sobre indenização por abandono afetivo já seja realidade nos Tribunais Pátrios (o que foi possível a partir do polêmico julgado do Recurso Especial 1159242/SP/2012) o assunto não está pacificado. O Projeto de Lei 4294/2008, em tramitação na Câmara desde 2008 visa à alteração do Código Civil de 2002 e do Estatuto do Idoso para estabelecer a indenização por danos morais nesses casos.

Realizar-se-á uma breve análise histórica da família, da valorização jurídica do afeto e das normas que protegem este instituto nas relações entre pais e filhos. Prosseguir-se-á analisando a evolução histórica dos direitos do idoso diante do ordenamento jurídico nacional, e, por fim, avançaremos ao foco da pesquisa que é a responsabilidade civil dos filhos por abandono afetivo invertido, findando com apresentações jurisprudenciais e uma análise crítica do tema.

## 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DOS IDOSOS NO BRASIL

Até a Constituição Federal de 1934 nenhum direito específico dos idosos foi regulado no Brasil, sendo esta carta a primeira a instituí-lo. No seu Art. 121, §1º, alínea h, ficou determinada a instituição de previdência social ao trabalhador, mediante contribuição igual dos entes: União, empregador e empregado, a favor da velhice.

A Constituição de 1937 também tratou dos direitos inerentes ao idoso quando dispôs em seu artigo 137, alínea m, sobre a instituição de seguros de velhice, de invalidez, de vida e para os casos de acidentes do trabalho.

Posteriormente vieram as Constituições de 1946 e 1967, não trazendo qualquer ampliação dos direitos desse segmento da população.

A Constituição Federal de 1988 fixou nos seus Arts. 229 e 230, diretrizes básicas sobre o tema, não determinando políticas específicas para este grupo social.

Em 1993, foi promulgada a Lei Nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispôs sobre a organização da Assistência Social - LOAS, regulando o art. 203, V, da CF/88, que assegura a assistência social na velhice, além de regular, dentre outras coisas, o benefício de prestação continuada, referente à prestação de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais, que comprovadamente não tenha como prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família. Com o advento da Lei Federal Nº 9.720/98, a idade mínima para requerer esse direito foi reduzida de 70 (setenta) para 67 (sessenta e sete) anos, e, mais tarde, com a promulgação do Estatuto do Idoso a idade mínima foi percebida aos 65 (sessenta e cinco) anos.

Com a promulgação da Lei Nº 8.842/1994, em 4 de janeiro de 1994, foi fundada a Política Nacional e o Conselho Nacional do Idoso, quando novos direitos foram assegurados, principalmente no campo previdenciário. A política nacional do idoso positiva princípios garantidores dos direitos de cidadania dessa população, focados na sua autonomia, integração social, bem-estar e o direito à vida, os quais são previstos como deveres da família e do Estado. Com essa lei ficou formalizada a proibição de qualquer tipo de discriminação às pessoas com idade avançada. O ano de 1999 foi considerado o Ano Internacional do Idoso em função de um novo olhar

sobre a valorização desta parcela da população, contudo pouco se alcançou de concreto.

Em 2002, através do Decreto N° 4.227, de 13 de maio, foi instituído o Conselho Nacional dos Direitos do Idoso, com competência, entre outras, de supervisionar e avaliar a Política Nacional do Idoso. Esse instrumento legal foi revogado pelo Decreto N° 5.109/2004.

Em 2003, outra vez veio à tona a importância da valorização do idoso através da Campanha da Fraternidade, ressaltando a necessidade de maior atenção da sociedade para esse tema.

Ainda em 2003 foi promulgada a Lei N° 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em janeiro de 2004 e passou a ser a principal lei específica de proteção ao idoso. Este normativo promoveu uma grande evolução jurídica do direito do idoso, o qual passou a ser visto como sujeito de direito. Consiste em uma carta jurídica dos direitos do idoso, a qual vem a fortalecer o controle do Estado no que tange ao tratamento dispensado à pessoa idosa no país, de sobremodo, quanto a sua cidadania, fundamento do estado democrático de direito, previsto no Art. 1º da CF/88, com vista ao alcance de outro princípio basilar que consiste na dignidade da pessoa humana, estabelecendo normas acerca de direito público, privado, previdenciário, civil, processual civil, e tratando também da proteção penal dispensada à pessoa idosa.

Em 2010, foi instituído no Brasil o Fundo Nacional do Idoso, regido pela Lei N° 12.213/10, o qual deve ser gerido pelo Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Idosa – CNDI. Este conselho tem competência para estabelecer os critérios para a utilização do fundo, com vistas em assegurar os direitos sociais do idoso, destinando todos os esforços para o desenvolvimento e execução de programas e de ações relativas ao idoso, e promovendo a ampliação da autonomia, integração e participação efetiva do idoso na sociedade.

Diante dos regramentos especiais constituídos ao longo da história sobre o direito do idoso brasileiro, uma mudança de mentalidade do sujeito idoso, vem gradativamente se processando, passando ele a ser mais conhecedor dos seus direitos e deveres como cidadão, mais ativo e participativo.

## **2.1. Conceito legal de idoso**

De acordo com o dicionário de língua portuguesa, Aurélio (1986, p. 914), idoso é adjetivo que significa “velho; avançado em anos”. Parafrazeando Alcântara (2004, p. 15), pode-se inferir que a velhice não se restringe à idade, mas ao modo de vida do indivíduo, sexo, etnia e cultura. A velhice, nessa concepção, é heterogênea, como bem coloca o autor (2004, p. 15), quando cita Woortmann & Woortmann, que afirma que a esta é dada pelo contexto social, cultural e histórico de uma sociedade. Nem todos com a mesma idade são igualmente velhos; tudo depende da história de vida de cada um.

A CF/88 no seu Art. 230, § 2º, conferiu a idade de sessenta e cinco anos para definir a pessoa idosa, e somente com a promulgação da Lei 10.741/2003 essa idade foi alterada.

A legislação brasileira enquadra, atualmente, a pessoa idosa na faixa etária igual ou superior aos 60 (sessenta) anos, conforme determina o Art. 1º da Lei nº 10.741/ 2003 - Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. A política nacional do idoso (PNI), balizada na Lei Nº 8. 842, de 4 de janeiro de 1994, também adotara o mesmo conceito, estando o referido regramento baseado no critério cronológico para definir a camada social à qual se destinará os seus efeitos.

No entanto, percebe-se que o critério etário adotado pela legislação brasileira para conceituar idoso, ainda deixa lacunas na padronização de alguns direitos específicos desta minoria. Cita-se, a exemplo disso, a gratuidade dos transportes coletivos, direito assegurado ao idoso que só lhe é concedido a partir dos sessenta e cinco anos, conforme a própria CF/88 e o Estatuto do Idoso, o que torna os textos legais contraditórios por sua própria natureza, sobretudo aquele contido na Lei Nº 10.741/2003, pois este mesmo dispositivo legal adota faixas etárias diferentes para contemplar certos benefícios à população idosa. Veja-se:

É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com **idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos**. (Art. 1º do Estatuto do Idoso ).

Aos **maiores de 65 (sessenta e cinco) anos** fica assegurada a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semi-urbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços regulares. (Art. 39 do Estatuto do Idoso ).

Aos **maiores de sessenta e cinco anos** é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (Art. 230 §2º da Constituição Federal). (Grifo nosso).

Nota-se que no texto do mesmo Estatuto há uma contradição na fixação da faixa etária de quem seria pessoa idosa, concebendo a supramencionada lei ora a idade de 60 (sessenta) anos, Art. 1º, ora de 65 (sessenta e cinco) anos, Art. 39.

Outro ponto paradoxal está contemplado no Art. 34 do mesmo Estatuto. O dispositivo aludido disciplina que “aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas”, o que exclui as pessoas entre 60 (sessenta) a 64 (sessenta e quatro) anos do direito ao benefício em comento.

Notório seria que o Estatuto do Idoso ao fixar determinada idade para definir a pessoa idosa estendesse esse entendimento a todos os demais dispositivos legais que fixassem faixa etária diferente no corpo de seu texto, legitimando, de fato, a proteção à pessoa idosa a partir de 60 (sessenta) anos. Todavia isso não aconteceu, havendo conflito no seu próprio regramento.

Mesmo diante do critério cronológico no mínimo “confuso” adotado pela Lei Federal supracitada, a Lei Maranhense Nº 9.948, de 05 de novembro de 2013, adotou a idade de 60 (sessenta) anos como faixa etária para se considerar um indivíduo idoso. Disciplina esta legislação que a gratuidade do transporte coletivo intermunicipal será dada “aos maiores de 60 (sessenta) anos de idade”, e pontua logo em seu Art. 1º que “terá direito a transporte gratuito, nas empresas de transporte coletivo intermunicipais, todo cidadão idoso de idade igual, ou superior, a 60 (sessenta) anos com renda igual ou inferior a 2 (dois) salários mínimos”. O Art. 2º, §1º, do mesmo diploma legal, dita que “entende-se como bilhete de viagem do idoso, o documento que comprove a concessão do transporte gratuito ao maior de 60 (sessenta) anos, fornecido pela empresa prestadora do serviço de transporte, para possibilitar o ingresso deste no veículo”.

Em 2003, a Lei 8.742, regulamentou no seu Art. 20, o referido dispositivo constitucional (Art. 230, §2º da Constituição Federal), como já foi colocado anteriormente, estabelecendo a garantia de gratuidade em transportes públicos coletivos às pessoas de idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Também pautado na idade é o conceito de idoso firmado pela Organização Mundial de Saúde – OMS, que classifica cronologicamente como idosos as pessoas com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em países desenvolvidos e com

mais de 60 (sessenta) anos em países em desenvolvimento. Mas vale ressaltar que o critério cronológico vem sendo superado por este órgão internacional, que em 2015 passou a entender que não há mais pessoa tipicamente velha, como se explicita abaixo:

As populações maiores são caracterizadas por grande diversidade. Por exemplo, alguns adultos maiores de 80 anos apresentam níveis de capacidade física e mental comparáveis aos níveis de muitos jovens de 20 anos. As políticas devem ser estruturadas de forma que permitam um maior número de pessoas alcançarem trajetórias positivas do envelhecimento. E elas devem servir para quebrar as muitas barreiras que limitam a participação social contínua e as contribuições de pessoas maiores. Porém, muitas pessoas experimentarão declínios significativos de capacidade em idades muito mais jovens. Por exemplo, algumas pessoas de 60 anos podem precisar de ajuda de outras pessoas para realizar até as tarefas mais simples. Uma resposta abrangente da saúde pública ao envelhecimento da população também deve abordar as suas necessidades. Ativar as capacidades e atender às necessidades de tais populações diversas pode resultar em políticas que parecem desconexas, e que podem até ser administradas por meio de esferas de governo diferentes e concorrentes. Contudo, as diferentes necessidades de pessoas mais velhas são vistas como um funcionamento contínuo. Uma resposta política ampla deve ser capaz de reconciliar essas diferentes ênfases em uma narrativa de envelhecimento coerente. (2015, p. 6 e 7).

Observa-se, nesse contexto, que as definições de idoso permeiam os aspectos cronológico e psicobiológico, sendo que o primeiro, objetivamente, confere o status de idoso ao indivíduo que tem mais idade segundo um limite preestabelecido, enquanto o segundo traz uma abordagem subjetiva, pois parte de uma avaliação individualizada da pessoa, onde as condições físicas e psíquicas se sobrepõem à faixa etária do indivíduo.

Outro ponto observável sobre o critério etário é o fato de que com o aumento da expectativa de vida e, com isso, envelhecimento da população, o padrão adotado, de sessenta anos, torna-se discutível. Segundo a Organização das Nações Unidas (site ONUBR, 2016), até 2050, em todos os lugares do mundo, o número de pessoas de 60 anos deve triplicar, enquanto o número de idosos de 80 anos deve quadruplicar. A partir deste dado certamente haverá uma mudança gradual e cultural de percepção acerca de pessoas com 60 (sessenta) anos ou mais, tendo em vista que o fato de sua produtividade, capacidade laborativa e condições psicobiológicas é que deverá definir a condição destes indivíduos como idosos ou não. A população nesta faixa etária que estiver em plena atividade profissional, saúde física e mental, não poderá ser considerada como idosa, já que o processo de envelhecimento é

geralmente caracterizado pela redução da aptidão de respostas aos desafios apresentados, tendo em vista a redução da capacidade funcional dos órgãos e sistemas e, com isso, das respostas orgânicas.

## 2.2. Constituição Federal de 1988 e os direitos dos idosos

A Constituição Federal de 1998 representa um marco histórico das lutas das pessoas idosas pela garantia dos seus direitos. O texto constitucional trouxe o conceito de seguridade social, alterando o enfoque da rede de proteção social, a qual perdeu sua visão assistencialista, assumindo uma visão de cidadania.

De forma genérica, a CF/88 logo no seu Art. 1º pontua garantias fundamentais que constituem o Estado Democrático de Direito. Entre elas firmam-se a cidadania (II) e a dignidade da pessoa humana (III). No seu Art. 3º enumera os objetivos fundamentais da República, destacando entre outras coisas, o objetivo de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (IV). E no seu Art. 5º defende a isonomia, o direito ao tratamento igualitário, que em se tratando das pessoas idosas deve resguardá-las sob as mesmas condições das demais pessoas, independente da sua idade.

A cidadania, direito fundamental, disposto no Art. 1º, pressupõe ao idoso o direito de participação na construção política e social do país, do seu estado e da sua cidade, devendo a ele ser possibilitada a oportunidade de analisar, compreender e criticar a sua realidade.

Quanto ao idoso, especificamente, a Carta Magna dispõe no seu Art. 229 sobre a responsabilidade mútua entre pais e filhos e no Art. 230 sobre a responsabilidade social de amparo à pessoa idosa.

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

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

§ 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. (Grifo nosso).

Como já foi dito anteriormente, a CF/88 declara no seu bojo os direitos fundamentais do cidadão, os quais representam os direitos e garantias básicos, decorrentes da própria natureza humana e, portanto, norteadores de todos os ramos do Direito, pois são eles o alicerce do estado democrático.

No que tange ao direito de família e, especificamente, do idoso alguns princípios devem ser observados:

### 2.2.1. Princípios norteadores do direito de família e do direito do idoso

A partir do estudo da evolução histórica da família entende-se que a instituição passou por uma relevante transformação tendo o Direito que se adequar à realidade contemporânea, com isso, a Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo para orientar as relações familiares, o qual trata especificamente do Direito de Família (Cap. VII, Título VIII), merecendo destaque, nesse contexto, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da Manutenção dos Vínculos Familiares e da proteção ao idoso.

#### 2.2.1.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

O advento da Constituição Federal de 1988 trouxe grandes inovações para a sociedade brasileira, afirmando as reivindicações oriundas das manifestações populares. Apesar disso se teve a máxima atenção dada ao princípio da dignidade da pessoa humana, que configura um norte para o ordenamento jurídico pátrio, disciplinando todos os ramos do direito.

Ao proclamar o princípio em comento, a Constituição Federal de 1988 consagrou valores espirituais e valores materiais que devem ser observados por todos os indivíduos, pois sendo a dignidade inerente à pessoa, é intrínseco a ela a razão e a consciência de agir fraternalmente para com os outros, e em respeito à própria vida e a vida dos demais.

Marcelo Novelino (2008, p. 210) diz que a dignidade da pessoa humana é um atributo do ser humano, sem qualquer restrição, seja de sexo, idade, origem ou condição social. E acrescenta que “o ordenamento jurídico não confere dignidade a ninguém, mas tem a função de protegê-la contra qualquer tipo de violação”.

E nesse diapasão, a dignidade da pessoa humana constitui-se como um vetor de aplicação dos direitos e garantias fundamentais do cidadão brasileiro frente à norma constitucional.

Sousa (2011, p. 129 e 130) recorrendo ao ensinamento de Luís Roberto Barroso leciona que:

A Constituição de 1988 produziu uma verdadeira revolução no estudo do Direito Constitucional brasileiro [...] o novo constitucionalismo caracteriza-se pela centralidade da pessoa humana, pela força cogente dos princípios consagrados na Constituição e pela necessidade de releitura do Direito à luz das normas e princípios constitucionais. [...] Isso significa simplesmente que no Direito contemporâneo a pessoa humana ocupa lugar central os ordenamentos jurídicos, ou seja, que o Direito está centrado na realização da dignidade humana.

Sarlet (2010, p. 70) pontua que:

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

O referido autor (2010, p. 55) ainda contribui afirmando que a dignidade da pessoa humana é:

[...] simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma simultânea dimensão defensiva e prestacional da dignidade [...].

Nessa premissa, a dignidade contempla a pessoa concreta, numa dimensão intersubjetiva de coexistencialidade, na qual o Estado tem o dever de viabilizar a concretização desse direito, que é mais amplo que a existência física, perpassando a integridade física, condições mínimas de uma vida com qualidade, com saúde, em um ambiente apropriado.

Flavio Tartuce (2008, p. 36) citando Sarlet conceitua o princípio da dignidade da pessoa humana, afirmando ser este:

[...] o reduto intangível de cada indivíduo e, neste sentido, a última fronteira contra quaisquer ingerências externas. Tal não significa, contudo, a impossibilidade de que se estabeleçam restrições aos direitos e garantias

fundamentais, mas que as restrições efetivadas não ultrapassem o limite intangível imposto pela dignidade da pessoa humana.

Segundo esse entendimento, não se pode conceber que um indivíduo tenha a sua dignidade ferida por qualquer que seja a regra, pois os direitos e garantias concedidos às pessoas esbarram nos mesmos direitos e garantias do outro, ou seja, o direito de um indivíduo não pode ferir o direito do seu semelhante.

O princípio da dignidade da pessoa humana é sem dúvida um princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro, sendo ele o fundamento do Estado Democrático de Direito, conforme preconiza o artigo 1º, Inciso III, Título I da CF/88. É o princípio maior que regula a atuação da sociedade e dos agentes públicos e, portanto, os direitos dos idosos.

Outros princípios como o da isonomia, da liberdade e da solidariedade, também se fundamentam na dignidade da pessoa humana. Maria Berenice Dias (2010, p. 62) diz que o princípio da dignidade da pessoa humana foi consagrado pelo constituinte como “valor nuclear da ordem constitucional”. E acrescenta que (2010, p. 63):

Na medida em que a ordem constitucional elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos à realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos jurídicos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito.

Dias (2010, p. 61) também observa ser o direito de família o campo onde mais se sente o reflexo do princípio da dignidade da pessoa humana preceituado na Constituição Federal, por ser esta cláusula pétrea o alicerce mesmo deste ramo do direito. E para embasar seu raciocínio lança mão do Art. 226, §7º, da CF/88, que determina ser dever da família assegurar, dentre outras coisas, a dignidade, o respeito, a liberdade e a convivência familiar à criança, ao adolescente e ao jovem, sendo vetada qualquer forma de discriminação de filiação e de constituição familiar.

O CC/2002, à luz dos princípios e normas constitucionais, trouxe ampla regulamentação dos aspectos essenciais do direito de família, observando as necessidades da prole e de afeição entre os cônjuges e/ou companheiros, tendo assim, a dignidade da pessoa humana como valor social preponderante, uma vez que a CF/88 concebe família sob a ótica da tutela individualizada dos seus

membros. Dessa feita, o ser humano passa a ser o “centro” da tutela do Estado, ou seja, prioriza-se a dignidade dos membros das relações familiares, principalmente no que tange à personalidade dos filhos.

O direito de família tem como fonte essencial a CF/88, como todos os demais ramos do ordenamento jurídico pátrio, que se fundamentam nesta carta maior garantidora de todos os direitos fundamentais. Esta, por seu turno, abrange as noções essenciais de justiça e de valores éticos que estabelecem a coerência da estrutura do sistema jurídico nacional, sendo o princípio da dignidade da pessoa humana, a base normativa sobre a qual é alicerçado todo direito brasileiro.

#### 2.2.1.2. Princípio da solidariedade

Em busca de uma sociedade justa, livre e solidária, através do Art. 3º, I, da CF/88, a solidariedade social foi reconhecida como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, sendo ela um princípio básico das relações familiares, uma vez que é imperativa a sua existência nos relacionamentos interpessoais, tanto de caráter patrimonial como, por exemplo, o pagamento dos alimentos quando necessário (Art. 1.694 do CC/2002), como de caráter afetivo e psicológico, por estarem pressupostas as trocas afetivas, sendo assim, determinado o respeito e consideração mútua em relação aos membros da família.

Santos (2011, p. 135) discorre sobre o princípio da solidariedade social, colocando que:

[...] a construção de uma sociedade solidária passa necessariamente pela valorização das relações intersubjetivas para as quais é fundamental a qualidade dos afetos. Não basta que o Estado promova relacionamentos, mas que invista na qualidade das relações humanas, visto que, [...] é isso que determina a qualidade da vida em sociedade.

Rolf Madaleno (2008, p. 64) enfatiza que a solidariedade é o:

[...] **princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas**, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário. (Grifo nosso).

Dias (2010, p. 67), nessa mesma linha de entendimento, contribui afirmando:

Solidariedade é o que cada um deve ao outro. Esse princípio, que tem origem nos vínculos afetivos, dispõe de acentuado conteúdo ético, pois

contém em suas entranhas o próprio significado da expressão solidariedade, que compreende a fraternidade e a reciprocidade.

Os princípios da solidariedade e da afetividade se conectam com o princípio maior da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Como bem advoga Pereira (2006, p. 180) “uma família não deve estar sustentada em razões de dependência econômica mútua, mas, [...] por se constituir um núcleo afetivo, que se justifica, principalmente, pela solidariedade mútua”.

### 2.2.1.3. Princípio da Manutenção dos Vínculos Familiares

O princípio da Manutenção dos Vínculos Familiares, está previsto nos artigos 227, 229 e 230 da CF/88 e no Art. 3º, inciso V, do Estatuto do Idoso, o qual estabelece a garantia de convivência familiar, priorizando a preservação dos vínculos familiares existentes entre o idoso e sua família.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...] Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os *filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice*, carência ou enfermidade.

Art. 230. [...] § 1º- Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.” (Constituição Federal, 1988)

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, 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. (Lei Nº 10.741/2003 – Estatuto do Idoso do idoso)

Sousa (2004, p. 178) entende que a proteção constitucional presente no Art. 229, da CF/88, que trata do dever dos filhos maiores, de amparar os pais na velhice, constitui-se em uma norma “de eficácia plena e aplicabilidade imediata, sendo certa também a tutela ao idoso por parte da família”.

Também discorre, a autora (2004, p. 108), sobre o Art. 230, da CF/88, que ao seu ver, representa um dos principais instrumentos de garantia do direito do idoso, o qual disciplina nos §§ 1º e 2º, sobre o dever da família, da sociedade e do

Estado de amparar a pessoa idosa, sendo executados os programas de assistência ao idoso preferencialmente no ambiente familiar.

Freitas Junior (2006, p. 9 e 10) coloca que é importante a manutenção do idoso no seu lar e no seu convívio familiar, “a fim de que se sejam preservados sua intimidade, o direito de propriedade, a privacidade, cultura e costumes, bem como para garantir a manutenção dos laços familiares”. Mas acrescenta que o convívio familiar não pode ser imposto, devendo ser preservado o seu direito de escolha, salvo os casos de incapacidade do idoso.

A família é um grupo social que se une por uma rede de afetos, onde as pessoas que a compõem necessitam desse mundo afetivo para sobreviver e, desta forma, torna-se o ambiente favorável para a garantia da autonomia e da qualidade de vida do idoso, tendo em vista que o âmbito familiar se caracteriza como a base da construção da sua individualidade e da sua convivência social.

Sousa (2004, p. 180) esclarece que a família é a base para o desenvolvimento psíquico e social do idoso, destacando que, sendo o homem um ser social, a sua história é a história da sua família. E justifica (2004, p. 180) que “a manutenção desta raiz amolda-se à estrutura de nossa sociedade, na medida em que nosso comportamento é o reflexo do comportamento familiar”.

#### 2.2.1.4. Princípio da proteção ao idoso

O princípio de proteção ao idoso encontra suporte constitucional no Art. 230, bem como no Art. 1º, da CF/88, que dispõe, respectivamente, sobre a obrigatoriedade de amparo à pessoa idosa e sobre os princípios fundamentais da República, entre os quais está o direito à cidadania e à dignidade humana (II e III), assegurados a todos os cidadãos brasileiros, ficando, portanto, o idoso genericamente assegurado por este instrumento.

A Constituição Federal consagra à ordem jurídica a tutela máxima de proteção ao idoso, principalmente no âmbito familiar, como determina o seu Art. 230 (“É dever da família, do Estado e da sociedade de amparar a pessoa idosa, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”), deixando clara a obrigação das instituições supramencionadas de proteger a pessoa idosa, de sobremodo na esfera familiar.

Com base no referido instrumento constitucional foi regulamentada a Lei N° 8.842/94, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso e cria o Conselho Nacional do Idoso.

Outros instrumentos constitucionais reforçam essa garantia, quais sejam:

Art. 3º (IV) - define como um dos objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos, vedando qualquer tipo de preconceito, seja de origem, de raça, de gênero, de cor ou de idade do cidadão e, ainda, de qualquer outra forma de discriminação. Fica, assim, demonstrado que o constituinte relevou importância à proteção ao idoso ao destacar o fator idade.

Art. 5º (XLVIII) - defende o cumprimento da pena deflagrada em virtude de ação ilegal do idoso, em estabelecimento penal distinto, observando, novamente, a vulnerabilidade do idoso e, diante disso, a sua proteção no cumprimento desta.

Art. 134 - reserva à Defensoria Pública a defesa dos direitos de todos os necessitados (na forma do art. 5º, LXXIV), incluindo, desta forma, os idosos carentes.

Art. 201 (§ 7º, I, II e § 8º) – quanto à seguridade social, garante ao idoso o direito de aposentadoria, respeitando as idades, quando homem ou mulher e com proteção especial os trabalhadores rurais, garimpeiros, pescadores artesanais e professores de educação básica.

Art. 203 (V) – proteção ao idoso, quando prevê a prestação de assistência social a quem dela necessitar, tendo contribuído ou não para a seguridade social. Legitimando, entre outras coisas, a garantia de um salário mínimo mensal ao idoso que comprovadamente não tenha como prover o seu próprio sustento, nem o tenha provido pela sua família.

Art. 226 – prevê a assistência do Estado a todos os membros da família, bem como a criação de meios de coerção à violência no âmbito familiar. Sendo o idoso um membro da família recebe ele essa proteção do Estado.

Art. 229 - estabelece o dever aos filhos maiores de ajudar e amparar os pais na velhice, seja economicamente ou por motivo de doença.

Como se vê, muitos são os mecanismos constitucionais de proteção ao idoso, seja de forma genérica, por ser ele um cidadão amparado pelas garantias fundamentais legitimadas na CF/88 a todos os brasileiros, seja de forma específica,

pela proteção regulamentada nos instrumentos especiais previstos nas leis para esse grupo social.

### **2.3. Política nacional do idoso**

A Política Nacional do Idoso - PNI, regida pela Lei Nº 8.842/94, objetiva a seguridade dos direitos sociais do idoso, bem como a promoção da sua autonomia, integração e participação na sociedade (Art. 1º), considerando idosa a pessoa com idade superior a 60(sessenta) anos (Art. 2º).

Esta política é estruturada em princípios, diretrizes, organização e estratégias de gestão, ficando a cargo dos estados e municípios a sua execução. Firmando, prioritariamente, o atendimento familiar ao idoso e, indicando o atendimento asilar ao idoso sem vínculo familiar ou sem condições de prover a própria subsistência.

A lei é resultado das proposições levantadas pelos movimentos sociais, na perspectiva da garantia dos direitos da nova composição etária no país, tendo em vista os índices previstos estatisticamente que indicam um grande crescimento da população correspondente a esta faixa etária até 2050 (segundo a Organização das Nações Unidas - ONU), gerando uma inversão da situação atual: populações mais jovens convertidas em populações idosas.

As principais regras da PNI estão definidas no Art. 3º, incisos I a V:

Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - 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;

II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;

III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;

IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;

V - 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 desta lei.

As diretrizes da PNI orientam-se pelo marco legal dos direitos humanos, com o intuito de assegurar uma vida digna à pessoa idosa, conforme se transcreve:

Art. 4º Constituem diretrizes da política nacional do idoso:

I - viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração às demais gerações;

II - participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos;

III - priorização do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência;

IV - descentralização político-administrativa;

V - capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços;

VI - implementação de sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de governo;

VII - estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento;

VIII - priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família;

IX - apoio a estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento.

Parágrafo único. É vedada a permanência de portadores de doenças que necessitem de assistência médica ou de enfermagem permanente em instituições asilares de caráter social.

Fica assegurado ao idoso, segundo a Lei Nº 8.842/94 (Art.10) uma Rede de Amparo, na qual está previsto: a defesa dos seus direitos; a saúde, nos diversos níveis de atendimento do Sistema Único de Saúde – SUS; o apoio na criação de universidade aberta para a terceira idade; a garantia da proibição de discriminação quanto a sua inserção no mercado de trabalho; destinação de moradia em regime de comodato, na modalidade de casas-lares; programas que adotem modalidades de ensino a distância, adequados às condições do Idoso; prioridade de atendimento previdenciário; a criação de programas de lazer, esporte e atividades físicas, proporcionando-lhe uma melhor qualidade de vida e participação na comunidade; e zelo pela aplicação das normas que regem a política do idoso, determinando ações para evitar abusos e lesões a seus direitos.

#### **2.4. Direitos fundamentais do idoso segundo a lei 10.741/2003**

A CF/88 defende no seu Art. 5º a igualdade de todos os cidadãos perante a lei. Contudo, a legislação brasileira dá proteção especial a alguns grupos sociais. Assim, como tem proteção exclusiva no Brasil a criança e o índio, tem também o idoso, a fim de

garantir seus direitos constitucionais, através de um estatuto próprio: *Estatuto do Idoso*, aprovado em outubro de 2003.

A Lei Nº 10.741/2003 - Estatuto do Idoso - , regula as garantias e direitos assegurados às pessoas idosas, com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, observando questões amplamente debatidas pela sociedade como: transporte público, moradia, trabalho, aposentadoria, saúde, lazer, violência, abandono, dentre outras.

Logo no seu Art. 2º, com base nos ditames constitucionais, o referido Estatuto, elenca, genericamente, os direitos e garantias fundamentais do idoso, em concordância com as previsões dos Arts. 5º, 6º e 7º, da CF/88.

Art. 2º - O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à 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 preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

O artigo 3º do diploma supracitado, também de acordo com a CF/88 (Art. 230), confere à família, à sociedade e ao Estado o dever de amparar aos idosos, tendo em vista a garantia dos seus direitos fundamentais, de modo que sejam asseguradas as suas principais necessidades. Sendo assim, são direitos da pessoa idosa:

- direito à vida (responsabilidade da família, da sociedade e do Estado);
- amparo dos filhos na velhice, carência ou enfermidade (responsabilidade da família);
- condições de vida apropriada (responsabilidade do Estado);
- o acesso aos bens culturais, a participação e integração na comunidade (responsabilidade da família, da sociedade e do Estado);
- assistência prioritária da família (responsabilidade da família);
- liberdade e autonomia (responsabilidade da família, da sociedade e do Estado).

Quanto ao abandono e violência, a lei define no seu Art. 4º que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”, e prevê penalidades para as situações de abandono e violência:

Art. 97. Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.

Art. 98 - Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§ 1º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 2º - Se resulta a morte:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

A Lei é clara quanto às obrigações da família em relação ao ente idoso, deixando expressa a penalidade de seis meses a três anos de detenção e multa para aquela que abandonar o idoso em hospitais e casas de saúde, sem dar respaldo para suas necessidades básicas. E, com relação à exposição do idoso a condições desumanas, pelo responsável legal, seja pela privação de alimentos ou de cuidados, a penalidade é de dois meses a um ano de prisão, além de multa, sendo aumentada nos casos de morte do idoso, quando a pena pode ser de 4 a 12 anos de reclusão.

A referida lei defende, nos seus Arts. 8º e 9º, que o envelhecimento é um direito personalíssimo e que é dever do Estado prover ao indivíduo as garantias de um envelhecimento saudável e digno:

Art. 8º - O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.

Art. 9º - É obrigação do Estado, garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade.

O Art. 10 atribui à sociedade e ao Estado o dever de assegurar aos idosos os direitos de cidadania, bem como a sua participação na vida familiar e comunitária, defendendo sua dignidade e qualidade de vida.

O Estatuto (Art. 11) reafirma o direito dos idosos, à prestação de alimentos, em conformidade com o que estabelece o Art. 229, da CF/88 e o Art. 1.696, do CC/2002, observados os casos em que o pretendente não tiver condições de se

manter, pela ausência ou insuficiência de bens ou pela falta de condições de prover seu próprio sustento.

Impõe ao Estado o dever de provimento do idoso na ausência da família ou da falta de condições econômicas desta (Art. 14), o que vai ao encontro do que preceitua o Art. 203, da CF/88, que garante assistência social a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, estabelecendo o benefício mensal de um salário mínimo à pessoa deficiente e ao idoso que não possuir meios para prover sua subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A Lei Nº 10.741/2003 assegura, ainda, ao idoso, acesso integral à saúde, com atendimento preferencial, preventivo e contínuo, através do Sistema Único de Saúde – SUS, provendo assistência geriátrica e gerontológica em ambulatórios, bem como atendimento domiciliar, inclusive internação, diante da impossibilidade de locomoção do idoso que necessitar de tratamento (Art.15). Garante também, a oferta de medicamentos, próteses e órteses, e proíbe os reajustes nas mensalidades dos planos de saúde em razão da idade.

Nos Arts. 20 a 25 está regulado o direito do idoso de acesso à educação, cultura, esporte e lazer de acordo com suas condições e idade, estimulando o idoso à continuidade dos estudos, participação em atividades sociais, esportivas e culturais, vislumbrando uma vida ativa, o que representa uma das melhores estratégias para evitar problemas de saúde.

Os Arts. 26, 27 e 28 garantem ao idoso o direito de acesso à profissionalização e o exercício de uma atividade profissional, de acordo com as suas condições físicas, intelectuais e psíquicas, sendo vedada a discriminação e a fixação de limite máximo de idade, salvo nos casos em que a função seja inapropriada à pessoa idosa.

O documento em pauta, também em conformidade com a CF/88 (Arts. 6º e 7º), ratifica o direito a aposentadoria como o reconhecimento da dignidade do trabalhador idoso, que por muito tempo contribuiu fazendo jus a este benefício (Art. 29).

O Estatuto do Idoso que consiste na lei de proteção aos direitos dos idosos, regula as principais garantias deste grupo social, contudo, concebe por vezes, conforme citado anteriormente, critérios distintos para assegurar tais garantias, tendo em vista que prevê como parâmetro a idade de 60 (sessenta) anos para

conceituar a “pessoa idosa”, mas não reconhece essa faixa etária quando se refere aos benefícios da assistência social, ou transporte público, posteriorizando alguns direitos para as pessoas com idade a partir dos 65 anos.

A CF/88 legitima, no seu Art. 5º, §2º, os direitos e garantias expressos no seu texto, não excluindo “[...] outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, ou seja, o Estatuto do Idoso torna-se incoerente por não adotar um parâmetro único para referenciar a pessoa idosa, uma vez que não consistiria em contraposição à Carta Magna Nacional. Outro ponto que vem a elucidar esse entendimento é o fato do próprio diploma inferir sobre a proibição de discriminação ou supressão de direitos em razão da idade, quando fala dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana.

Ademais, a lei em comento, como bem coloca Paulo Frange (EIC online, p. 8, 2016), “[...] representa um exercício no resgate da dignidade da pessoa humana”, compreendendo-se, assim, que o princípio da dignidade humana representa a base de todos os direitos do cidadão e, desta forma, para permeá-lo, necessário se faz referenciar os demais fundamentos pressupostos no Art. 1º, da CF/88, dos quais se observa o princípio da isonomia, que impõe tratamento igualitário para todos, deixando crer que sendo o idoso reconhecido aos 60 (sessenta anos) não deve assim receber tratamento diferenciado quando se trata dos benefícios assistenciais, provando que a exclusão da faixa etária, de 60(sessenta) a 64 (sessenta e quatro) anos, fere a proteção constitucional da pessoa idosa.

## **2.5. ‘Experimento’ chinês de proteção aos direitos dos idosos**

Na legislação brasileira não há nenhum dispositivo específico que trate sobre a responsabilidade civil quanto ao descumprimento das obrigações de cunho imaterial, dos filhos com relação aos seus genitores, aplicando-se a Teoria Geral da Responsabilidade Civil. Verifica-se que o direito pátrio não alcançou nível legislativo específico ao tema. No entanto, a China se apresentou ao mundo como um dos países pioneiros no que tange à promulgação de uma legislação que disciplina acerca da responsabilidade filho-paternal por descumprimento dos deveres de cuidado de cunho afetivo.

A Lei alcunhada de “Proteção dos Direitos e Interesses dos Idosos”, promulgada inicialmente em 29 de agosto de 1996 (Anexo 1), sofreu alterações em 1º de julho de 2013. Modificações estas que se apresentaram como tentativa de proporcionar aos idosos que eles tenham suas necessidades afetivas e de carinho supridas por seus descendentes.

A Legislação supramencionada visou resguardar relações que se dão no âmbito afetivo, estendendo-se para além do campo material, visando à saúde psíquica e emocional dos idosos chineses.

Dentre os vários artigos do dispositivo legislativo um chama especial atenção. Ele prevê, dentre tantas outras obrigações, a de que os filhos visitem seus genitores idosos, sob pena de multa e até prisão criminal pelo abandono filho-paternal. O normativo em comento é um exemplar paradigmático que regula diretamente o tema, prevendo obrigações e sanções em face do descumprimento do dever de cuidado, ainda que isso não seja contemplado ou definido de forma explícita no texto positivado.

Outro ponto contemplado no aludido regramento que merece destaque, é a previsão de que as empresas devem conceder a seus empregados tempo suficiente de folga para que estes possam visitar seus pais e voltar à casa dos mesmos com certa frequência. É o que afirma o sítio web [conjur.com.br](http://conjur.com.br) (2016), “a Lei Chinesa dita que membros da família que vivem longe de seus pais devem visitá-los ou pelo menos manter contato com frequência”.

Esta imposição do dispositivo legal alerta os jovens chineses sobre as limitações pertinentes à idade avançada e os cuidados que se deve ter para com os idosos, tendo em vista a velhice exigir atenção especial e proteção integral, pelo próprio caráter de vulnerabilidade que contempla. Além disso, revigora valores morais da sociedade sede de sua aplicação.

A norma, aprovada pelo Congresso Nacional do Povo da China, institucionaliza o que vem ocorrendo na prática, já que muitos idosos chineses processaram nos últimos anos seus filhos por ‘abandono’, demandando do judiciário “apoio emocional”. Estatisticamente, sabe-se que a maioria destes processos terminou em acordos entre os pais e os filhos, sob a supervisão da Justiça, e nenhuma pena fora aplicada, como afirma Melo (2016).

A preocupação com as questões imateriais evocadas pela Lei de Proteção dos Direitos e Interesses dos Idosos chineses, como o abandono de cunho afetivo, pode ser facilmente visualizada na palavra “espiritualidade”, quando o regramento delibera que os filhos adultos devem se preocupar com as “necessidades de caráter espirituais” dos pais e que não devem “negligenciar ou desprezar os idosos”.

A Legislação em comento, que aparentemente tem um alcance vago, e até mesmo ineficaz, quando não estabelece, por exemplo, a regularidade mínima de visitas a ser feitas aos genitores em idade avançada, a quantidade de pena (em caso de prisão criminal) que seria aplicada quando do descumprimento destas visitas, ou o valor da multa a ser culminada, tem, em primeiro lugar, caráter pedagógico, pois visa, precipuamente, a conscientização dos jovens para a importância de uma convivência mais presente com seus idosos.

Nesse viés, nota-se que o texto legal não fora redigido para ter, pelo menos num primeiro momento, aplicabilidade imediata ou ser uma norma de pronto cumprimento, servindo, tão somente, para explicitar que o abandono dos idosos é ilegal, além de imoral. No entanto, os idosos que forem ou se sentirem abandonados poderão demandar do Judiciário que este Poder obrigue seus filhos a lhes fazerem visitas regulares, tendo por base esta legislação.

Casos que lançaram mão do novo ordenamento já são conhecidos, como noticiou o site [exameabril.com.br](http://exameabril.com.br) (2016):

Apesar das inúmeras piadas feitas nas redes, o certo é que a lei já fez sua primeira ‘vítima’, [...] um julgamento, baseado no novo texto, obrigou uma mulher a visitar a sua mãe a cada dois meses sob a ameaça de multa e até de prisão em caso de não cumprir a sentença. O Tribunal da cidade de Wuxi, na província de Jiangsu, explicou que a mãe – de 77 anos – processou a filha depois que essa a rejeitou, e que se levou em consideração a distância entre as casas de mãe e filha – 40 quilômetros – para ditar a sentença. Esperamos que a Corte Suprema emita uma interpretação judicial da disposição o mais rápido possível para facilitar nosso trabalho’, assegurou o juiz encarregado do caso, Gao Xin, à agência oficial ‘Xinhua’.

Ainda sobre o caráter deambular do ordenamento em comento, Melo (2016), comenta o que externou o professor de Direito da Universidade de Shandong, Xiao Jinming:

[...] é uma lei *sui generis*: ela não foi feita para ser executada pelas autoridades, diz o professor de Direito da Universidade de Shandong, Xiao Jinming, que ajudou a escrever seu texto. ‘Seu principal objetivo é despertar

a conscientização dos chineses para a questão. Ela foi criada para enfatizar o direito das pessoas idosas ao suporte emocional', ele explicou. Aliás, a lei é intencionalmente vaga. Não define a regularidade mínima de visitas, nem estabelece penas para os filhos que não a cumprirem. A intenção é apenas deixar claro para os filhos chineses que o que sempre foi uma tradição na China, agora é lei: os filhos têm de cuidar dos pais envelhecidos.

Apesar de ser um grande avanço para a população idosa asiática, os chineses creem que a promulgação do regimento não modificará drasticamente a situação hodierna. Mesmo assim, órgãos vinculados às redes de proteção aos idosos naquele país, interpretam-na como um possível caminho para atenuar os obstáculos criados pelo cuidado dos idosos, uma parcela da população com aproximadamente duzentos milhões de pessoas, que cresce a cada dia, e que angaria boa parte dos recursos públicos com previdência, assistência social, além de saúde (sobretudo nos centros urbanos).

A regra positivada, mais do que ter preocupação com a assistência “espiritual” que deve ser concedida aos anciãos, demonstra ter uma preocupação com a economia chinesa e, por isso, alguns debatem que além da atenção dada à contenção de verbas públicas, o regimento deve se importar, em primeiro lugar, com o respeito e cuidado demandado aos idosos, além de outros aspectos morais, considerando-se que os mesmos estejam em perigo crescente devido ao rápido desenvolvimento econômico do país nas últimas décadas.

Essa lei também deveria beneficiar efetivamente os idosos que vivem em áreas rurais, que são os mais afetados pela falta de convívio com os filhos e o maior número dentre essa população/minoria na China, e poderia reduzir drasticamente o número de suicídios que vêm sendo cometidos por estes cidadãos pela falta de assistência e afeto de seus familiares. Li Baoku, (apud Lin, 2016) presidente da Fundação de Desenvolvimento da Idade da China, afirma que a taxa de suicídio entre idosos rurais é o quádruplo ou quántuplo da média mundial e que “um grande número de idosos doentes que não quer acrescentar um fardo para seus filhos, escolhe acabar com a própria vida”.

Isso pode ser reflexo da lei de aposentadoria chinesa que não contempla os idosos que vivem na zona rural, embora estes sejam, sabidamente, maioria entre a população anciã naquele país. “Os planos de aposentadoria e pensão só estão disponíveis aos cidadãos que residem nas cidades, não estando os idosos integrados no sistema de bem-estar social existente”, como explana Jason Ma (in

Lin, 2016). Acerca da problemática afirma Lin (2016) que um estudo conjunto realizado em 2012 pela Escola de Finanças e Economia da Universidade Anhui e pelo Centro de Pesquisa para Seguro e Previdência da Universidade Sudoeste de Finanças e Economia, disse que em 2020 apenas 32,17% dos idosos rurais terão algum tipo de segurança previdenciária.

No Brasil o Projeto de Lei Nº 4.294/2008, visa positivar também o abandono afetivo de forma explícita em parágrafo a ser acrescentado ao artigo 3º, do Estatuto do Idoso. No entanto, esse normativo tão necessário encontra-se tramitando até o presente momento no Congresso Nacional, como salienta Alves (2016):

Na mesma diretiva da recente lei chinesa, projeto legislativo apresentado na Câmara Federal cuida de estabelecer sanções civis e punitivas aos filhos que abandonem os pais idosos. O projeto de lei 4.294/2008, do deputado Carlos Bezerra, acrescenta parágrafo ao artigo 3º do Estatuto do Idoso, prevendo indenização por dano moral decorrente do abandono de idosos por sua família.

Mais precisamente, a redação dada ao parágrafo segundo proposto dispõe: 'O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral'. Lado outro, o mesmo projeto introduz parágrafo único ao artigo 1.632 do Código Civil, expressando: 'o abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.' Com efeito, estabelece, em largo espectro, a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo, nas relações paterno-filiais.

A inovação legislativa ganha maior relevância jurídica, quando consabido que a população anciã brasileira chegará a 32 milhões em 2025, tornando nosso país o sexto com maior população idosa do mundo.

Segue-se anotar, todavia, que a tramitação ordinária do projeto encontra-se estacionada desde 13.04.2011, quando a Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) aprovou o parecer do relator, deputado Antônio Bulhões, à unanimidade. No parecer, apresentou-se parágrafo único ao artigo 5º do Estatuto do Idoso, com a redação seguinte: "Comprovado o abandono afetivo por parte da família, caberá indenização por dano moral ao idoso (NR)". Induvidoso que a nova redação tem melhor alcance e adequação lógica.

Em tempos de pauta positiva do Congresso Nacional, adiantando a apreciação de projetos de lei com maior pertinência à cidadania brasileira, urge, portanto, que esse projeto retome a sua tramitação, no efeito de resultado útil à efetividade legal da proteção ao idoso.

Bem cientes todos que a obrigação dos filhos diante os pais idosos tem viés constitucional, para além do Direito de Família, conforme princípio de solidariedade familiar e que, em bom rigor, não seja preciso escrever na lei obrigações morais, de proteção afetiva, quando bastaria o compromisso de dignidade nas relações familiares, o exemplo chinês é oportuno, quando edita-se a lei, antes de mais como aviso legal de uma obrigação afetiva de cuidado.

O amparo das pessoas idosas reflete a própria maturidade de uma sociedade melhor organizada e digna de si mesma, pelo conjunto harmônico das relações em família. Assim, a dignidade do idoso é pauta de urgência.

### 3. FAMÍLIA E O AFETO

Até meados do século XIX as famílias brasileiras eram amplas. Além do casal e dos filhos, também era constituída de parentes e escravos. O ambiente familiar amontoava um grande número de pessoas, não havendo privacidade entre o casal e seus filhos, o que desfavorecia a aproximação afetiva dos membros da família.

Em detrimento da pouca intimidade entre o casal e entre pais e filhos, quase não havia preocupação dos pais em relação à individualidade das crianças, como também restritos eram os direitos da esposa, tendo em vista que o pai/esposo era o provedor e o “senhor”, aquele a quem todos deviam obediência e respeito.

Com a revolução industrial a mulher foi inserida no mercado de trabalho, dado o aumento da oferta de emprego e falta de mão de obra. Desde então, a família passou a se organizar de forma nucleada: pais e filhos. Segundo Dias (2010, p. 28) esse novo modelo familiar propiciou uma maior aproximação entre seus membros, e conseqüentemente, ampliou os vínculos afetivos e o reconhecimento da família formada por laços de afeto. Na mesma linha de entendimento, diz Nogueira (2001, p. 43):

[...] com a redução do grupo familiar, houve uma possibilidade maior de convívio entre pais e filhos, acentuando os sentimentos entre seus membros, alargando a preocupação e colaboração de uns com os outros, emergindo uma nova noção de família, a família alicerçada no afeto e na entre ajuda.

Pinto (2008, p. 43) também contribui afirmando que:

Resulta desta semeada redistribuição de poder, melhor dizendo, repartição de poder, e da reunião do universo familiar, um terreno fértil para fazer germinar o enlevo afetivo, um traço de união e de prosperidade pessoal. Todos passam a ostentar o estatuto de sujeito de direito e de desejo. Em contrapartida, a família, então depósito das ações e energias de seus membros, dá uma guinada, e passa ela a creditar investimento neles, desempenhando a função de corrente transmissora da cultura, na interdição dos instintos e na aquisição da linguagem [...].

Destarte, as transformações sociais instituíram novos valores e a legislação, notoriamente, passou a refleti-los. Gama (2008, p. 20) faz referência ao ideário de Érik Jayme, citando quatro características da cultura contemporânea presentes no Direito:

[...] as quatro características da cultura contemporânea que se verificam no Direito – o pluralismo de fontes e de sujeitos, a comunicação com o reconhecimento dos direitos dos hipossuficientes, o método narrativo na elaboração das normas e o *retour des sentiments* com a efetividade dos direitos humanos de decisivo papel no âmbito das relações intersubjetivas – demonstram a indispensabilidade de se repensarem e renovarem as bases e os fundamentos dos institutos e das normas jurídicas (inclusive de Direito da Família).

A Constituição Federal de 1988 observou a família como a base da sociedade e por isto deu a ela especial proteção do Estado, por ser ela, a responsável pela transmissão de valores e crenças que normatizam as condutas sociais. Nesse diapasão, a família é considerada o núcleo estruturante do indivíduo, onde ele desenvolve sua personalidade.

A família é a primeira mediadora das relações do homem com o meio social e, portanto, incumbida da dinâmica das relações afetivas, sociais e cognitivas que proporcionam a construção de um sistema de significação e autoimagem a cada um dos seus membros.

O afeto familiar, nessa conjuntura, é determinante para a construção sadia deste sistema de significação e de conduta pessoal que o indivíduo ressignifica na sua vida adulta, significados estes, pautados nos valores e conceitos formados na infância.

Antônio Imbasciati (1998, p. 129) ensina que:

[...] o afeto, é um esquema funcional adquirido nas experiências precoces, ou então na vida psíquica primária: o fato de cada indivíduo ter a sua específica estrutura afetiva depõe para uma aquisição pessoal desta; e já que o afeto é comunicável, a aquisição deve ser relacional.

O autor deixa claro que o afeto nas primeiras experiências do homem, ou seja, no âmbito familiar, define o construto da sua estrutura afetiva pessoal. Assim, é evidente que a relação afetiva entre pais e filhos é fundamental para o desenvolvimento pessoal do homem.

Romualdo Baptista dos Santos (2011, p. 151) diz que a afetividade, princípio correlato ao princípio da solidariedade, surgiu como um fundamento das condutas jurídicas e “como um valor a ser preservado pelo Direito, em meio, a revolução axiológica e epistemológica oriunda da consagração dos direitos de personalidade imputados pelo princípio da dignidade da pessoa humana”.

O princípio da afetividade, derivado do princípio macro da dignidade da pessoa humana, é um direito fundamental validado no rol dos princípios constitucionais da Carta Maior, o qual exerce o principal fundamento das relações familiares, por ser a família o lócus do afeto.

Santos (2011, p. 129) explica que o princípio da afetividade está intrínseco no sentimento jurídico, estando ele presente no texto constitucional desde a sua formulação até o seu efeito. E afirma que:

[...] a afetividade se encontra na base da conduta jurídica e é considerada um valor jurídico; está na base das condutas jurídicas que deram origem à Constituição e, posteriormente, tornou-se objeto de proteção pelo texto constitucional.

O princípio da afetividade está implícito da CF/88, segundo Lôbo (2011, p. 71) representando uma significativa evolução social da família brasileira, pontuando quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade, quais sejam:

- a igualdade entre os filhos, sendo irrelevante a origem dessa filiação, sejam “havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção”. (CF/88, Art. 227, § 6º);
- adoção como escolha afetiva, sendo respeitada a igualdade de direitos. (CF/88, Art. 227, § 5º e 6º);
- o amparo dado pela Constituição Federal à comunidade formada por qualquer um dos pais e seus filhos, com mesma dignidade da família (CF/88, Art. 226, § 4º);
- o convívio familiar como prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (CF/88, Art. 227).

Destarte, entende-se que no âmbito do direito de família, o princípio da afetividade abrange três eixos centrais, sejam eles: a constituição do casamento ou união estável, o estado de filiação e a guarda dos filhos/amparo dos pais idosos.

Lôbo (2011, p. 73) diz que “o princípio da afetividade é o princípio que fundamenta o direito de família, na estabilidade das relações sócioafetivas e na comunhão de vida”, pois para o autor a afetividade, como princípio jurídico, não pode ser entendida como afeto (fato psicológico). Trata-se de uma obrigação dos pais em relação aos filhos e dos filhos em relação aos pais.

O CC/2002, aborda o princípio da afetividade nos seus Arts. 1.583, § 2º e 1.584, § 5º, que trata da proteção dos filhos diante da dissolução do vínculo conjugal, observando a guarda unilateral ou compartilhada, além dos casos em que os filhos não devem permanecer sob a guarda dos pais, determinando que a guarda seja concedida preferencialmente ao parente mais próximo, respeitando-se as relações de afinidade e afetividade da criança ou adolescente com seu guardião.

Art. 1.584 – A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser:  
 [...] §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.

Diante das afirmativas, entende-se que a afetividade é um princípio jurídico-constitucional, devendo, portanto, estar presente e protegido no ordenamento jurídico pátrio.

Diante do exposto há na atualidade a valorização do afeto como elemento basilar na formação familiar, sendo esta uma das novas concepções expostas no ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.1. Valorização jurídica da afetividade e o princípio da dignidade da pessoa**

A evolução da sociedade, a partir da transformação do homem, oriunda da sua nova forma de enxergar, pensar e de se relacionar, fomentou também a mudança na constituição da família, mudança esta, norteadas pelos valores predominantes na contemporaneidade.

Aline Biasuz Suarez Karow (2012, p. 132) pontua que:

Esse novo perfil de família foi desenhado em parte pela sociedade através da prática reiterada de determinadas condutas, tomadas de decisões num mesmo sentido e também pelo Estado através da edição de leis que levam a estes resultados.

Karow (2012, p. 132), citando José Sebastião de Oliveira, também contribui demonstrando a dinâmica da evolução social do modelo de família patriarcal para o modelo contemporâneo em um quadro comparativo, o qual se transcreve a seguir:

<b>MODELO DE FAMÍLIA PATRIARCAL</b>	<b>MODELO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA</b>
TRADICIONAL	INOVADORA
INSTITUIÇÃO	COMPANHEIRISMO
AUTORITÁRIA	DEMOCRÁTICA
FAMILISMO	PERSONALISMO
ESTABILIDADE	INSABILIDADE
SACRAL	SECULAR
RURAL	URBANA
CONTINUIDADE	MOBILIDADE
PRUDENCIAL	ROMÂNTICA

Nesta esteira, a família contemporânea se desprende do tradicionalismo, assumindo a característica de inovação, pois já não há um modelo padronizado, perdendo também a característica de instituição em face ao afeto e ao companheirismo. A família atual prima pelo direito de personalidade, onde cada membro deve ter seus “interesses preservados”, sendo o afeto o fundamento da família contemporânea.

Gama (2008, p. 24 e 25) cita alguns fenômenos presentes no texto constitucional de 1988 que influenciaram as mudanças no Direito de Família, os quais compreendem “as esferas afetiva, espiritual, existencial e psicológica de todos os familiares”, quais sejam:

- a) a estatização, ou seja, a crescente ingerência do Estado nas relações familiares;
- b) a retração, no sentido da substituição do modelo de família extensa, do tipo patriarcal, pelo modelo de família nuclear, constituída do pai, da mãe e dos filhos menores;
- c) a despatrimonialização, a saber, a mudança do caráter das relações patrimoniais da família, determinante da diminuição da importância do seu aspecto financeiro-econômico, dando maior ênfase aos aspectos existenciais;
- d) a democratização, ou seja, a tendência em transformar a organização familiar num grupo societário do tipo igualitário, cujo processo acompanha a emancipação dos personagens familiares, como a esposa, a companheira e os filhos menores;
- e) a repersonalização e a desencarnação, representando a substituição do elemento carnal (ou biológico) pelo elemento psicológico (ou afetivo) e a conscientização de que, na formação da pessoa humana, deve-se atribuir maior valor à educação, ao afeto, à comunicação próxima do que à hereditariedade;

f) a dessacralização do casamento, no sentido de retirar os privilégios odiosos da institucionalização matrimonial, aproximando-a da realidade sociológica, daí a maior facilidade na dissolução da sociedade e do vínculo conjugal, a admissão do companheirismo como realidade jurídico-familiar e a indistinção entre filhos matrimoniais e extramatrimoniais.

Diante desse dinamismo social e da nova família brasileira, o Direito precisou adequar-se a esta realidade, reestruturando o seu conceito e o seu regramento jurídico, dando ênfase aos novos princípios norteadores do Direito de Família. Rosenvald e Farias (2013, p. 41) avaliam que:

[...] a família tem o seu quadro evolutivo atrelado ao próprio avanço do homem e da sociedade, mutável de acordo com as novas conquistas da humanidade e descobertas científicas, não sendo crível, nem admissível, que esteja submetida a ideias estáticas, presas a valores pertencentes a um passado distante, nem a suposições incertas de um futuro remoto. É realidade viva, adaptada aos valores vigentes.

Levy (2008, p. 13) elucida que:

[...] o século XX foi palco de uma grande transformação ocorrida na seara familiar. A família deixa de ser um núcleo chefiado pelo 'cônjuge-varão' auxiliado pela 'cônjuge-varoa', de cunho patrimonialista, e assume um novo perfil igualitário baseado nos laços afetivos. A mulher e a criança ascendem socialmente e juridicamente, tornam-se focos de atenções e leis aparadoras de seus direitos.

O reconhecimento jurídico do afeto tem seu fundamento a partir dos valores e princípios consagrados pela Constituição Federal de 1988, que inovou o conceito de família, estabelecendo, em primeira mão, a igualdade de direitos e de responsabilidades entre homens e mulheres, assim como entre os cônjuges na sociedade conjugal. E, em consequente, a igualdade de direitos entre os filhos havidos ou não do casamento, reconhecendo também, efeitos jurídicos a outros modelos familiares, afirmando desta forma, o afeto como o principal elemento da constituição familiar. Conforme preconizam os artigos 226, § 3º a 5º e art. 227, §6º, da Carta Magna brasileira:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...]  
 §3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.  
 §4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.  
 §5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§6º - Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

A Constituição Federal de 1988 protegeu o direito de personalidade do indivíduo, pautado no princípio macro da dignidade da pessoa humana, erigido como fundamento da República, passando a família a ser plural e solidária, bem como, o ambiente de realização dos anseios pessoais e coletivos do grupo familiar, em busca do alcance da felicidade.

Segundo Rosenvald e Farias (2010, p. 10 e 11):

A proteção ao núcleo familiar tem como ponto de partida e chegada a tutela da pessoa humana, sendo descabida (e inconstitucional) toda e qualquer forma de violação da dignidade do homem sobre o pretexto de garantir a proteção à família.

O princípio da dignidade da pessoa humana, norteador de todas as relações jurídicas, consiste em um princípio constitucional geral fundamental, o qual paira sobre toda a organização jurídica e, portanto se aplica ao Direito de Família.

Miguel Reale, apud Gagliano e Pamplona (2012, p. 69), discorre sobre o novo paradigma familiar, observado na Constituição de 1988, afirmando que este se encontra calcado nos pilares da:

[...] comunhão de vida consolidada na **afetividade** e não no poder marital ou paternal; igualdade de direitos e de deveres entre os cônjuges; liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção das entidades familiares; igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva; **garantia de dignidade das pessoas humanas que a integram, inclusive** a criança, o adolescente e **o idoso**. (Grifo nosso).

O princípio da afetividade, por outro lado, se constitui como um princípio específico do Direito de Família e é ele o defensor da ideia de família como uma instituição plural regida essencialmente pelo afeto. Embora não esteja estritamente expresso na Constituição Federal de 1988, nem no Código Civil, fundamenta-se e assegura-se no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana previsto nos artigos:

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;

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

[...]

§7º - Fundado nos princípios da **dignidade da pessoa humana** e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[...]

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

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

Rossot (2009, p. 18) enfatiza a Carta Magna regulou a proteção para a afetividade, embora não de forma explícita:

[...] De forma límpida, o texto constitucional, ao mencionar o princípio da convivência familiar, demonstra que sua efetivação abrange dois aspectos: proximidade e convivência física. Entretanto, interpretação sistemática da própria Constituição, especialmente tomando em conta o art. 226, § 8º, que consagra a família-função de cunho eudemonístico, revela que há uma faceta substancial inerente ao princípio da convivência familiar, que consiste, precisamente, no acolhimento jurídico do afeto. Registre-se, novamente e por oportuno, que a regulamentação jurídica infraconstitucional revelou esta faceta no art. 28, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Fica nítido que o princípio da afetividade decorre dos valores oriundos do princípio maior “dignidade da pessoa humana” que permeia todo o ordenamento jurídico brasileiro. Sobre isso discorre Karow (2012, p. 121):

[...] É inegável admitir que o princípio da proteção da Dignidade da Pessoa Humana tem sido o nervo central de discussão e também ponderação para a solução de inúmeras demandas de Direito de Família. Os juristas têm sido sensíveis aos novos elementos o Direito de Família. O **afeto** pode ser citado como **um dos novos ingredientes do direito materializado constitucionalmente no princípio da Dignidade da Pessoa que intenta dignifica-las em todo tempo, protegendo, entre outras coisas, o desenvolvimento do afeto em suas relações.** (Grifo nosso).

## **4. RESPONSABILIDADE CIVIL PARENTAL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Antes de tudo, importante se faz conceituar abandono afetivo inverso para posteriormente estabelecer uma reflexão sobre a responsabilidade civil no contexto das relações familiares, com atenção aos direitos do idoso. E, para tanto, fundamenta-se na análise do desembargador Jones Figueiredo Alves (ACIBDFAM, 2013), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que conceitua o abandono afetivo inverso como “a inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos”.

Embora ainda não haja legislação brasileira específica sobre a matéria, a CF/88 (Art. 229) dispõe sobre a obrigatoriedade de proteção dos pais em relação aos filhos menores, como também regula o dever dos filhos maiores de amparar os pais idosos. Para alguns doutrinadores, bem como para a jurisprudência, o não cumprimento da regra, representa o abandono afetivo, seja dos pais em relação aos filhos, seja dos filhos em relação aos pais idosos, podendo gerar indenização por dano moral, oriunda da falta de assistência parental.

### **4.1. Conceito de responsabilidade civil**

A teoria da responsabilidade civil faz parte do direito das obrigações, tendo em vista que o ato ilícito gera como consequência uma obrigação pessoal de reparar o dano causado a outrem.

Ivan Horcaio (2008, p. 1275) conceitua obrigação, entre outras coisas, como: “vínculo de direito pelo qual uma pessoa deve cumprir, em benefício de outra determinada, certo fato de dar, de fazer ou de não fazer alguma coisa de ordem econômica ou moral”.

Gagliano e Pamplona Filho (2009, p. 9) explicam que juridicamente obrigação “(...) significa a própria relação jurídica pessoal que vincula duas pessoas, credor e devedor, em razão da qual uma fica ‘obrigada’ a cumprir uma prestação patrimonial de interesse da outra”, e vão mais além ao ditarem o que seria responsabilidade civil, afirmando ser ela derivada “da transgressão de uma norma jurídica preexistente, impondo, ao causador do dano, a consequente obrigação de

indenizar a vítima”. Pontuando a culpa como um ‘elemento acidental da responsabilidade civil’.

Citando Savatier, Barros (2007, p. 219) contribui definindo responsabilidade civil como: “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

De forma mais ampla, Noronha (2007, p. 427 e 428) conceitua responsabilidade civil como “a obrigação de reparar um dano causado à pessoa ou ao seu patrimônio, aos interesses coletivos ou transindividuais, abrangendo duas acepções: ampla e restrita”. Para ele a acepção ampla (tradicional) consiste na obrigação do autor de reparar danos causados a outrem, por ações ilícitas, seja por ação direta ou indireta. Enquanto a restrita (técnica) “é a obrigação de reparar os danos antijurídicos que sejam resultantes da violação, ainda que muitas vezes não culposa [...]”.

Diante dos ensinamentos, entende-se que a responsabilidade civil funde-se, existencialmente, com a ideia de culpa, onde o ato ilícito toma a sua conotação. Desta forma, cita-se o Art. 186 do CC/2002 que traz à margem a definição de ato ilícito de atitude culposa, como a “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência” que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.

Nesse diapasão, o mesmo dispositivo jurídico traz como consequência a obrigatoriedade do reparo do dano, como prevê o seu Art. 927:

Art. 927 – Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. 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.

Ou seja, é o dever jurídico atribuído ao causador do dano de reparar o prejuízo sofrido por outrem em detrimento do seu ato ilícito.

Quanto aos fundamentos éticos da responsabilidade civil, Sampaio Júnior (2009, p. 23) afirma que são dois, objetivos e subjetivos, sendo o:

- Subjetivo - a sanção a uma conduta lesiva culposa, quando há a necessidade de ser provada a culpa do agente causador do dano.

- Objetivo – atividade que pode causar um risco para a coletividade, superior aos que normalmente se esperam de uma atividade cotidiana. Quando não há necessidade de ser provada a culpa do agente.

Barros (2007, p.219), por sua vez, explica que a:

*Responsabilidade subjetiva* é derivada de dolo ou culpa. Assim, só surge a obrigação de indenizar se o dano houver sido causado de forma dolosa ou culposa. *Responsabilidade objetiva* é aquela em que a obrigação de indenizar independe de dolo ou culpa, bastando o nexo causal entre a conduta e o dano experimentado pela vítima. Exemplos: responsabilidade do estado pelos danos causados por seus agentes; responsabilidade do INSS pelo acidente do trabalho, etc.

O autor (2007, p. 219 e 220) ainda subdivide a responsabilidade objetiva em própria/pura e imprópria/impura. Afirmando ser a primeira baseada na teoria do risco, quando não se discute culpa; e a última baseada na presunção legal da culpa, invertendo-se o ônus da prova.

Venosa (2008, p. 15) explica que a responsabilidade objetiva decorre do risco que o agente se predispõe a correr e submeter terceiros, quando afirma que "o exercício de uma atividade que possa representar um risco obriga por si só a indenizar os danos causados por ela". Diz-se, assim, que a responsabilidade objetiva se baseia apenas na causalidade entre o ato e o prejuízo causado, não havendo a necessidade de se comprovar a culpa do agente.

Gagliano e Pamplona (2012, p. 738) enfatizam três elementos fundamentais que configuram a responsabilidade civil, quais sejam:

- a) conduta humana: que pode ser comissiva ou omissiva (positiva ou negativa), própria ou de terceiros ou, mesmo, ilícita (regra geral) ou lícita (situação excepcional);
- b) dano: a violação a um interesse juridicamente tutelado, seja de natureza patrimonial, seja de violação a um direito da personalidade;
- c) nexo de causalidade: a vinculação necessária entre a conduta humana e o dano.

E por consequência, os autores destacam a culpa como um "elemento anímico", eventual, "compreendida como violação a um dever jurídico preexistente" (2012, p. 738).

Nessa linha de pensamento, a responsabilidade se configura nos três elementos supramencionados, sendo o dano patrimonial a violação de um bem jurídico, que se funda no prejuízo acarretado ao titular desse bem. Do mesmo modo,

quando o ato ilícito atingir os direitos da personalidade de outrem afetando diretamente a dignidade da pessoa humana configura-se, portanto, o dano moral, de acordo com os instrumentos legais, dispostos no CC/2002 e na CF/88, respectivamente:

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (CC/02).

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. (CF/88).

O Art. 5º, X, da CF/88 corrobora com os instrumentos acima citados, estabelecendo critérios genéricos para a indenização por dano material ou moral decorrente da violação da vida privada, da honra e da imagem da pessoa ofendida.

Art. 5º [...] 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. (Grifo nosso).

Como se vê, a indenização por dano moral foi tutelada entre os direitos fundamentais instituídos pela Carta Republicana de 1988, sendo assim consagrada em favor da dignidade da pessoa humana, que é objetivo primeiro do ordenamento jurídico pátrio.

O Código Civil, no seu Art.188, define as circunstâncias nas quais não se configura a responsabilidade civil, ficando o agente desobrigado do dever de indenização, pontuando assim, os casos de legítima defesa e da preservação do bem diante do perigo iminente.

Art. 188 - Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão à pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Destarte, a aplicação da responsabilidade civil no direito de família é bastante complexa e controversa, tendo em vista que, genericamente, ela se baseia nos elementos supramencionados, não sendo a responsabilidade civil formalmente

amparada pelo direito de família, segundo a legislação vigente, mas baseada nos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Madaleno (2006, p. 159), vê a possibilidade da responsabilização civil no direito de família não pelo ato ilícito, mas pelo abuso de direito segundo a previsão do artigo 187, do Código Civil de 2002, que estabelece também cometer ato ilícito “o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Conforme já foi amplamente debatido, o dever de indenizar demanda de uma conduta ilícita que ocasionou um dano, havendo assim, um nexo de causalidade entre eles. A conduta por sua vez, pode ser configurada pela ação ou pela omissão, enquanto o dano tem caráter patrimonial, moral ou estético.

Na seara familiar a responsabilidade civil é discutida basicamente nas situações de rompimento de vínculos afetivos entre companheiros e de abandono afetivo nas relações entre pais e filhos, de todo modo, os posicionamentos doutrinários não são pacíficos, parte da doutrina considera inadequada a extensão das disposições genéricas sobre o âmbito familiar, argumentando sobre a falta de previsão legal de responsabilidade civil no direito de família. De outra feita, as correntes que entendem como legítima a aplicação do instituto da responsabilidade civil no direito de família sustentam a bandeira da proteção à dignidade da pessoa humana e dos anseios sociais.

Compreende-se ser cabível, analisar a responsabilidade civil sob o prisma do direito de família, já que o ato ilícito infringe principalmente os princípios básicos do direito, previstos como fundamentais no ordenamento jurídico pátrio, os quais permeiam, primeiramente, o universo das relações familiares por serem cláusulas pétreas.

Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 75) pontuam os princípios gerais do direito de família, que corroboram com esse entendimento, quais sejam:

*Princípios gerais* (aplicáveis ao direito de família) – dignidade da pessoa humana, igualdade e vedação ao retrocesso.

*Princípios especiais* (peculiares ao direito de família) – afetividade, solidariedade familiar, função social da família, plena proteção à criança e ao adolescente, convivência familiar, intervenção mínima do Estado e **proteção ao idoso**. (Grifo nosso).

Os autores supramencionados (2012, p. 76) ainda asseveram que a dignidade humana é o:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realidade pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias – estatais ou particulares – na realização dessa finalidade.

E completam (2012, p. 78):

[...] podemos concluir que a dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais. E nessa última, avulta a perspectiva familiar em que cada pessoa se projeta ou está inserida. Assim, é forçoso concluir que o respeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana somente será pleno e efetivo quando observado também no seio das relações de família.

E nesse diapasão, compreende-se que havendo uma lesão ao direito de personalidade ou qualquer outro em detrimento da dignidade humana de outrem, deve a pessoa lesada ter reparação e compensação, sobretudo em respeito ao princípio fundador do regramento jurídico brasileiro. Desta feita, este estudo é pautado na responsabilidade subjetiva, pois o abandono afetivo consiste na violação de um direito que resulta em um dano à vítima, gerando a obrigação de reparo, conforme os Art. 186 e 927 do CC/2002.

#### **4.2. Do abandono afetivo inverso e da ilicitude**

De acordo com os debates anteriores ficou claro que a família brasileira mudou, sendo na atualidade um construto pautado no afeto, no qual seus membros possuem obrigações recíprocas: os pais tem o dever de criar e educar os filhos sem negar-lhes o afeto, devendo este ser consubstanciado no direito de personalidade. Por outro lado, os filhos maiores tem o dever de amparar os pais na velhice (Art. 229 da CF/88). Segundo previsão do Estatuto do Idoso (Art. 3º), a família tem a obrigação de prover ao idoso a efetivação do seu direito à vida, a saúde, a alimentação, ao lazer, a cidadania, a liberdade, a dignidade, ao respeito e a

convivência familiar, entre outros; além disso, a CF/88 ainda prevê, no seu Art. 230, o acolhimento prioritário do idoso no seu próprio lar, junto a sua família.

O afeto, nessa esteira, passou a ser o elo integrador das relações familiares, quando o vínculo sanguíneo e o casamento não mais fundamentam a sua constituição. Desta feita, a efetivação do direito do idoso é dever de todos os membros da família, aos quais cabem os cuidados e a defesa dos seus direitos.

Pontua-se que, assim como um pai que abandona um filho menor é passivo de responsabilidade civil sobre sua conduta, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial contemporâneo, também o é, um filho que abandonou afetivamente seus genitores idosos, causando-lhes um dano injusto, admitindo assim, a aplicação do dano moral.

Compartilha desse entendimento o Desembargador Jones Figueiredo Alves (ACIBDFAM, 2013), diretor do IBDFAM, que defende que o abandono afetivo do idoso serve de premissa de base para a indenização, uma vez que o abandono moral e material consiste em um “instrumento de desconstrução de vida” e, portanto, cabível de indenização, a qual deve basear-se em parâmetros, dentre os quais elege o Desembargador: as circunstâncias de vida dos atores envolvidos.

Castro (Jusnavegandi, 2007) citando o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, corrobora com essa assertiva, quando transcreve:

A matéria (abandono afetivo) é polêmica e alcançar-se uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja, determinar quais danos extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim, situações anteriormente tidas como “fatos da vida”, hoje são tratadas como danos que merecem atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa.

Flávio Tartuce (2009, p. 111) ensina que juridicamente é possível a reparação por danos morais em consequência do abandono afetivo diante dos ditames do Art. 186, do CC/2002, o qual positiva o conceito de ato ilícito sustentando que o direito violado, do qual demandou o reparo, seria a convivência paterna ou materna, baseado na previsão do Art. 927, do CC/2002, que trata da obrigação de reparar o dano.

O Art. 186, do CC/2002, trata da ação ou omissão voluntária, apontando a imprudência e negligência como tipologias de culpa. Desta forma, a possibilidade da reparação civil por abandono afetivo se fundamenta, no dano psíquico sofrido pelo filho menor ou pelo genitor idoso, negligenciado pelo autor, configurando assim, agravo ao direito de personalidade da pessoa ofendida. O dano afetivo, nessa conjuntura, consiste numa espécie de dano moral, no qual deve ficar caracterizado a obrigação do filho de reparar os danos causados aos pais em detrimento do abandono moral e afetivo, respeitando-se todos os requisitos exigidos em ação dessa natureza.

Na atualidade, o dano moral vem sendo amplamente aplicado jurisprudencialmente no contexto do direito de família, por ser entendido como um direito fundamental. As maiores discussões permeiam o estabelecimento dos casos reais nos quais houve dano injusto, por ter um caráter subjetivo, gerando, assim, vários posicionamentos doutrinários, podendo a responsabilidade civil, conforme o que já foi dito, ser objetiva (prevê reparo do dano causado a outrem, independentemente de dolo ou culpa, conforme regula o parágrafo único do art. 927 do CC/2002) ou subjetiva (ancorada em três alicerces: a culpa, o dano e o nexo de causalidade).

#### 4.2.1. Da conduta

Inicialmente, a primeira reflexão deve ser se a conduta do filho que despreza afetivamente seu pai idoso configura ato ilícito, embora por vezes amparando suas necessidades materiais.

Analisa-se a conduta omissiva, que desencadeia o dano afetivo, como culposa, uma vez que representa a negligência e a supressão de direitos garantidos por lei ao idoso.

E nessa conjuntura, pontua-se que a responsabilidade dos filhos para com os pais se sobrepõe às obrigações materiais, pois a legislação prevê a necessidade da convivência familiar na velhice, fomentando assim o dever de assistência afetiva, conforme estabelece o Art. 3º do Estatuto do Idoso (Lei Nº 10.741/2003). O não provimento do amparo afetivo, moral e psíquico ao idoso lhe acarreta dano à sua personalidade, que remete ofensa a sua dignidade de pessoa humana. E, na prática,

o abandono afetivo dos filhos representa afronta a sua moral, gerando angústia e sofrimento e contribuindo para o desenvolvimento e agravamento de doenças.

Baseado no princípio da dignidade e da solidariedade familiar, Azevedo (2004, p. 14) enxerga o descaso entre filhos para com seus pais como uma ação grave e punível que merece severa atuação do Poder Judiciário, não com a intenção de preservar o amor entre pais e filhos, mas que vise “(...) a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença”.

E nesse prisma, mostra o autor que não é possível impor o amor entre as pessoas, mas a indenização pelo abandono afetivo se torna cabível como meio punitivo, compensatório e educativo, tendo em vista que a legislação regula obrigações imateriais dos filhos em relação aos seus genitores idosos como o amparo e a convivência familiar. E, portanto, cabe ao filho a prestação de auxílio material e imaterial aos pais idosos, e o descumprimento dessa regra representa um ato ilícito, fundado na culpa.

O Art. 4º, da Lei Nº 10.741/2003 completa, em conformidade com os ditames constitucionais sobre os direitos do idoso, que “nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”. O referido instrumento legal deixa claro, ainda, que é dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

Nessa esteira, para a configuração de uma conduta ilícita, demandante do dano afetivo, necessário se faz a comprovação da culpa do filho não guardião (negligente) que negou ao pai idoso o amparo que lhe é, legalmente, devido.

Neto (2011, p. 49) exara que muitos autores clássicos salientam que a noção de culpa é, inegavelmente, um dos fundamentos básicos da responsabilidade, mas que, então, podem surgir casos em que se dê o seu afastamento, e, assim, a responsabilidade surja com todos os seus característicos e efeitos.

#### 4.2.2. Do abandono afetivo e do dano moral

Segundo Carvalho Neto (2011, p. 486) dano moral é “o ato lesivo que afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar

íntimo, suas virtudes, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual”.

O dano moral por abandono afetivo inverso se torna observavelmente cabível quando é reconhecido como a causa de alterações psíquicas e comportamentais do idoso abandonado, relegado a própria sorte, desassistido e cultivando o sentimento de rejeição, solidão, angústia, sofrimento, mágoa, entre tantos outros, interferindo diretamente na manutenção da sua saúde física e mental.

Uma ação de danos morais por abandono afetivo do idoso deve ter sua propositura pautada em um dano evidente, o qual tenha no seu esboço uma comprovação fática da inexistência do afeto, ficando explícito o abandono afetivo pela despreocupação com o bem-estar do idoso, como também com a sua integridade física e psíquica.

O dever de indenizar é firmado no dever jurídico, violado por uma conduta culposa, pois o CC/2002, no seu Art. 927, é pontual quanto à responsabilidade objetiva, só sendo esta cabível nos casos especificados em lei ou quando a ação do autor gerar risco para os direitos de outrem.

Carvalho Neto (2011, p. 44 e 45) explica, citando Silvio Rodrigues, que não existe distinção entre responsabilidade subjetiva e objetiva, a diferença reside na maneira de encarar a obrigação e de reparar o dano. E presume que “a responsabilidade é dita subjetiva quando se inspira na ideia de culpa, e objetiva quando fundada na teoria do risco”, esclarecendo, assim, que a tese em comento se filia à ideia de dano moral subjetivo.

Cardin, citando Omar Barbero (2012, p. 238) explana que “não há dúvidas sobre a procedência da ação de responsabilidade civil, sempre que se configurem seus pressupostos”, afirmando (2012, p. 202), ainda, “ser perfeitamente cabível a aplicação da teoria da responsabilidade civil extracontratual prevista no Art. 186, do Código Civil”.

Madaleno (2006, p. 167) contribui para um melhor entendimento, alegando que a obrigação de indenizar, oriunda do abandono afetivo, “se firma no dano concreto à personalidade do indivíduo, o que confirma a ideia de que esse dano se caracteriza no desrespeito ao princípio primeiro”, fundamento de todos os direitos outorgados na Carta Magna brasileira, qual seja: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Moraes (2009, p. 132) também compreende o dano moral como a violação da dignidade humana, o qual se concretiza, entre tantas outras coisas, através da humilhação, da ofensa e do constrangimento. E com base nesse ensinamento, entende como legítima a proposição de indenização por dano moral requerida pelo pai idoso em desfavor do seu filho maior, que mesmo prestando auxílio material, nega a assistência e os cuidados pessoais ao requerente, ferindo assim o direito do idoso da convivência familiar, bem como representa o descumprimento da sua obrigação legal prevista no texto constitucional de “ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (Art. 229 da CF).

Evidencia-se, nesse contexto, que deve haver a comprovação do dano. Todavia questiona-se: como se concebe de fato a prova do dano moral, visto que essa é algo imaterial e, assim, não apresenta as mesmas características da comprovação do dano material? Como exigir do ofendido a comprovação de sua tristeza, angústia, humilhação ou mágoa? Essa prova não se firma em documentos periciais, mas na compreensão das circunstâncias e da gravidade da ofensa que configurou o ato ilícito.

Alessandra Furtado (2002, p. 16), explica a importância dos laudos técnicos para a elucidação de um dano e da sua extensão:

[...] questão tão delicada, se faz necessário que o Direito se valha de um intercâmbio interdisciplinar com outros ramos da ciência, a fim de tentar, para além de solucionar a lide, estabelecer a verdade do que é a relação paterno-filial.

Rui Stoco (2004, p. 161) coloca que a presunção de “[...] dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido”.

Branco (2006, p. 48) foi muito feliz na sua colocação quando disse que a reparação do direito violado, oriundo do dano moral, exerce duas funções importantes, uma pedagógica e a outra preventiva. A primeira seria uma resposta do Estado ao ofensor e ao ofendido, quando a vítima tem o mal sofrido compensado e o agente é responsabilizado pelo dano causado à vítima, sendo a obrigação imposta, um ensinamento para que este não volte a transgredir. E a segunda função, como o próprio autor coloca, é que a pena aplicada “atua na consciência coletiva, fazendo

com que os indivíduos naturalmente possam se abster de comportamentos que porventura lhes imponham responsabilização”.

Clayton Reis (apud Neto, 2011, p. 57 e 58) ensina que:

Há circunstâncias em que o ato lesivo afeta a personalidade do indivíduo, sua honra, sua integridade psíquica, seu bem-estar íntimo, suas virtudes, enfim, causando-lhe mal-estar ou uma indisposição de natureza espiritual – *‘pateme d’animo’*(...). A diferença dessas lesões reside, substancialmente, na forma de reparação. Enquanto nos caso dos danos materiais a reparação tem como finalidade repor as coisas lesionadas ao seu *statu quo ante* ou possibilitar à vítima a aquisição de outro bem semelhante ao destruído, o mesmo não ocorre, no entanto, com relação ao dano eminentemente moral. Neste é impossível repor as coisas ao seu estado anterior. **A reparação, em tais casos, reside no pagamento de soma pecuniária, arbitrada pelo consenso do juiz, que possibilite ao lesado uma satisfação compensatória da sua dor íntima.** Em outros termos: no dano material, pode haver indenização propriamente dita; já **o dano moral não pode ser propriamente indenizado, mas apenas compensado.** (Grifo nosso).

A indenização por dano moral representa muito mais uma compensação do que uma satisfação pecuniária, evidencia-se como um benefício de reparação do sofrimento ou da humilhação sofridos pela vítima. , nada mais lícito que conceder ao pai idoso a reparação do prejuízo causado pelo abandono afetivo do filho negligente. Além disso, afirma Maria Berenice Dias (apud Cadin, 2012, p. 239) “que a indenização por abandono afetivo nas relações familiares é instrumento de extrema relevância, pois tem condão de desempenhar papel pedagógico”.

#### 4.2.3. Do nexo de causalidade

Diz-se da relação entre a conduta do agente e o resultado forjado por essa ação ou omissão. Para se estabelecer o nexo de causalidade impõe-se investigar quais condutas deram causa ao ato ilícito, fazendo-se necessário o estabelecimento de uma relação fática entre a conduta e o resultado gerado.

A responsabilidade civil se estabelece a partir da ofensa de uma norma preexistente causadora de um dano. Contudo, é necessário que haja um prejuízo material ou imaterial para que seja configurada a obrigação ressarcitória, de indenização e/ou compensação.

A responsabilidade civil provocada pelo abandono afetivo é condensada na culpa, e desta forma, difícil se faz a sua comprovação. De todo modo, a maior dificuldade se funde de fato na configuração do nexo de causalidade.

Neves (2009, p. 335) define nexo causal como:

A relação que se estabelece entre o ato (por ação ou omissão) do devedor e o dano experimentado pelo credor. Evidentemente, para que se verifique o dever de indenizar, deve estar presente essa relação de causa e efeito – o nexo de causalidade – entre o fato gerador e o dano.

Venosa (2008, p. 48 e 49) explica que para identificar o nexo causal, necessário se faz analisar duas circunstâncias:

Primeiramente, existe a dificuldade em sua prova; a seguir, apresenta-se a problemática da identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas. Nem sempre há condições de estabelecer da causa direta do fato, sua causa eficiente.

E citando Caio Mario da Silva Pereira (2008, p. 49), o autor coloca que cabe ao demandante apresentar as provas, assim como cabe ao juiz decidir se houve de fato a violação do direito do autor efetivando-se o dano em questão, baseado nas provas produzidas pela vítima.

Neves (2009, p. 339) esclarece que:

A verdade é que não existe uma uniformidade no tratamento dos Tribunais acerca do nexo causal. Muitas vezes não será possível ter a certeza absoluta do liame causal, sendo necessário, nestes casos, recorrer-se à experiência e à probabilidade.

Nessa esteira, a prova da causa da ofensa demandada do abandono afetivo do filho em relação ao seu pai idoso e o dano oriundo desse abandono, se dá pela observância de vários fatores e das circunstâncias de vida na qual se encontra o demandante em virtude do abalo psíquico provocado pelo abandono.

De qualquer modo, embora se comprove a culpa do filho negligente, que admite conduta omissiva e abandona afetivamente seus pais idosos, sendo esclarecidos o fato e os danos sofridos pelo idoso abandonado, ainda assim, dificilmente se comprovará o nexo de causalidade entre o abandono culposo e o dano em questão.

Por outro lado, o dano é o elemento primordial para a configuração da responsabilidade civil por abandono afetivo, tendo em vista que se trata de um

direito de personalidade que é exatamente o que vai insurgir o dever de indenizar, portanto necessário se faz a identificação da existência do dano e conseqüentemente do prejuízo por ele causado, desta forma o nexo causal torna-se imprescindível para a apreciação da lide, pois a ele cabe a definição da existência do dano.

E, portanto, a constituição de uma equipe multidisciplinar, com competência para a efetivação da perícia, assume um papel relevante para o estabelecimento da causa e conseqüentemente do dano, devendo ser esclarecido o momento inicial em que os sintomas do dano sofrido pelo idoso começaram a se manifestar, mesmo que antes do abandono: seja ele físico (quando da ausência física do filho) ou presencial (quando do não cumprimento dos deveres imputados na lei).

Neto (2011, p. 60) admite que a relação de causalidade é colocada entre a “ação ou omissão do agente e o resultado, expondo que para o dano ser imputado ao agente se faz necessário que o mesmo seja decorrente de sua ação ou omissão”, e lança mão dos ensinamentos de René Demogue discorrendo que é preciso de que “se esteja certo de que sem o fato incriminado o dano não teria ocorrido, não bastando, portanto, que uma pessoa tenha transgredido certas regras, mas que sem essa contravenção o dano não teria ocorrido” (grifo nosso).

## **5. POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DO ABANDONO AFETIVO DO IDOSO COMO FORMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL**

Com base nos debates anteriores, reflete-se que as normas constitucionais ampararam amplamente os direitos da pessoa humana estabelecendo, entre tantas outras coisas, tutela jurídica ao amparo do idoso, por ser o “cuidado” fundamental para a manutenção da sua saúde física e mental, um direito personalíssimo. Neste prisma, o “abandono material e imaterial”, previsto na CF/88, no CC/2002 e no Estatuto do Idoso, vem ganhando contornos técnicos a partir de debates doutrinários e posicionamentos jurisprudenciais.

A Psicologia defende que o abandono familiar, bem como outras formas de abandono, trazem grandes prejuízos à pessoa abandonada, uma vez que o trauma sofrido, afeta a sua autoestima e a confiança nos outros, modificando o seu modo de vida em sociedade.

No campo do Direito, resta provada, na atualidade, a existência de jurisprudência para a indenização por dano moral no âmbito do Direito de Família em detrimento do abandono afetivo, conforme exposição subsequente, muito embora não haja legislação pátria específica sobre a matéria. A jurisprudência baseia-se, formalmente, nos posicionamentos doutrinários que vitalizam o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, fundamento de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

Do ponto de vista doutrinário, a possibilidade de indenização por dano moral causado pelo abandono afetivo inverso é tema bastante polêmico. Para Bernardo Castelo Branco (2006, p. 116):

[...] havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros.

Maria Berenice Dias (2010, p. 70 e 71), defensora do afeto como direito fundamental, completa, afirmando que o princípio constitucional da afetividade (quando fala, entre outras coisas, da igualdade de tratamento entre filhos havidos ou não no casamento, e do reconhecimento da tutela jurídica às uniões estáveis),

estabelece uma nova ordem jurídica para o direito de família. A autora reconhece o afeto como elemento primordial para a formação da personalidade e do caráter, influenciando em todas as áreas da vida.

Também é favorável à aplicação da responsabilidade civil, o autor Rui Stoco. Ele (2007, p. 946) preleciona, reportando-se ao abandono afetivo paterno-filial, que o que é relevante como causa do dano moral é:

[...] o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja, a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho.

Comungando desse entendimento Neto (2011, p. 59) afirma que o dano moral é perfeitamente indenizável, e lança mão dos ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira que afirma que “a enumeração é meramente exemplificativa, sendo lícito à jurisprudência e à lei ordinária aditar outros casos”. Este autor, por seu turno, afirma, ainda, que a aceitação da doutrina que defende a indenização por dano moral repousa numa “interpretação sistemática do direito brasileiro, abrangendo o próprio Art. 186, do CC/2002, que ao aludir à violação de um direito não limita a reparação ao caso de dano material apenas”.

Santos (2011, p. 195) entende que o chamamento dos pais à responsabilidade por seus filhos vai desde a fixação do dever de prestar alimentos, passa pela regulamentação de visitas e pode, em casos extremos, ensejar a condenação ao pagamento por abandono afetivo. O mesmo autor, citando Ana Carolina Brochado Teixeira, explicita que:

[...] o dano afetivo pode acontecer por dois modos: por agressão ao patrimônio afetivo ou por ataque direto à estrutura psíquica da vítima. No caso do abandono afetivo o que se tem é uma agressão direta à estrutura psíquica, com o que a vítima se sente diminuída na sua condição de pessoa humana. [...] Deixa-se (grifo nosso) de prestar comportamentos pró-afetivos, isto é, aqueles capazes de proporcionar o surgimento e a manutenção de laços de afetividade. Vale dizer que não se trata somente de uma omissão, mas sim de uma ação deliberada com sentido de causar na vítima um sentimento de menos-valia. Essa situação quando ocorrente, caracteriza agressão à estrutura psíquica [...] e enseja a fixação de um valor a título de reparação pelos danos morais. (2011, p. 196)

Azevedo (2004, p. 149) é pontual na afirmação de que o descaso entre pais e filhos é uma falta grave e, por isso:

[...] 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 indiferença.

Dias (2010, p. 454 e 455) defende ser:

Imperioso reconhecer o caráter didático dessa nova orientação, despertando a atenção para o significado do convívio entre pais e filhos. Mesmo que os genitores estejam separados, a necessidade afetiva passou a ser reconhecida como bem juridicamente tutelado. **A indenização por abandono afetivo poderá converter-se em instrumento de extrema relevância e importância para a configuração de um direito das famílias mais consentâneo com a contemporaneidade, podendo desempenhar papel pedagógico no seio das relações familiares.** Claro que o relacionamento mantido sob pena de prejuízo financeiro não é a forma mais correta de se estabelecer um vínculo afetivo. Ainda assim, mesmo que o pai só visite o filho por medo de ser condenado a pagar uma indenização, isso é melhor do que gerar no filho o sentimento de abandono. **Ora, se os pais não conseguem dimensionar a necessidade de amar e conviver com os filhos que não pediram para nascer, imperioso que a justiça imponha coactamente essa obrigação.** (Grifo nosso).

Os autores supramencionados, bem como Giselda Hironaka, Paulo Lobo e Rodrigo da Cunha, partilham do mesmo ideário. Deixam claro que o dano moral por abandono afetivo é legítimo, sendo, portanto, favoráveis à indenização em virtude da omissão ou negligência do pai em relação à criança, logo, posicionamentos favoráveis, também, ao abandono afetivo inverso, já que abarca a mesma conjuntura, por também se tratar de um vulnerável.

Por outro lado, a corrente doutrinária oposta, considera a proposição do dano moral por abandono afetivo uma interferência excessiva do poder público. E entra em consenso no entendimento de não haver legalidade no seu emprego, pois analisam que o amor paterno e o amor filial não são passivos de quantificação, restando a aplicação do dano moral numa quantificação imponderável e aleatória.

Trazendo à baila a doutrina de Pothier e Chironi, no que tange à escusa destes com relação à não aplicação da indenização por danos morais na temática tratada, Neto (2011, p. 58) afirma que os autores, por argumentos diversos, entendem que o dano moral não pode ser indenizado, “porque a dor o sofrimento e a honorabilidade são inestimáveis financeiramente, e, portanto, não são indenizáveis [...]”.

Neto (2011, p. 58) prossegue explanando o magistério de Artur Oscar Oliveira Deda, que pontua alguns motivos, dentre outros, pelos quais a

responsabilidade por danos morais não poderia ocorrer nestes casos: a) inexistência jurídica do dano moral; b) inexistência da certeza efetiva de dano moral; c) impossibilidade de rigorosa avaliação pecuniária dos danos morais; d) perigo do arbítrio judicial; e) imoralidade da compensação da dor com o dinheiro.

Roxin (2009, p. 21) defende que a criminalização do abandono afetivo não confere proteção ao bem jurídico:

[...] os simples atentados contra a moral não são suficientes para a justificação de uma norma penal. Sempre que eles não diminuem a liberdade e a segurança de alguém, não lesionam um bem jurídico. É vedado ao legislador democrático penalizar algo simplesmente porque não gosta [...].

O autor (2011, p. 187) salienta ainda que:

O fato de que alguém se sinta ofendido por um desses comportamentos não basta para legitimar pena. Não pertence às condições de desenvolvimento da pessoa que ela não seja molestada em suas convicções pessoais de valor moral.

Para Roxin (2011, p. 187), os abalos oriundos dos conflitos estabelecidos no âmbito das relações interpessoais não predisõem um dano tutelado juridicamente, acrescentando que “tais perturbações anímicas tem de ser suportadas”.

Santos (2011, p. 199), leciona que:

Um dos principais argumentos levantados contra a indenização por abandono afetivo é que a condenação não restabelece o afeto negado ou perdido; ao contrário, pode resultar em um afastamento ainda maior entre as pessoas envolvidas. É preciso ver, no entanto, que se a questão foi trazida ao juízo é porque já não existe um bom relacionamento entre as partes, de modo que se esse relacionamento continuar não existindo, nada se perdeu. Além disso, dada a complexidade do ser humano, cada pessoa percebe esse fato de maneira diferente, de modo que não é de se duvidar que a propositura de uma ação, em alguns casos, possa até ensejar reaproximação entre os parentes afastados. Ainda que tal não aconteça, a indenização por dano moral, como é o caso do abandono afetivo, tem condão de produzir um conforto na vítima, em substituição ao valor que lhe foi suprimido, mas representa também uma sinalização dada pelo Poder Judiciário de que a conduta é reprovada pela sociedade.

As ações reivindicatórias pleiteando indenização por abandono afetivo são hodiernas no Direito Brasileiro gerando muitos conflitos jurisprudenciais. De todo modo, necessário se faz que a organização jurídica volte sua atenção para as novas demandas sociais, focando principalmente nos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, consagrados na Carta Magna nacional.

Na visão de Cunha (2014, p. 1):

Os julgamentos calcados no direito de família devem contemplar os aspectos jurídico-sociais contemporâneos. A compreensão de uma organização social e jurídica da família contemporânea deve pressupor que a subjetividade interfere e está contida nesta organização. É neste sentido que os julgamentos que dizem respeito às relações familiares devem levar em conta não apenas o texto jurídico, mas também o contexto jurídico-social.

Angelini Neta (2016, p. 235) afirma que embora seja relativamente recente a discussão sobre a possibilidade de incidência da responsabilidade civil sobre as relações parentais, é possível identificar, a partir da contribuição da doutrina, um avanço da questão nos tribunais pátrios, bem como a tentativa do legislador brasileiro de melhor definir o tema.

Dessa feita, baseia-se a jurisprudência para decidir a lide de dano moral por abandono afetivo, da qual é proposta a aplicação de indenização, com base num dever de ordem moral. E, nesse sentido, duas correntes assumem o debate. A primeira, defende a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil por abandono afetivo, e a segunda, afirma que não se pode positivar a reparação pecuniária por abandono afetivo, já que ninguém é obrigado a amar ninguém, tampouco poderia ser esse sentimento imputado pela lei a outrem.

No Brasil a discussão jurisdicional foi iniciada a partir de dois casos que serviram de paradigmas, um ocorrido no ano de 2003, no Estado do Rio Grande do Sul, na comarca de Capão das Canoas, e o outro em 2004, no estado de Minas Gerais, em Belo Horizonte.

No caso perpetrado no estado de Minas Gerais, o juízo de primeiro grau julgou a ação improcedente. No entanto, em face de recurso de apelação, o extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, reconheceu ao autor o direito à reparação por danos morais sofridos em razão do abandono paterno. A lide fora ajuizada pelo demandante Alexandre Batista Fortes, que alegava abandono paterno desde que tinha sete anos de idade.

O juízo de primeiro grau (19ª Vara Cível de Belo Horizonte), ao que tudo indica, não visualizou o nexos causal entre a conduta do réu e o dano sofrido pelo autor da ação, é o que parece claro quando se lê os argumentos abaixo apresentados pelo Relator da lide:

Não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o expert sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro de laço paterno filial [...] resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho das atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia de sal mãe e de sua bisavó. De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do posicionamento alimentício, estando a refletir, tal quadro circunstancial, propósito pecuniário incompatível às motivações psíquicas noticiadas na Inicial. [...] não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o Art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio poder. (Recurso Especial nº. 757.411 MG (2005/0085464-3). A.B.F.E.V.P.F.O. Relator Min. Fernando Gonçalves. Nov.2005. Superior Tribunal de Justiça).

Veja-se o posicionamento do Desembargador Unias Silva, do extinto Tribunal de Alçada de Minas Gerais, relator da reforma da ação em comento, em face de recurso de apelação, que fora positiva ao demandante:

**Indenização por danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade.** A dor sofrida pelo filho, em virtude de 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. (TJMG – Apelação cível 2.0000.00.408550-5/000 – Rel. Des. Unias Silva – j. em 01.04.2004 – publicação da súmula em 29/04/2004). (Grifo nosso).

Angelini Neta (2016, p. 238) afirma que esta decisão tem cunho paradigmático, pois o Poder Judiciário reconhecia que o descumprimento do dever parental de convivência era gerador de obrigação de reparação civil e lamenta o fato do julgado não ter prosperado, visto que o mesmo fora reformado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Azevedo (2008, p. 35) explicita que para o ministro Fernando Gonçalves, relator do processo no STJ, escapa ao arbítrio do Poder Judiciário obrigar alguém amar, e/ou manter um relacionamento afetivo, não vislumbrando, portanto, o aludido magistrado, nenhuma finalidade positiva com a indenização pleiteada. Extrai-se isso do posicionamento negativo em face do recurso especial ajuizado, quando o togado, ao se referir à perda do poder familiar como punição máxima estabelecida pelo ordenamento jurídico civil, admite ser essa a pena mais grave imputada a um pai, já

se encarregando, portanto, essa sanção, da função punitiva, o que, para ele, mostra como é ineficiente a aplicação da indenização por danos morais nestes casos:

No caso de abandono ou de descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder (...). Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral. (Fernando Gonçalves, apud Azevedo, 2008, p. 35).

Para Santos (2011, p. 198), é evidente que o Tribunal se equivocou ao afirmar que ao Judiciário não pode obrigar ninguém a amar, posto que, no caso, não se trata de dar amor, mas dar atenção; não se trata de prestar sentimento, mas prestar conduta. E, segue discorrendo, que o que chama atenção no caso aludido, entre tantas peculiaridades, são as reviravoltas judiciais, tendo em vista que a ação ter sido julgada “improcedente em primeiro grau, teve sua sentença reformada pelo Tribunal local e foi novamente julgada improcedente pelo Tribunal Superior, mas por maioria de votos, tudo a evidenciar que a matéria está longe de ser pacificada.”

No voto vencido, o Min. Barros Monteiro deixou assente que no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade, restando o dano evidenciado com o sofrimento, a dor, o abalo psíquico sofrido pelo autor, durante todo o tempo anterior à lide e que, portanto, era devida a indenização por dano moral.

Na ação pioneira desse gênero no Brasil, julgada em setembro de 2003, no estado do Rio Grande do Sul, o juízo de primeiro grau condenou o pai faltoso ao pagamento de duzentos salários mínimos a título de indenização por abandono afetivo, pelo fato do mesmo ter deixado de conviver com sua filha. Todo o processo correu e transitou em julgado à revelia do pai, réu na demanda.

Foi sustentado pelo advogado na inicial, que a menor D.J.A (representada na lide por sua genitora), sofria constrangimento por não conhecer o pai, que se incumbia, apenas, de pagar a pensão alimentícia de quase um mil reais, arbitrada em juízo, em 28 de julho de 2002 (ação de alimentos), e que por isso carregava consigo o estigma de rejeição, quando era, por exemplo, questionada por colegas de

escola, pela existência de seu pai que não a visitava, tampouco participava das festas escolares.

No entanto, na ação para estabelecer o valor alimentício (supramencionada), houve acordo no qual o pai também ficou obrigado a passar a visitar a filha, no máximo a cada quinze dias, levando-a a passear consigo, comprometendo-se, também, em acompanhar seu desenvolvimento infanto-juvenil, prestando assistência, apresentando a criança aos parentes pelo lado paterno. Na prática nada disso aconteceu.

O juiz Mario Romeno Maggioni, julgou procedente a ação (Processo nº 141/1.03.0017791-7) para conceder a reparação por dano moral. Alegou o magistrado que:

Aos pais incumbe o dever de sustento, a guarda e educação dos filhos (Art. 22, da Lei nº 8.069/1990). A educação abrange não somente a escolaridade, mas também a convivência familiar, afeto, amor, carinho, ir ao parque, jogar futebol, brincar, passear, visitar, estabelecer paradigmas, criar condições para que a presença do pai ajude 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 imagem [...]. (apud Azevedo, 2008, p.33).

Desde os julgados supramencionados, como era de se esperar, outras demandas de igual natureza chegaram às portas dos Tribunais e, por consequência, duas correntes de pensamento sobre o tema passaram a dividir as decisões jurídicas: uma sendo a favor da reparação e outra contrária. Trazemos à baila, a título de exemplo, alguns desses julgados:

a) Ano: 2010. APELAÇÃO CÍVEL: AC292381 SC 2010.029238-1 - TJ/SC (Tribunal de Justiça de Santa Catarina). Contrária à indenização por abandono afetivo:

Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e morais. Suscitado cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. Pretendida produção de prova testemunhal. Desnecessidade. Existência nos autos de elementos de prova, especialmente documental, suficientes à plena convicção do julgador. Preliminar afastada. Alegado abandono material e afetivo do genitor. Reconhecimento da paternidade realizado apenas mediante ação judicial. Requisitos do art. 186 do código civil não configurados. Dever de indenizar inexistente. Sentença de improcedência mantida. Recurso desprovido.

Essa ação foi resolvida em 2010 pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJ/SC) quando foi julgada improcedente, não havendo obrigação de indenizar.

O desembargador Marcus Tulio Sartorato (JUSBRASIL, 2010), relator do referido caso em julgado, baseando-se na tese de que o amor e o afeto não podem ser compensados com dinheiro, devendo ser construído espontaneamente, observou a alegação transcrita:

Os sentimentos compreendem a esfera mais íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo.

Diante desse e, de tantos outros argumentos, o TJ/SC (JUSBRASIL, 2010) decidiu negar o pedido do autor julgando-o como improcedente. Conforme dispõe a decisão:

Nos termos do voto do relator, à unanimidade, afastaram a preliminar e, no mérito, negaram provimento ao recurso.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Exmo. Sr. Des. Fernando Carioni, com voto, e dele participou a Exma. Sra. Des.<sup>a</sup> Maria do Rocio Luz Santa Ritta. Florianópolis, 15 de junho de 2010.

b) Ano: 2012. RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242/SP, 3ª Turma, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Nancy Andrighi, por maioria, DJU de 10.15.2012 Superior Tribunal de Justiça. Favorável à indenização por abandono afetivo. Transcreve-se o relatório da ação, disponível no sítio [jurisway.org.br](http://jurisway.org.br) (2016):

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

Recurso especial: alega violação dos arts. 159 do CC-16 (186 do CC-02); 944 e 1638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta que não abandonou a filha, conforme foi afirmado pelo Tribunal de origem e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar –, conforme o art. 1638 do CC-2002. Aduz, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJ/SP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do Resp n<sup>o</sup> 757411/MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo. Em pedido sucessivo, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais. Contrarrazões: reitera a recorrida os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação

por dano moral. Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/SP admitiu o recurso especial (fls. 567/568, e-STJ). É o relatório.

A lide em questão foi resolvida em 2012 pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no qual houve a condenação de um pai por abandono afetivo, sendo esse obrigado a indenizar a filha.

No caso em comento, a autora (filha) após o reconhecimento judicial de sua paternidade, procedeu à ação contra o pai por abandono material e afetivo durante a infância e adolescência.

A ministra Fátima Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfatiza sabiamente nesse julgado que *“Amar é uma faculdade, mas que cuidar é um dever”*, fundamentando a jurisprudência atual sobre o entendimento de que há legitimidade, e, portanto, legalidade, da cobrança de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo dos pais em relação aos filhos menores, o que enseja claramente o mesmo raciocínio quanto à responsabilidade sobre o abandono afetivo inverso.

É certo que esta decisão do STJ inaugura um novo capítulo no direito de família pátrio. Capítulo este fincado numa jurisprudência comprometida com os atuais valores e funções da família contemporânea, sobretudo com o respeito à dignidade da pessoa humana. Jones Figueiredo Alves (apud Angelini Neta, 2016, p.257) afirma que a decisão-paradigma do Superior Tribunal de Justiça assentou, com a devida precisão que o STJ:

[...] superou o tormentoso dilema do abandono afetivo como causa eficiente de obrigação de indenizar, diante da repulsa à precificação do amor, ou da impossibilidade lógico-jurídica de se obrigar alguém a amar outrem, mesmo que seja filho que o pai rejeitou ou negou-lhe a devida paternidade. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam as suas diversas desinências, como observa o Art. 227 da CF/88. [...] Recentes decisões judiciais cuidam de inibir, impedir ou punir, a ‘negligência intolerável’ como conduta inaceitável à luz do ordenamento jurídico.

Angelini Neta (2016, p. 256) corrobora com este entendimento quando explicita que nesta nova decisão o STJ supera de uma vez a velha discussão doutrinária que rondava os casos de abandono afetivo, a respeito da impossibilidade de se obrigar a amar e consagra a ideia de cuidado como valor jurídico a ser observado.

E embora ainda seja um tema polêmico, a partir desse julgamento findou esclarecido na jurisprudência o entendimento de que é cabível o dano moral por abandono afetivo em decorrência do descumprimento do dever de convivência familiar, não sendo discutida a falta de amor e carinho, pois estes não foram estabelecidos juridicamente como direitos fundamentais.

Em que pese a decisão paradigmática acima embasar o abandono afetivo paterno-filial, deve-se extrair desse veredito o entendimento de que também o abandono afetivo inverso dos filhos para com os pais enseja danos morais. O posicionamento acima prenunciado deve ser o mesmo com relação ao abandono afetivo às avessas. Deverá ser aplicada a mesma norma, havendo mesma razão/fato trazido ao Poder Judiciário no caso concreto.

Existe, em ambos os casos, tanto no abandono afetivo paterno-filial, quanto no filho-paternal, a mesma obrigação legal de provimento (seja esta material ou imaterial). Desse modo, sua não observância faz nascer a pretensão no campo indenizatório, por força dos artigos 186 e 927, do CC/2002.

Desde que o afeto foi considerado um valor jurídico o abandono afetivo pode gerar indenização, pois é considerado falta de proteção e cuidado. Portanto, se o cuidado e a proteção para com os pais idosos é um dever e este dever não é observado, se está diante de um ato ilícito.

Charlotte Nagel e Cristhian Magnus De Marco (2016) salientam que:

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.

Os autores (2016) ainda afirmam que embora não haja até o presente momento julgado quanto o abandono afetivo na sua forma invertida, “deve-se ter por fundamento de todas as demandas que versam acerca do dano moral por abandono afetivo o afeto, como preceito para se enfrentar adequadamente tais ações”, e citam, a título de exemplo, julgado exarado pelo Tribunal do Distrito Federal, que demonstra a importância do princípio da afetividade como construto pilar das relações familiares:

A importância do afeto e da manutenção dos vínculos familiares foi manifestada em decisão judicial do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito

Federal, em quem, amparados no artigo 229 da Constituição Federal, os desembargadores concederam mandado de segurança para que se pudesse reduzir a carga horária e a remuneração de um filho único, para que cuidasse do O dano moral por abandono efetivo do idoso. A decisão foi fundamentada no princípio da efetividade máxima das normas constitucionais, conforme segue: Mandado de Segurança – Princípio da efetividade máxima das normas constitucionais – Pedido de redução de carga horária, com redução de salário, formulado por filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante da doença e solidão que o afligem – Cuidados especiais que exigem dedicação do filho zeloso, única pessoa responsável pelo genitor – Dever de ajuda e amparo impostos à família, à sociedade, ao Estado e aos filhos maiores ordem concedida. (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007). (AC 2005.0110076865 – TJDF – 5ª Turma Cível, Relator Desembargador João Egmont, 26.4.2007).

Dispõe o artigo 186 do CC: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

O entendimento é que a falta de apoio moral e material em um momento peculiar da vida que é a velhice, causa um profundo abalo psicológico no idoso. O que fere a dignidade da pessoa humana.

Para Dias (2010, p. 455) o abandono afetivo deve ser disciplinado juridicamente através da reparação material, tanto para não deixar impune a conduta ilícita como também para inibir qualquer inclinação futura ao irresponsável abando.

Cardin (2012, p. 240) salienta que os filhos quando maiores, em caso de necessidade dos pais, "têm também o dever de prover a subsistência deles, amparando-os no que for preciso, sob pena de responder por crime previsto no Estatuto do Idoso [...]. Mas infelizmente muitos idosos são abandonados à própria sorte e levados para asilos. Teriam direito a [...] indenização por danos morais".

Nessa conjuntura, entende-se cabível o direito ao idoso de buscar indenização por abandono afetivo frente ao descumprimento da obrigação dos filhos, de amparo e cuidado na velhice dos genitores, os quais diante do abandono, sofrem prejuízos morais causados pela rejeição, solidão, tristeza, etc. Pontua-se ainda que se não houvesse obrigações morais dos filhos em relação aos pais, não haveria portanto, previsão legal para tal proteção, ficando assim, sujeita à liberdade afetiva dos filhos.

No entanto, conforme visto ao longo deste trabalho, a CF/88 estabelece o dever recíproco entre pais e filhos de amparo e proteção ("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”), não restando dúvidas quanto à aplicabilidade da reparação civil por abandono afetivo invertido, e, positivando assim, o entendimento de que se há amparo jurisprudencial para o dano moral por abandono afetivo do pai em relação ao filho, também o é legítimo nos casos de abandono afetivo às avessas, uma vez que, de acordo com as observações anteriores, crianças, adolescentes e idosos são reconhecidos como vulneráveis pelo próprio ordenamento jurídico pátrio.

O idoso, ao requerer do Estado, através de ação judicial, a reparação do dano sofrido, em vista à violação do seu direito de personalidade, busca assim, uma compensação pelo desrespeito ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. O que é evidentemente justo, pois na condição contrária o filho pode requerê-lo, conforme jurisprudência nacional positivada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O aumento da expectativa de vida do ser humano causou o crescimento da população idosa em todo o mundo, provando assim a melhoria da qualidade de vida. Por outro lado, trouxe também novas demandas, para as quais a sociedade brasileira não se preparou para atender qualitativamente. Não são raros os casos de idosos abandonados pelas famílias em asilos, sofrendo com a falta de amparo familiar e sofrendo também com a falta de estrutura física e precariedade dos serviços prestados, confirmando-se o total abandono da pessoa idosa e contrariando inicialmente princípios constitucionais basilares.

O primeiro de todos está previsto logo no Art. 1º, Inciso III da CF/88, onde fica consagrada a base dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro: a dignidade humana, dedicando total amparo aos direitos personalíssimos. Sobre isso, também regem os Art. 229 e 230 da CF/88, os quais já foram amplamente comentados, ficando rigidamente definido que ao idoso é “garantida” assistência e amparo dos filhos maiores, bem como da família (de um modo geral), da sociedade e do Estado. Tendo ele, nesse diapasão, o direito de convívio familiar e assistência baseada no afeto e na solidariedade.

O Estatuto do Idoso reforça essa garantia quando impõe no seu Art. 3º a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público de assegurar ao idoso “com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação (...) ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”. Estabelecendo no mesmo artigo, inciso V, que a “priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência”.

Ora, sabe-se que, se não há ofensa ao ordenamento jurídico, que denote prejuízo, não há responsabilidade. Mas o que dizer da negativa de um direito primário de alguém para outrem, que tem a responsabilidade de garanti-lo? Como positivar a determinação da lei diante da omissão do filho negligente ou mesmo da família?

A responsabilidade civil baseia-se na violação de um dever jurídico, ou seja, de um ato ilícito, que gera um dano a alguém, o que remete imediatamente a

obrigação de reparar esse dano, logo evidencia-se a legitimidade do tema aqui estudado.

A Carta Magna nacional no seu Art. 5º, Inciso V, rege sobre o direito, da pessoa, à indenização por danos morais, positivando assim, a reparação civil em qualquer ramo do direito, sendo observados os requisitos preestabelecidos pelo CC/2002 (culpa, dano, nexos de causalidade) que devem ser efetivamente contemplados e comprovados, de acordo com os seus Arts. 186 e 927. Assim, para a concessão da indenização, é necessário que o magistrado tenha a plena convicção de que houve uma violação do direito da vítima, através da concreta caracterização do ato ilícito, o qual demanda a indenização. Essa comprovação deve ser interposta pela equipe interdisciplinar que fará a análise do caso, em vista a elucidação dos fatos e a certeza jurídica.

Diante de todos os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, importante se faz considerar a possibilidade de indenização por danos morais no âmbito do Direito de Família. A previsão constitucional é clara quanto às obrigações recíprocas entre pais e filhos, sendo o seu descumprimento uma falta grave e, portanto, o abandono moral e afetivo, deve ser passivo de punição pelo Poder Judiciário, para que a omissão do cuidar, no âmbito familiar, seja responsabilizada civilmente, segundo os preceitos legais.

Em razão de todos os argumentos, presume-se, portanto, que é lícita a indenização por abandono afetivo inverso, dada a obrigação dos filhos maiores de prestar assistência material e imaterial, aos pais na velhice. Pois conforme os estudos, ora realizados, conclusivo findou que o ordenamento jurídico pátrio protege, embora genericamente, a tese de indenização do abandono afetivo, não sendo legítima a contraposição doutrinária e jurisprudencial sobre essa questão.

## ANEXOS

### **ANEXO 1 – Lei chinesa de proteção e interesse aos direitos dos idosos**

**Lei da República Popular da China sobre a Proteção dos Direitos e Interesses dos Idosos. (Aprovada na 21ª Reunião do Comitê Permanente do oitavo Congresso Nacional Popular em 29 de agosto de 1996 e promulgada pela Ordem nº 73 do Presidente da República Popular da China em 29 de agosto de 1996).**

Conteúdo

Capítulo I Disposições gerais

Capítulo II Manutenção e Apoio por Famílias

Capítulo III da Segurança Social

Capítulo IV Participação no Desenvolvimento Social

Capítulo V Responsabilidade Jurídica

Capítulo VI Disposições Complementares

Capítulo I - Disposições Gerais

Artigo 1. A presente Lei é promulgada em conformidade com a Constituição para proteger os legítimos direitos e interesses dos idosos, desenvolver os compromissos relacionados com os idosos e promover as virtudes do povo chinês de respeitar e proporcionar aos idosos.

Artigo 2. Os idosos referidos na presente lei são cidadãos com idade igual ou superior a 60 anos.

Artigo 3. O Estado e a sociedade devem tomar medidas para melhorar o sistema de segurança social em relação aos idosos e melhorar progressivamente as condições que contribuem para o seu bem estar, boa saúde e participação no desenvolvimento

social, de modo a que sejam providas, cuidados médicos, têm oportunidades para suas próprias atividades e estudos e se divertem.

Artigo 4. O Estado protege os direitos e interesses legítimos dos idosos.

Os idosos têm o direito de obter assistência material do Estado e da sociedade e desfrutar das realizações no desenvolvimento social.

Discriminar, insultar, maltratar ou abandonar os idosos é proibido.

Artigo 5. Os governos populares a vários níveis incorporarão os compromissos ligados aos idosos nos planos de desenvolvimento econômico e social nacional, aumentarão progressivamente o investimento nessas empresas e incentivarão todos os sectores da sociedade a fazerem tais investimentos, Economia e sociedade se desenvolvam de forma coordenada.

O Conselho de Estado e os governos populares das províncias, regiões autônomas e municípios diretamente dependentes do Governo Central tomam medidas organizativas para coordenar os esforços desenvolvidos pelos serviços competentes para proteger os direitos e interesses dos idosos. As instituições específicas para o efeito serão estabelecidas pelo Conselho de Estado e pelos governos populares das províncias, regiões autônomas e municípios diretamente dependentes do Governo Central.

Artigo 6. É dever de toda a sociedade proteger os direitos e interesses legítimos dos idosos.

Os órgãos do Estado, as organizações públicas, as empresas e as instituições devem, em conformidade com as suas próprias funções e responsabilidades, proteger os direitos e interesses dos idosos.

As comissões de vizinhança, os comitês de aldeões e as organizações de idosos estabelecidas por lei devem dar a conhecer as exigências dos idosos, salvaguardar os seus direitos e interesses legítimos e servi-los.

Artigo 7. Em toda a comunidade, a publicidade e a educação devem ser conduzidas na necessidade de estabelecer os valores sociais sob os quais os idosos são respeitados, cuidados e ajudados.

As organizações de jovens, escolas e jardins de infância devem realizar uma educação ética entre jovens e crianças, para que estes compreendam a importância de respeitar e proporcionar aos idosos. Também devem educar os jovens e as crianças no sistema legal para que estes compreendam a necessidade de salvaguardar os direitos e interesses dos idosos.

O serviço voluntário para idosos deve ser encorajado.

Artigo 8. Os governos do povo, a vários níveis, elogiarão e premiarão as organizações, famílias ou indivíduos que obtiveram excelentes resultados na salvaguarda dos legítimos direitos e interesses dos idosos, respeitando-os e providenciando-os.

Artigo 9. Os idosos observarão a lei e a disciplina e cumprirão os deveres prescritos por lei.

## Capítulo II - Manutenção e Suporte pelas Famílias

Artigo 10. Os idosos são providos principalmente pelas suas famílias, cujos membros da família devem cuidar e cuidar deles.

Artigo 11. Os defensores dos idosos devem desempenhar as funções de acolhimento, acolhimento e acolhimento dos idosos, atendendo às suas necessidades especiais.

Os apoiantes aqui referidos são os filhos e filhas dos idosos e outras pessoas que têm a obrigação legal de prover os idosos.

Os cônjuges dos apoiantes devem ajudá-los a cumprir a sua obrigação de cuidar dos idosos.

Artigo 12. Os apoiantes pagam as despesas médicas dos idosos que sofrem de doenças e prestam-lhes cuidados de enfermagem.

Artigo 13. Os apoiantes providenciarão devidamente o alojamento dos idosos e não os obrigarão a mudar para casas inferiores.

Os filhos e filhas ou outros parentes dos idosos não devem apoderar-se das casas possuídas ou alugadas pelos idosos e não devem, sem a permissão dos idosos, substituir os idosos como proprietários ou locatários das próprias casas ou por qualquer outra pessoa.

Os apoiantes dos idosos têm o dever de manter as casas de propriedade dos idosos em bom estado.

Artigo 14. Os apoiantes têm o dever de ajudar a cultivar as terras dos idosos contrato de exploração, e cuidar das árvores e animais contatados ou detidos pelos idosos, mas os ganhos daí deve ir para os idosos.

Artigo 15. Os adeptos não se recusarão a desempenhar as suas funções de acolhimento dos idosos pelo facto de renunciarem ao seu direito de herança ou por qualquer outra razão.

Se os apoiantes não desempenhar as suas funções de fornecer para os idosos, este último tem o direito de pedir a pensão alimentar para os primeiros.

Os apoiantes não devem pedir aos idosos para fazer qualquer trabalho além de sua capacidade. Artigo 16.<sup>o</sup> Os idosos e os seus cônjuges têm o dever de apoiar-se mutuamente.

Se aqueles que foram criados por seus irmãos mais velhos ou irmãs podem suportar o fardo, eles devem prover seus irmãos mais velhos ou irmãs se estes não têm apoiantes quando eles são avançados em anos.

Artigo 17. Os adeptos podem celebrar um acordo entre si sobre o seu dever de assistência aos idosos, sob reserva da sua aprovação. As comissões de vizinhança,

os comitês de aldeões ou as organizações de apoiantes podem supervisionar o cumprimento do acordo.

Artigo 18. A liberdade de casamento dos idosos é protegida por lei. Seus filhos, filhas ou outros parentes não devem interferir no divórcio, no casamento ou na vida posterior ao casamento.

Os apoiantes não serão dispensados da obrigação de prover os idosos por qualquer mudança no casamento deste último.

Artigo 19. Os idosos têm o direito de dispor dos seus bens pessoais de acordo com a lei. Seus filhos, filhas e outros parentes não interferirão neste assunto ou extorquirão dinheiro ou qualquer coisa de valor aos idosos.

Os idosos têm o direito de herdar o legado de seus pais, cônjuges, filhos, filhas ou outros parentes de acordo com a lei e o direito de aceitar doações.

### Capítulo III - da Segurança Social

Artigo 20. O Estado estabelece um sistema de seguro de velhice que assegura as necessidades básicas da vida dos idosos.

Artigo 21. As pensões e outros benefícios materiais que os idosos gozam nos termos da lei serão garantidos. As organizações em causa devem pagar regularmente aos idosos as pensões completas. Eles não devem estar atrasados em pagamento sem razão ou desviar as pensões para outros fins.

O Estado deve aumentar as pensões juntamente com o desenvolvimento econômico, a melhoria do nível de vida das pessoas e o aumento dos salários dos trabalhadores.

Artigo 22. Para além do regime de seguro de velhice a estabelecer nas zonas rurais, tendo em conta as condições locais, algumas das terras, florestas, massas de água, bancos de areia, etc., de propriedade colectiva, não subcontratadas podem, devem ser constituídas bases de produção em benefício dos idosos, devendo os seus rendimentos ser utilizados para os idosos.

Artigo 23. Os governos das populações locais devem prestar assistência aos idosos nas zonas urbanas que não podem trabalhar e não têm fontes de rendimento ou apoiantes ou cujos apoiantes são verdadeiramente incapazes de os sustentar ou de os apoiar.

No que diz respeito aos idosos nas zonas rurais que são incapazes de trabalhar e não têm fonte de rendimento ou apoiantes ou cujos apoiantes são verdadeiramente incapazes de os sustentar ou apoiar, as suas despesas de alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e sepultamento são suportadas por Organizações económicas coletivas e os governos populares de municípios, municípios ou cidades de nacionalidade serão responsáveis por tomar providências para o assunto.

Artigo 24. Os cidadãos e as organizações são encorajados a celebrar acordos com os idosos sobre a sua manutenção ou outros acordos sobre o seu apoio.

Artigo 25. O Estado estabelece diferentes sistemas de seguro médico para atender às necessidades básicas dos idosos para atendimento médico.

Ao formularem os regulamentos de seguro médico, os serviços interessados devem dar consideração favorável aos idosos.

Os benefícios de que gozam os idosos nos cuidados médicos de acordo com a lei devem ser garantidos.

Artigo 26. Quando os idosos sofrem de doenças, se eles próprios e os seus apoiantes são realmente incapazes de pagar as suas despesas médicas, os governos do povo local pode fornecer-lhes ajuda adequada e também pode solicitar ajuda da comunidade.

Artigo 27. As instituições médicas facilitarão o tratamento médico aos idosos e permitirão que os idosos com idade igual ou superior a 70 anos tenham prioridade neste domínio. Quando as condições o permitirem, as camas de hospital podem ser colocadas nos repousos dos pacientes idosos e os doutores são incentivados ir ao redor prestar serviços médicos.

O tratamento gratuito de pacientes idosos é encorajado.

Artigo 28. O Estado deve tomar medidas para promover a investigação em geriatria, formar mais geriatras e melhorar a prevenção, o tratamento e a investigação científica de doenças geriátricas.

A educação em saúde deve ser conduzida de várias formas para difundir o conhecimento sobre cuidados de saúde aos idosos e aumentar a sua consciência da importância de manter a boa saúde.

Artigo 29. Ao distribuir, redistribuir ou vender as suas casas, as organizações devem ter em consideração as necessidades dos seus ex-trabalhadores de idade, tendo em conta as condições reais e em conformidade com as normas pertinentes.

Artigo 30. Quando forem construídas ou renovadas instalações públicas, bairros residenciais e casas em cidades e vilas, deverão ser tidas em conta as necessidades especiais dos idosos e instaladas instalações adequadas à vida quotidiana e às actividades dos idosos.

Artigo 31. Os idosos têm direito a receber formação contínua.

O Estado desenvolve a educação para os idosos e incentiva a sociedade a funcionar bem todos os tipos de escolas para os idosos.

Os governos do povo em vários níveis devem fornecer uma liderança mais eficaz para a educação para os idosos e fazer planos unificados para a educação.

Artigo 32 O Estado e a sociedade devem tomar medidas para a realização de actividades culturais, esportivas e recreativas de carácter de massa, adequadas aos idosos, para enriquecer sua vida cultural.

Artigo 33 O Estado incentiva e ajuda as organizações públicas ou indivíduos a estabelecer instituições de bem estar para idosos e construir para eles casas, apartamentos, centros de reabilitação e locais para realizar actividades culturais e esportivas, etc. Aumentar o seu investimento nas empresas de bem estar para os

idosos e proporcionar-lhes mais facilidades de bem estar, consoante o nível do seu desenvolvimento econômico.

Artigo 34. Para atender às necessidades dos idosos, os governos populares em vários níveis devem orientar as empresas no desenvolvimento, na produção e no atendimento das necessidades diárias dos idosos.

Artigo 35. Os serviços comunitários serão desenvolvidos. Instalações de serviço e redes para a vida diária, atividades culturais e esportivas, enfermagem e reabilitação de idosos serão instaladas e estabelecidas gradualmente.

A tradição de ajuda mútua entre vizinhos deve ser promovida e os vizinhos dos idosos são encorajados a cuidar e ajudar os idosos em necessidade.

Os voluntários devem ser incentivados e apoiados no seu esforço para servir os idosos.

Artigo 36. Os governos das populações locais, a vários níveis, podem, à luz das condições locais, dar ao idoso um tratamento preferencial quando visitam locais de interesse e usufruem de transportes públicos.

Artigo 37. Os idosos nas zonas rurais não devem realizar trabalho voluntário ou mão-de-obra para o fundo de acumulação público.

Artigo 38. Os programas de rádio, os filmes, os programas de televisão, os jornais e os periódicos devem servir aos idosos cobrindo a sua vida e dar a conhecer a necessidade de salvaguardar os seus direitos e interesses legítimos.

Artigo 39 Se os idosos realmente têm dificuldade em pagar o custo dos processos judiciais que eles trazem contra a violação de seus direitos legítimos e interesses, eles podem adiar pagar, pagar uma quantidade menor ou ser isentos dele. Se eles precisam da ajuda de advogados, mas não podem pagar por isso, eles podem obter assistência jurídica.

## Capítulo IV - Participação no desenvolvimento social

Artigo 40. O Estado e a sociedade devem atribuir importância e valorizar os conhecimentos, as competências e a experiência revolucionária e de construção dos idosos, valorizarem as suas belas personalidades morais e darem a conhecer as suas especialidades e o seu papel.

Artigo 41. O Estado criará condições para que os idosos participem na promoção do progresso socialista material, cultural e ético. Se a sociedade assim o necessitar e se as condições o permitirem, os idosos devem ser encorajados a realizar as seguintes atividades de forma voluntária e de acordo com sua capacidade:

- (1) ajudar a educar os jovens e as crianças no socialismo, no patriotismo, no coletivismo e no trabalho árduo e outras boas tradições;
- (2) transmitir seus conhecimentos culturais, científicos e tecnológicos;
- (3) prestar serviços de consultoria;
- (4) participar no desenvolvimento e na aplicação da ciência e tecnologia de acordo com a lei;
- (5) para realizar negócios e produção de acordo com a lei;
- (6) criar empresas de bem estar público;
- (7) participar na manutenção da ordem pública e ajudar a mediação de disputas entre pessoas;
- (8) participar em outras atividades sociais.

Artigo 42. Os rendimentos legais dos idosos provenientes do seu trabalho são protegidos por lei.

## Capítulo V - Responsabilidade jurídica

Artigo 43. Quando os direitos legítimos e os interesses dos idosos forem violados, eles ou os seus agentes terão o direito de submeter a questão ao departamento em causa ou de intentar um processo para um Tribunal Popular de acordo com a lei.

O Tribunal do Povo e o serviço em causa aceitarão, sem demora, as queixas, acusações ou exposições à violação dos direitos e interesses legais dos idosos, nos termos da lei.

Artigo 44. Os departamentos ou organizações que não cumpram as suas funções de protecção dos legítimos direitos e interesses dos idosos devem ser educados através de críticas pelos serviços competentes a nível superior e ser ordenados a corrigir os seus erros.

Os funcionários estatais que prejudiquem os direitos legítimos e os interesses dos idosos devido à sua negligência no cumprimento da lei, às organizações onde estão empregados ou aos órgãos de nível superior devem ordená-los a corrigir os seus erros ou dar-lhes sanções administrativas. Se o caso for crime, a responsabilidade criminal será prosseguida de acordo com a lei.

Artigo 45. Quando os idosos tiverem disputas com os membros da sua família sobre o seu apoio, ou sobre a habitação ou a propriedade, podem pedir às organizações onde os seus familiares trabalham, às comissões de vizinhança ou aos comités dos aldeões para mediarem. Eles também podem levar uma ação judicial diretamente para um Tribunal Popular.

Se os membros da família forem encontrados errados através da mediação das disputas mencionadas no parágrafo anterior, devem ser educados através de críticas e ordenados a corrigir os seus erros.

Quando os idosos se aplicam a um Tribunal Popular para reclamar pensão alimentícia ou pagamentos de apoio, o Tribunal pode ordenar a execução antecipada de acordo com a lei.

Art. 46. Quem insultar os idosos em público por violência ou por outros meios, difamá-los ou maltratá-los, caso o caso não seja grave, será punido de acordo com as disposições pertinentes do Regulamento de Sanções Públicas; Se o caso for crime, a sua responsabilidade penal será prosseguida de acordo com a lei.

Art. 47. Qualquer pessoa que interfira com a liberdade de casamento dos idosos por meio da violência ou se recuse a sustentar ou apoiar os idosos a quem tem o dever de prover ou apoiar, caso o caso seja grave e constitua assim um crime, de acordo com a lei.

Artigo 48. Os membros da família dos idosos que roubem, confiscam, apreendam, extorquem ou danifiquem deliberadamente os bens dos idosos, caso o caso não seja grave, serão punidos de acordo com as disposições pertinentes do Regulamento de Sanções Públicas; se o caso for constitutivo de delito, serão investigados por responsabilidade criminal de acordo com a lei.

#### Capítulo VI - Disposições Complementares

Artigo 49. Os congressos populares de zonas autônomas nacionais podem, de acordo com os princípios desta Lei, elaborar, a partir dos costumes e hábitos especiais das nacionalidades locais e de acordo com os procedimentos legais, regulamentos que possam ser variantes ou complementares desta Lei.

Artigo 50. Esta lei entrará em vigor a partir de 1º de outubro de 1996.

**ANEXO 2 – Acórdão do Recurso Especial nº. 757.411 MG (2005/0085464-3).  
Relator Min. Fernando Gonçalves. Nov.2005. Superior Tribunal de Justiça.**

## Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votou vencido o Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro Relator.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2005 (data de julgamento). - *Ministro Fernando Gonçalves* - Relator.

## Relatório

*O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves* - Por A.B.F. foi proposta ação ordinária contra V.P.F.O., seu pai, pleiteando indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo por ele perpetrado.

Sustenta o autor, nascido em março de 1981, que desde o divórcio de seus pais em 1987, época do nascimento da filha do recorrente com sua segunda esposa, por ele foi descurado o dever de lhe prestar assistência psíquica e moral, evitando-lhe o contato, apesar de cumprir a obrigação alimentar. Aduz não ter tido oportunidade de conhecer e conviver com a meia-irmã, além de ignoradas todas as tentativas de aproximação do pai, quer por seu não-comparecimento em ocasiões importantes, quer por sua atitude displacente, situação causadora de extremo sofrimento e humilhação, restando caracterizada a conduta omissa culposa a ensejar reparação.

O genitor, a seu turno, esclarece ser a demanda resultado do inconformismo da mãe do recorrente com a propositura de ação revisional de alimentos, na qual pretende a redução da verba alimentar. Aduz ter até maio de 1989 visitado regularmente o filho, trazendo-o em sua companhia nos finais de semana, momento em que as atitudes de sua mãe, com telefonemas insultuosos e instruções ao filho para agredir a meia-irmã, tornaram a situação doméstica durante o convívio quinzenal insuportável. Relata, além disso, ter empreendido

diversas viagens, tanto pelo Brasil, quanto para o exterior, permanecendo atualmente na África do Sul, comprometendo ainda mais a regularidade dos encontros. Salieta que, conquanto não tenha participado da formatura do filho ou de sua aprovação no vestibular, sempre demonstrou incentivo e júbilo por telefone. Afirma, nesse passo, não ter ocorrido qualquer ato ilícito.

Em primeira instância (f. 81/83), o Juiz de Direito da 19ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte - MG julga improcedente o pedido inicial, salientando:

...não haver estabelecido o laudo psicológico exata correlação entre o afastamento paterno e o desenvolvimento de sintomas psicopatológicos pelo autor, não tendo detectado o *expert* sinais de comprometimento psicológico ou qualquer sintomatologia associada a eventual malogro do laço paterno filial (f. 71). A par de tais conclusões periciais, resta inequívoco que, não obstante a relutância paterna em empreender visitas ao filho afete-lhe negativamente o estado anímico, tal circunstância não se afigura suficientemente penosa, a ponto de comprometer-lhe o desempenho de atividades curriculares e profissionais, estando o autor plenamente adaptado à companhia da mãe e de sua bisavó.

De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir tal quadro circunstancial propósito pecuniário incompatível com as motivações psíquicas noticiadas na inicial (f. 74).

Por outro lado, não se colhe do conjunto probatório descaso intencional do réu para com a criação, educação e a formação da personalidade do filho, de molde a caracterizar o estado de abandono a que se refere o art. 395, II, do Cód. Civil, a determinar, inclusive, a perda do pátrio poder.

(...)

Tais elementos fático-jurídicos conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consectários de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão.

Interposta apelação, a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais dá provimento ao recurso para condenar o recorrente ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), entendendo configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como a conduta ilícita do genitor, ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio com o filho e com ele formar laços de paternidade.

A ementa está assim redigida:

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 (f. 125).

Perante esta Corte V.P.F.O. interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, sustentando violação ao art. 159 do Código Civil de 1916 e dissídio jurisprudencial. Aduz não estarem presentes na hipótese os elementos constitutivos do ato ilícito de modo a embasar uma condenação. Afirma que as dificuldades oriundas de uma separação e da atividade profissional do pai são fatos normais da vida, não havendo que se falar em dolo ou culpa.

Foram apresentadas contra-razões (f. 149/163). Salienta o recorrido não prescindir o exame do especial do reexame do material fático-probatório, além de não restar caracterizado o dissídio jurisprudencial, dada a ausência de casos semelhantes na jurisprudência nacional a ensejar o confronto analítico. Afirma ser irretrógrado a decisão objeto do recurso.

Ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça, por força de provimento a agravo regimental.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo não-conhecimento do recurso e, caso conhecido, pelo não-provimento (f. 176/179). São os termos da ementa:

Recurso especial. Ação de indenização. Dano moral. Abandono afetivo. Descumprimento de deveres paternos. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. Óbice da súmula 07 do STJ. Comprovação do dano emocional e psíquico sofrido pelo filho.

Pelo não-conhecimento, e, se conhecido, pelo não-provimento.

É o relatório.

#### Voto

*O Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator)* - A questão da indenização por abandono moral é nova no Direito Brasileiro. Há notícia de três ações envolvendo o tema, uma do Rio Grande do Sul, outra de São Paulo e a presente, oriunda de Minas Gerais, a primeira a chegar ao conhecimento desta Corte.

A demanda processada na Comarca de Capão da Canoa-RS foi julgada procedente, tendo sido o pai condenado, por abandono moral e afetivo da filha de nove anos, ao pagamento de indenização no valor correspondente a duzentos salários mínimos. A sentença, proferida em agosto de 2003, teve trânsito em julgado, uma vez que não houve recurso do réu, revel na ação. Cumpre ressaltar que a representante do Ministério Público que teve atuação no caso entendeu que “não cabe ao Judiciário condenar alguém ao pagamento de indenização por desamor”, salientando não poder ser a questão resolvida com base na reparação financeira.

O Juízo da 31ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo-SP, a seu turno, condenou um pai a indenizar sua filha, reconhecendo que, conquanto fuja à razoabilidade que um filho ingresse com ação contra seu pai, por não ter dele recebido afeto, “a paternidade não gera apenas deveres de assistência material, e que, além da guarda, portanto independentemente dela, existe um dever, a cargo do pai, de ter o filho em sua companhia”.

A matéria é polêmica e alcançar uma solução não prescinde do enfrentamento de um dos problemas mais instigantes da responsabilidade civil, qual seja determinar quais danos

extrapatrimoniais, dentre aqueles que ocorrem ordinariamente, são passíveis de reparação pecuniária. Isso porque a noção do que seja dano se altera com a dinâmica social, sendo ampliado a cada dia o conjunto dos eventos cuja repercussão é tirada daquilo que se considera inerente à existência humana e transferida ao autor do fato. Assim situações anteriormente tidas como “fatos da vida”, hoje são tratadas como danos que merecem a atenção do Poder Judiciário, a exemplo do dano à imagem e à intimidade da pessoa. Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que “a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende a duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória (Luiz Felipe Brasil Santos, *Indenização por Abandono Afetivo, ADV - Seleções Jurídicas*, fev. 2005).

Nesse sentido, também, as palavras da advogada Cláudia Maria da Silva:

Não se trata, pois, de dar preço ao amor - como defendem os que resistem ao tema em foco -, tampouco de “compensar a dor” propriamente dita. Talvez o aspecto mais relevante seja alcançar a função punitiva e dissuasória da reparação dos danos, conscientizando o pai do gravame causado ao filho e sinalizando para ele e outros que sua conduta deve ser cessada e evitada, por reprovável e grave (Descumprimento do Dever de Convivência Familiar e Indenização por Danos à Personalidade do Filho, *Revista Brasileira de Direito de Família*, ano VI, nº 25, ago/set. 2004).

No caso de abandono ou do descumprimento injustificado do dever de sustento, guarda e educação dos filhos, porém, a legislação prevê como punição a perda do poder familiar, antigo pátrio-poder, tanto no Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 24, quanto no Código Civil, art. 1.638, inciso II. Assim, o ordenamento jurídico, com a determinação da perda do poder familiar, a mais grave pena civil a ser imputada a um pai, já se encarrega da função punitiva e, principalmente, dissuasória, mostrando eficientemente aos indivíduos que o Direito e a sociedade não

se compadecem com a conduta do abandono, com o que cai por terra a justificativa mais pungente dos que defendem a indenização pelo abandono moral.

Por outro lado, é preciso levar em conta que, muitas vezes, aquele que fica com a guarda isolada da criança transfere a ela os sentimentos de ódio e vingança nutridos contra o ex-companheiro, sem olvidar ainda a questão de que a indenização pode não atender exatamente o sofrimento do menor, mas também a ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso.

No caso em análise, o Magistrado de primeira instância alerta, *verbis*:

De sua vez, indica o estudo social o sentimento de indignação do autor ante o tentame paterno de redução do pensionamento alimentício, estando a refletir tal quadro circunstancial propósito pecuniário incompatível com as motivações psíquicas noticiadas na inicial (f. 74) (...)

Tais elementos fático-probatórios conduzem à ilação pela qual o tormento experimentado pelo autor tem por nascedouro e vertedouro o traumático processo de separação judicial vivenciado por seus pais, inscrevendo-se o sentimento de angústia dentre os consecutórios de tal embate emocional, donde inviável inculpar-se exclusivamente o réu por todas as idiosincrasias pessoais supervenientes ao crepúsculo da paixão (f. 83).

Ainda outro questionamento deve ser enfrentado. O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?

Quem sabe admitindo a indenização por abandono moral não estaremos enterrando em definitivo a possibilidade de um pai, seja no presente, seja perto da velhice, buscar o amparo do amor dos filhos, valendo transcrever trecho do conto “Para o aniversário de um pai muito ausente”, a título de reflexão (Jayme Vita Roso,

*Colocando o "I" no pingo... e outras Idéias Jurídicas e Sociais*, RG Editores, 2005):

O *Corriere della Sera*, famoso matutino italiano, na coluna de Paolo Mieli, que estampa cartas selecionadas dos leitores, de tempos em tempos alguma respondida por ele, no dia 15 de junho de 2002, publicou uma, escrita por uma senhora da cidade de Bari, com o título "Votos da filha, pelo aniversário do pai".

Narra Glória Smaldini, como se apresentou a remetente, e escreve: "Caro Mieli, hoje meu pai faz 67 anos. Separou-nos a vida e, no meu coração, vivo uma relação conflitual, porque me considero sua filha 'não aproveitada'. Aos três anos fui levada a um colégio interno, onde permaneci até a maioridade. Meu pai deixara minha mãe para tornar a se casar com uma senhora. Não conheço seus dois outros filhos, porque, no dizer dele, a segunda mulher 'não quer misturar as famílias.

Faz 30 anos que nos relacionamos à distância, vemo-nos esporadicamente e presumo que isso ocorra sem que saiba a segunda mulher. Esperava que a velhice lhe trouxesse sabedoria e bom senso, dissipando antigos rancores. Hoje, aos 39 anos, encontro-me ainda a esperar. Como meu pai é leitor do *Corriere*, peço-lhe abrigar em suas páginas meus cumprimentos para meu pai que não aproveitei".

Por certo um litígio entre as partes reduziria drasticamente a esperança do filho de se ver acolhido, ainda que tardiamente, pelo amor paterno. O deferimento do pedido não atenderia, ainda, ao objetivo de reparação financeira, porquanto o amparo nesse sentido já é providenciado com a pensão alimentícia, nem mesmo alcançaria efeito punitivo e dissuasório, porquanto já obtidos com outros meios previstos na legislação civil, conforme acima esclarecido.

Dessa feita, como escapa ao arbítrio do Judiciário obrigar alguém a amar, ou a manter um relacionamento afetivo, nenhuma finalidade positiva seria alcançada com a indenização pleiteada.

Nesse contexto, inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 159 do Código Civil de 1916, não há como reconhecer o abandono afetivo como dano passível de indenização.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a possibilidade de indenização nos casos de abandono moral.

*Exmo. Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior* - Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o voto de V. Exa. Entendo que essa questão - embora dolorosa nas relações entre pais e filhos, marido e mulher, nas relações de família em geral - resolve-se no campo do Direito de Família, exclusivamente. No caso, existe previsão no art. 384, inciso I, quanto à obrigação dos pais de dirigir a criação e a educação dos filhos e tê-los em sua guarda e companhia. Mas os arts. 394 e 395 prevêm exatamente a situação em que, não cumprindo os pais essa obrigação, poderá ocorrer a perda do pátrio poder a pedido do Ministério Público ou de algum parente.

Diz o art. 395: "Perderá, por ato judicial, o pátrio poder o pai ou mãe que deixar o filho ao abandono".

Não me parece que isso tenha sido requerido nem pelo Ministério Público nem por algum parente, notadamente a mãe, em nome de quem ele estava sob a guarda direta, porque, aparentemente, o pai se ausentou.

Na hipótese de perda do pátrio poder, a tutela é dada em substituição, nos termos do art. 406, I, também do Código Civil anterior. Parece-me, pois, que não é hipótese de ato ilícito. Não é dessa forma que se enfrentaria tal situação. A legislação de família prevê institutos específicos, inclusive em relação às necessidades do filho na lei de alimentos. Aqui, ressalto, foram prestados os alimentos.

Com essas considerações apenas adicionais, acompanho o voto de V. Exa. no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento para julgar improcedente a ação.

#### **Voto Vencido**

*O Sr. Ministro Barros Monteiro* - Sr. Presidente, rogo vênias para dissentir do entendimento manifestado por V. Exa. e pelos

eminentes Ministros Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezini.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais condenou o réu a pagar 44 mil reais por entender configurado nos autos o dano sofrido pelo autor em sua dignidade, bem como por reconhecer a conduta ilícita do genitor ao deixar de cumprir seu dever familiar de convívio e afeto com o filho, deixando assim de preservar os laços da paternidade. Esses fatos são incontroversos. Penso que daí decorre uma conduta ilícita da parte do genitor que, ao lado do dever de assistência material, tem o dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto. Como se sabe, na norma do art. 159 do Código Civil de 1916, está subentendido o prejuízo de cunho moral, que agora está explícito no Código novo. Leio o art. 186: “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Creio que é essa a hipótese dos autos. Haveria, sim, uma excludente de responsabilidade se o réu, no caso o progenitor, demonstrasse a ocorrência de força maior, o que me parece não ter sequer sido cogitado no acórdão recorrido. De maneira que, no caso, ocorreram a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade. O dano resta evidenciado com o sofrimento, com a dor, com o abalo psíquico sofrido pelo autor durante todo esse tempo. Considero, pois, ser devida a indenização por dano moral no caso, sem cogitar de, eventualmente, ajustar ou não o *quantum* devido, porque me parece que esse aspecto não é objeto do recurso.

Penso também que a destituição do poder familiar, que é uma sanção do Direito de Família, não interfere na indenização por dano moral, ou seja, a indenização é devida além dessa outra sanção prevista não só no Estatuto da Criança e do Adolescente, como também no Código Civil anterior e no atual.

Por essas razões, rogando vênias mais uma vez, não conheço do recurso especial.

## Voto

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha - Sr. Presidente, é certo que o Tribunal de Alçada de Minas Gerais pontificou que o recorrido teria sofrido em virtude do abandono paterno; são fatos que não podem ser desconstituídos. E é justamente com base nesses fatos que aprecio o que está ora posto. Penso que o Direito de Família tem princípios próprios que não podem receber influências de outros princípios que são atinentes exclusivamente ou - no mínimo - mais fortemente - a outras ramificações do Direito. Esses princípios do Direito de Família não permitem que as relações familiares, sobretudo aquelas atinentes a pai e filho, mesmo aquelas referentes a patrimônio, a bens e responsabilidades materiais, a ressarcimento, a tudo quanto disser respeito a pecúnia, sejam disciplinadas pelos princípios próprios do Direito das Obrigações. Destarte, tudo quanto disser respeito às relações patrimoniais e aos efeitos patrimoniais das relações existentes entre parentes e entre os cônjuges só pode ser analisado e apreciado à luz do que está posto no próprio Direito de Família. Essa compreensão decorre da importância que tem a família, que é alçada à elevada proteção constitucional como nenhuma outra entidade vem a receber, dada a importância que tem a família na formação do próprio Estado. Os seus valores são e devem receber proteção muito além da que o Direito oferece a qualquer bem material. Por isso é que, por mais sofrida que tenha sido a dor suportada pelo filho, por mais reprovável que possa ser o abandono praticado pelo pai - o que, diga-se de passagem, o caso não configura -, a repercussão que o pai possa vir a sofrer, na área do Direito Civil, no campo material, há de ser unicamente referente a alimentos; e, no campo extrapatrimonial, a destituição do pátrio poder, no máximo isso. Com a devida vênias, não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer gradações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria “x”; se abandono por um mês, o valor da indenização seria “y”, e assim por diante. Com esses fundamentos, e acostando-me ao que foi posto pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, Relator deste feito, e pelos Srs. Ministros Aldir

Passarinho Junior e Jorge Scartezzini, peço vênia ao eminente Sr. Ministro Barros Monteiro para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

**Certidão** \_\_\_\_\_

Certifico que a egrégia Quarta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro, que dele não conhecia.

Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília-DF, 29 de novembro de 2005. -  
*Claudia Austregésilo de Athayde Beck* -  
Secretária.

(Publicado no *DJU* de 27.03.2006)

**ANEXO 3 - Relatório e voto do recurso especial nº 1.159.242 – SP (2009/0193701-9), proferido pela Min. Nancy Andrighi**

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)

RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO

**RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso especial interposto por ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF/88, contra acórdão proferido pelo TJ/SP.

**Ação:** de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA em desfavor do recorrente, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude.

**Sentença:** o i. Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida.

**Acórdão:** o TJ/SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai–, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. FILHA HAVIDA DE RELAÇÃO AMOROSA ANTERIOR. ABANDONO MORAL E MATERIAL. PATERNIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. PAGAMENTO DA PENSÃO ARBITRADA EM DOIS SALÁRIOS MÍNIMOS ATÉ A MAIORIDADE. ALIMENTANTE ABASTADO E PRÓSPERO. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

**Recurso especial:** alega violação dos arts. 159 do CC-16 (186 do CC-02); 944 e 1638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta que não abandonou a filha, conforme foi afirmado pelo Tribunal de origem e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar –, conforme o art. 1638 do CC-2002.

Aduz, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJ/SP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do REsp n.º 757411/MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo.

Em pedido sucessivo, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais.

**Contrarrazões:** reitera a recorrida os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação por dano moral.

**Juízo prévio de admissibilidade:** o TJ/SP admitiu o recurso especial (fls. 567/568, e-STJ).

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.159.242 - SP (2009/0193701-9)**

**RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI**

RECORRENTE: ANTONIO CARLOS JAMAS DOS SANTOS

ADVOGADO: ANTÔNIO CARLOS DELGADO LOPES E OUTRO(S)

RECORRIDO: LUCIANE NUNES DE OLIVEIRA SOUZA

ADVOGADO: JOÃO LYRA NETTO

### **VOTO**

Sintetiza-se a lide em determinar se o abandono afetivo da recorrida, levado a efeito pelo seu pai, ao se omitir da prática de fração dos deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável.

#### **1. Da existência do dano moral nas relações familiares**

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 conseqüente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5,<sup>o</sup> 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 formas.

Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares.]

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 descumram do 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.

## **2. Dos elementos necessários à caracterização do dano moral**

É das mais comezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexa causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral.

No entanto, a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo autoimposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas.

Sendo esse elo fruto, **sempre**, de ato volitivo, emerge, para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole.

Fernando Campos Scaff retrata bem essa vinculação entre a liberdade no exercício das ações humanas e a responsabilidade do agente pelos ônus correspondentes:

(...) a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Da culpa ao risco na responsabilidade civil *in*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coords.). **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo, Atlas, pag. 75)

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não.

À luz desses parâmetros, há muito se cristalizou a obrigação legal dos genitores ou adotantes, quanto à manutenção material da prole, outorgando-

se tanta relevância para essa responsabilidade, a ponto de, como meio de coerção, impor-se a prisão civil para os que a descumprem, sem justa causa.

Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – **obrigação inescapável** –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso.

### 2.1. Da ilicitude e da culpa

A responsabilidade civil subjetiva tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em dano 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.

Assim, é necessário se refletir sobre a existência de ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de configuração de possível responsabilidade civil e, ainda, sobre a existência de possíveis excludentes de culpabilidade incidentes à espécie.

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.

Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.

A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc.

Tânia da Silva Pereira – autora e coordenadora, entre outras, das obras *Cuidado e vulnerabilidade* e *O cuidado como valor jurídico* – acentua o seguinte:

O cuidado como 'expressão humanizadora', preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem(...).a autora afirma: 'o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana'. (Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, in: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309)

Prossegue a autora afirmando, ainda, que:

Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade. 'Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória'. *O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar*. (op. cit. pp 311-312 - sem destaques no original).

Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em

sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

Nesse sentido, cita-se, o estudo do psicanalista Winnicott, relativo à formação da criança:

[...] do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial. (WINNICOTT, D.W. **A criança e o seu mundo**. 6ª ed. Rio de Janeiro:LTC, 2008)

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 (...)**”.

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 tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

**Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.**

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 legal.

Fixado esse ponto, impõe-se, ainda, no universo da caracterização da ilicitude, fazer-se pequena digressão sobre a culpa e sua incidência à espécie.

Quanto a essa, monótono o entendimento de que a conduta voluntária está diretamente associada à caracterização do ato ilícito, mas que se exige ainda, para a caracterização deste, a existência de dolo ou culpa comprovada do agente, em relação ao evento danoso.

Eclipsa, então, a existência de ilicitude, situações que, não obstante possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, como o divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras, são decorrências das mutações sociais e orbitam o universo dos direitos potestativos dos pais – sendo

certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém (qui iure suo utitur neminem laedit).

De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.

Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar.

Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

Assim, cabe ao julgador ponderar – sem nunca deixar de negar efetividade à norma constitucional protetiva dos menores – as situações fáticas que tenha à disposição para seu escrutínio, sopesando, como ocorre em relação às necessidades materiais da prole, o binômio necessidade e possibilidade.

## **2.2 Do dano e do nexa causal**

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexa causal.

Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma

determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuido por parte de um dos pais.

Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem.

Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato com a filha e coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.

Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

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 compensação.

Dessa forma, está consolidado pelo Tribunal de origem ter havido negligência do recorrente no tocante ao cuidado com a sua prole – recorrida –. Ainda, é prudente sopesar da consciência do recorrente quanto as suas omissões, da existência de fatores que pudessem interferir, negativamente, no relacionamento pai-filha, bem como das nefastas decorrências para a recorrida dessas omissões – fatos que não podem ser reapreciados na estreita via do recurso especial. Dessarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tróica que a ele conduz: negligência, dano e nexos.



### **3. Do valor da compensação**

Quanto ao valor da compensação por danos morais, já é entendimento pacificado, neste Tribunal, que apenas excepcionalmente será ele objeto de nova deliberação, no STJ, exsurto a exceção apenas quanto a valores notoriamente irrisórios ou exacerbados.

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 morais.

Mantidos os ônus sucumbenciais.

## REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Adriana Oliveira. **Velhos Institucionalizados e família: entre abafos e desabafos**. Campinas: Editora Alínea, 2004.

ALVES, Jones Figueiredo. **Dignidade do Idoso é pauta de urgência**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-jul-11/jones-figueiredo-alves-dignidade-idoso-pauta-urgencia>. Acesso em: 23 de outubro de 2016.

ANGELINI NETA, Ainah Honhenfeld. **Convivência parental e responsabilidade civil: indenização por abandono afetivo**. Curitiba: Juruá, 2016.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Abandono Moral**. *Jornal do Advogado - OAB/SP* - n 1º 289, dez/2004.

AZEVEDO, Fabiana Zappia de. **O abandono afetivo como nova forma de responsabilização civil**. Manaus: Universidade do Estado do Amazonas, 2008.

BARBOSA, Ruy. **Oração aos Moços**. 5. ed. Rio de Janeiro. Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.

BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. **Manual de direito civil, v. 3: direito das coisas e responsabilidade civil**. São Paulo: Método, 2007.

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL. **A ONU e as pessoas idosas**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-as-pessoas-idosas/>>. Acesso em: 3 de janeiro de 2014.

BRASIL. Assessoria de Comunicação IBDFAM. **Abandono afetivo inverso pode gerar indenização**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 24 de setembro de 2016.

BRASIL. **China obriga por lei filhos a visitarem pais idosos**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/honraras-pai-e-mae-por-lei/>>. Acesso em: 24 de outubro de 2016.

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

BRASIL. **DECRETO Nº 4.227, DE 13 DE MAIO DE 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4227.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4227.htm)>. Acesso em: 22 de setembro de 2016.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 10 ed. São Paulo. Saraiva: 2010

BRASIL. **Idoso**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Idoso>. Acesso em: 3 de agosto de 2016.

BRASIL: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Dia Nacional do Idoso**. Disponível em: <http://7a12.ibge.gov.br/voce-sabia/calendario-7a12/event/44-dia-nacional-do-idoso>>. Acesso em: 2 de agosto de 2016.

BRASIL. **LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em: 29 de novembro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998**. Disponível em: <http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/107413/lei-9720-98>>. Acesso em: 13 de dezembro de 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.948, de 05 de novembro de 2013**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=261863>>. Acesso em: 13 de dezembro de 2016.

BRASIL. **LEI Nº8.842, DE 4 DE JANEIRO DE 1994**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm)>. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

BRASIL. **LEI Nº 12.213, DE 20 DE JANEIRO DE 2010**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12213.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12213.htm)>. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

BRASIL. **Nova lei obriga adultos chineses a visitarem os pais**. Disponível em: <http://www.dn.pt/globo/asia/interior/nova-lei-obriga-adultos-chineses-a-visitar-os-pais-3298742.html>>. Acesso em: 22 de setembro de 2016.

BRASIL. **OMS - Relatório mundial de envelhecimento e saúde**. Disponível em: <http://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>>. Acesso em 21 de dezembro de 2016.

BRASIL. **STJ - ABANDONO AFETIVO - DANO MORAL**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/bancojuris1.asp?pagina=1&idarea=20&idmodelo=30038>>. Acesso em: 2 de setembro de 2016.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2ª Vara. **Ação Indenizatória nº 141/1030012032-0**. Capão da Canoa. Autora: D.J.A. Réu: D.V. A. Juiz Mário Romano Maggioni. 15 set. 2003. In: Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 6, n. 25, ago/set. 2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina - **Apelação Cível : AC 292381 SC 2010.029238-1**. Disponível em: [tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17880986/apelacao-civel-ac-292381-sc-2010029238-1/inteiro-teor-17880987](http://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17880986/apelacao-civel-ac-292381-sc-2010029238-1/inteiro-teor-17880987)>. Acesso em: 1 de outubro de 2016.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano moral no direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2012.

COULANGES, Fustel de. **A Cidade Antiga**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2005.

DE MARCO. Charlotte Nagel e DE MARCO, Crhistian Magnus. **O Dano Moral Por Abandono Afetivo Do Idoso: Proteção A Direitos Fundamentais Civis**.

Disponível em:<

[http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2013/07/16/13\\_38\\_17\\_720\\_Abandono\\_afetivo\\_idoso.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2013/07/16/13_38_17_720_Abandono_afetivo_idoso.pdf)>. Acesso em: 23 de outubro de 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed.RT, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. v.5, 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FURTADO, Alessandra Morais Alves de Souza e. **Paternidade Biológica X Paternidade Declarada: Quando a Verdade Vem à Tona**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 4, n.13, abr/jun, 2002.

FRANGE, Paulo. **Estatuto do Idoso Comentado**. Disponível em: <http://www.paulofrange.com.br/Livroidosofinal.pdf>. Acesso em: 23 de outubro de 2016.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Direito do Idoso**. In: Direito da Criança do Adolescente e do Idoso: Doutrina e Legislação. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GAGLIANO, Pablo Stolze; Pamplona Filho, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. II: obrigações**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios constitucionais de direito de família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo; Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. v.6, São Paulo: Saraiva, 2005.

HOLANDA, Aurélio Buarque de. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

HORCAIO, Ivan. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Primeira Impressão, 2008.

IMBASCIATI, Antonio. **Afeto e Representação: para uma psicanálise dos processos cognitivos**. Trad. Por Resende. Neide Luiza de. São Paulo: Editora 34, 1998.

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

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Guarda de filhos: os conflitos no exercício do poder familiar**. São Paulo: Atlas, 2008.

LIN, Jane e ZHEN, Li. **Lares vazios trazem sofrimento para um crescente número de idosos na China**. Disponível em: <<https://www.epochtimes.com.br/lares-vazios-trazem-sofrimento-para-um-crescente-numero-de-idosos-na-china/#.WJMw7VMrLIV>>. Acesso em: 23 de outubro de 2016.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4 ed. São Paulo. Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2008.

\_\_\_\_\_. **O preço do afeto**. In: Pereira, Tânia da Silva; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coordenação). *A ética da convivência familiar*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MELO, João Ozorio de. **Pais idosos podem processar filhos por abandono na China**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-01/lei-chinesa-permite-pais-idosos-processarem-filhos-abandono-emocional>>. Acesso em: 23 de outubro de 2016.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NETO, Inacio de Carvalho. **Responsabilidade Civil no direito de família**. 4ª Ed. Curitiba: Juruá, 2011.

NEVES, Murilo Sechieri Costa. **Direito Civil 5: Direito de Família**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações: fundamentos do direito das obrigações: introdução à responsabilidade civil**. v. 1 - 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. **Nem só de pão vive o homem: responsabilidade civil por abandono afetivo**. Belo Horizonte: IBDFAM. Disponível em: [http://www.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dir\\_Familia/artigos/05\\_nem.so.de.pao.vive.o.homem.pdf](http://www.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dir_Familia/artigos/05_nem.so.de.pao.vive.o.homem.pdf). Acesso em 12 de julho 2016.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito das Famílias**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2010.

\_\_\_\_\_ ; FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013.

ROSSOT, Rafael Bucco. **O afeto nas relações familiares e a faceta substancial do princípio da afetividade**. Revista brasileira de direito das famílias e sucessões, Porto Alegre: Magister, n.º 9, abr./maio 2009.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2ª Ed. porto alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_. **O bem jurídico com limitação do poder estatal de incriminar**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. **A tutela jurídica da afetividade: os laços humanos como valor jurídico na pós-modernidade**. Curitiba; Juruá, 2011.

SAMPAIO JÚNIOR, Rodolpho Barreto. **Da Liberdade ao Controle: os riscos do Novo Direito Civil Brasileiro**. 1ª ed. Belo Horizonte. Puc Minas Virtual, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar**. São Paulo: Alínea, 2004.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flavio. **Novos princípios do direito de família brasileiro. Manual de Direito das famílias e sucessões**. Coordenadores Ana Carolina Brochado Teixeira e Gustavo Pereira Leite Ribeiro. Editora Mandamentos. Del Rey Editora. Belo Horizonte, 2008.

\_\_\_\_\_. **Danos Morais por Abandono Moral**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte: IBDFAM, a. 10, n. 7, dez./jan. 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. Vol. 6. 7ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2007.