

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

GIANNINA LUCAS FERREIRA SILVA

REPONSABILIDADE CIVIL POR PRÁTICA DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS
IDOSOS

JOÃO PESSOA
2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

GIANNINA LUCAS FERREIRA SILVA

REPONSABILIDADE CIVIL POR PRÁTICA DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS
IDOSOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto
Godinho

JOÃO PESSOA

2014

Silva, Giannina Lucas Ferreira.

S586r Responsabilidade civil por prática de abandono afetivo dos pais idosos /
Giannina Lucas Ferreira Silva – João Pessoa, 2014.
62f.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal da Paraíba. Centro
de Ciências Jurídicas, 2014.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

1. Responsabilidade Civil. 2. Abandono Afetivo. 3. Dever de Cuidar.
4. Idoso. I. Godinho, Adriano Marteleto. II. Título.

BSCCJ/UFPB

CDU – 347.515.4

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

GIANNINA LUCAS FERREIRA SILVA

REPONSABILIDADE CIVIL POR PRÁTICA DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS
IDOSOS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito do
Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Marteleto
Godinho

Banca Examinadora:

Data de Aprovação: _____

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho (Orientador)

Prof. Me. Alfredo Rangel Ribeiro

Prof. Dr. Wladimir Alcibíades Marinho Falcão Cunha

Aos meus pais, de sangue e de coração.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por me confirmar, antes mesmo do fim, que Nele tudo posso e por não me deixar esquecer nunca que suas promessas se cumprem, pois a conclusão deste curso é uma delas.

A meus pais, Francisco Cordeiro e Clênia Rozana, a quem me faltam palavras para agradecer, porque o amor que me deram é inefável, demonstrado das melhores maneiras que poderiam; por vezes, inclusive, no incentivo e no apoio para aprender. A ele, que madrugava comigo para me acompanhar no café-da-manhã antes da aula, nos tempos do colégio; a ela, que, desde os desenhos das primeiras letras, participou ativamente de minha educação e acreditou mais em mim que eu mesma.

A meu pai de coração, Freire Junior, que, na ausência daquele que me gerou, cuidou de mim com dedicação ímpar e amor paterno, incentivando-me sempre, como um presente de Deus para mim.

A meu irmão, Gabriel Lucas, que, por ser o membro mais inquieto da família, é também o que mais recebe meu estresse diário, ainda mais nesses períodos de pressão constante, mas, ainda assim, abraça-me como irmão e, em meio a toda irritação, supera-a, para demonstrar seu amor; a quem doía-me dizer não poder acompanhá-lo diante de tantas tarefas, quando sabia que ele me queria a seu lado.

A meu namorado, Breno Silveira, que, com suas atitudes, demonstrou a torcida e o apoio contínuo, compreendeu-me sempre, incentivou-me estudando comigo, deu inúmeras palavras de ânimo e se mostrou disponível em todos os momentos, e também a toda sua família e seus amigos, por todo apoio.

A meus professores, especialmente, ao meu orientador, Adriano Godinho, que, apesar de não ter sido meu mestre durante o curso, disponibilizou-se à tarefa, e a Giorgia Petrucce, que me direcionou ao tema do trabalho.

A meus amigos de fé, minhas luzes no mundo, minha confraria, minha família Redluz e todos os demais que Deus me presenteou, por todos os momentos em que me animaram, quando tanto precisei, mesmo na minha distância. Represento-os por Rodrigo Batista, que, nesses últimos anos de faculdade, foi-me um grande e exemplar irmão.

A meus companheiros de curso, pela companhia nesses anos, em especial, às que mais próximas estiveram, que mais me acompanharam na vida de universitária e às que também mais me apoiaram nesse processo de conclusão de curso, Vanessa Lacerda, Carolina Medeiros, Helen Borges e Wêdja Fernanda.

Aos meus amigos monitores, que me são exemplo: a Tássio Ponce de Leon, por sua disponibilidade na correção do estudo, pelas críticas, pelo incentivo e por todo apoio e amizade desses anos; a Elyn Hsu, que me incentivou a tentar o vestibular mais uma vez e passou comigo pelas dificuldades da prova da OAB e da conclusão do trabalho monográfico; e a Maria Thereza, pela graça de sua companhia e de suas palavras, diante da falta que faz com um oceano de distância.

A toda a equipe da Caixa, representada na pessoa de Dr. Aurélio Henrique Figueirêdo, que tanto admiro, por todos os ensinamentos que aprendi no âmbito jurídico, com os exemplares profissionais e estudantes que me acompanharam no estágio, e aos bons amigos que lá formei.

A todos os demais que estiveram presentes nesses cinco anos, quer na alegria da aprovação, quer se disponibilizando nas necessidades, ou torcendo de perto ou de longe por essa conclusão de curso.

“Meu filho, cuide de seu pai na velhice, e não o abandone enquanto ele viver”.
(Eclesiástico 3, 12)

RESUMO

A pesquisa trata da responsabilidade civil por prática de abandono afetivo dos pais idosos. A partir do tema, tem-se a seguinte problemática: é possível responsabilizar na esfera cível aquele que abandona afetivamente seus pais? Surgem as seguintes hipóteses: diante da ocorrência do dano por abandono afetivo, infringindo-se o dever de cuidado, é possível o reparo civil; aprovado o Projeto de Lei n. 4.294/08, que regulamenta a matéria, a discussão doutrinária resta obsoleta ante a normatização; e, sendo impossível quantificar o amor ou obrigar alguém a amar, não se pode responsabilizar civilmente o abandono afetivo. Tem-se, por objetivo principal, compreender o cabimento da indenização por abandono afetivo dos idosos e, especificamente, analisar as normas e princípios que norteiam a matéria e a presença dos elementos da responsabilidade civil no caso. Para consumação do estudo, utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento bibliográfico e documental. O trabalho trata inicialmente das relações entre pais e filhos na legislação, para, depois, analisar a tutela normativa ao idoso, bem como seu conceito e, por fim, a responsabilidade civil, seus elementos, a jurisprudência e o projeto legislativo sobre o tema, a fim de, a partir dos argumentos em questão, avaliar a possibilidade do reparo civil no caso em estudo. A proteção conferida ao idoso – através da doutrina da proteção integral – e à família – pelos princípios da solidariedade, da afetividade e da dignidade da pessoa humana – produz a obrigação de cuidar irrestrita ao aspecto financeiro, logo cabe a indenização por descumprimento de tal dever, mas não por desamor, tendo em vista que não incumbe ao Estado obrigar ninguém a amar. Se entendido, pois, o abandono afetivo como dever de cuidado, é possível a reparação civil, quando ocorre sua prática em relação ao pai idoso, contudo, diante das confusões interpretativas causadas pela expressão, propõe-se a utilização de termo diverso, que identifique a obrigação capaz de gerar o dano indenizável.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Abandono afetivo. Dever de cuidar. Idoso.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 RELAÇÕES FAMILIARES E DEVERES ENTRE PAIS E FILHOS NA LEGISLAÇÃO	13
2.1 RELAÇÕES FAMILIARES SOB A CONSTITUIÇÃO DE 1988	14
2.1.1 Os Deveres Recíprocos Entre Pais e Filhos e o Dever de Amparo aos Idosos	16
2.2 O DEVER DE SUSTENTO E A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS NO CÓDIGO CIVIL	18
2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA	20
2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	20
2.3.2 Princípio da Solidariedade	21
2.3.3 Princípio da Afetividade	23
2.3.4 Princípio da Proteção Integral a Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos	25
3 A PROTEÇÃO NORMATIVA AO IDOSO	29
3.1 O CONCEITO DE IDOSO	29
3.2 O ESTATUTO DO IDOSO	30
3.3 A EQUIPARAÇÃO DE DIREITOS ENTRE OS POLOS OPOSTOS DA VIDA	32
4 ADMISSIBILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL NA PRÁTICA DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS IDOSOS	34
4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ELEMENTOS	34
4.1.1 Dano Moral	39
4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA REPARAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO	41
4.3 PROJETO DE LEI Nº 4294/08	47
4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO DOS PAIS IDOSOS	50
5 CONCLUSÃO	55
5 REFERÊNCIAS	58

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa sobre a responsabilidade civil por prática de abandono afetivo dos pais idosos, inserindo-se, pois, no Direito Civil, especialmente no ramo da responsabilidade civil e no Direito de Família, posto que, diante das demandas judiciais que solicitam a reparação moral em caso de abandono afetivo, ainda que em sentido inverso do ora analisado, permite-se questionar sua possibilidade, através da ocorrência ou não do dano.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de reparar o dano imputado a outrem, de ordem material ou moral, não necessariamente conduzindo ao *status quo*, mas garantindo a devida reparação àquele que sofreu a conduta lesiva. Já o abandono afetivo se demonstra ainda um conceito vago, entendido como o descumprimento, alternativamente, à obrigação de amar ou ao dever de cuidar, buscando-se, no âmbito jurídico, reconhecer o limite da atenção sentimental necessária ao não desenvolvimento de dano, que ensejaria possível indenização.

O objetivo geral da pesquisa é investigar se a prática do abandono afetivo pelo filho em relação ao pai gera dano e se há o nexo causal entre a conduta e o dano, capaz de ensejar o direito à reparação civil. Como objetivos específicos, busca-se analisar o tratamento jurídico relativo à família e ao idoso, a fim de compreender a tutela direcionada aos mais velhos, conceituar idoso e definir se há obrigação de cuidado ou de amar que caracterize o ato ilícito por seu descumprimento; estudar a responsabilidade civil e seus elementos, para descobrir se estes estão presentes na prática de abandono afetivo, ensejando, assim, a indenização; e averiguar os argumentos jurisprudenciais positivos e negativos, a fim de, com base neles, descobrir os motivos de divergência, confrontando-os e respondendo-os.

Inicialmente, vislumbra-se, como hipóteses resolutivas à questão, que é possível o reparo civil, diante da ocorrência do dano por abandono afetivo, posto o descumprimento da obrigação de cuidar, desde que analisado cada caso de maneira específica, para não se banalizar a possibilidade da indenização; que, aprovado o Projeto de Lei n. 4.294/08, que prevê a regulamentação do abandono afetivo do ascendente e do descendente, a discussão doutrinária restaria obsoleta ante a normatização; e que, sendo impossível quantificar o amor, ou obrigar alguém a amar, bem como restabelecer os laços destruídos, não se pode responsabilizar

civilmente o abandono afetivo, sob o risco de deteriorar ainda mais a relação já abalada.

A pesquisa possui natureza dogmática, pois toma a legislação vigente como base, não questionando as possíveis mudanças vindouras, e sim a realidade normativa atual para solucionar a questão; caráter qualitativo, ao buscar analisar e interpretar os problemas de acordo com seu conteúdo social; método de abordagem dedutivo, analisando o tema de modo geral, com o intuito de delimitar conclusões específicas; método procedimental interpretativo, visando a compreender os textos jurisprudenciais, artigos e todos os meios bibliográficos possíveis, a fim de se expor a questão e explorar uma solução cabível; e procedimentos técnicos bibliográficos e documentais, buscados, em sua maioria, na jurisprudência, tendo em vista a escassez doutrinária sobre o tema.

Na primeira parte deste trabalho, realizar-se-á a análise da tutela jurisdicional referente às relações paterno-filiais no âmbito da Constituição e da legislação infraconstitucional, especialmente o Código Civil e o Estatuto do Idoso, bem como dos princípios atinentes ao Direito de Família relacionados ao tema, quais sejam, o da dignidade da pessoa humana, da afetividade, da solidariedade e da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos.

Averiguar-se-á, em seguida, na lei, o conceito de idoso, para se definir um critério objetivo, capaz de restringir o sujeito do abandono afetivo em estudo, além disso, buscar-se-á compreender a tutela que lhe é específica no que toca às disposições relativas ao estudo.

Por fim, perquirir-se-ão os fundamentos da reponsabilidade civil e de seus elementos, em especial, o dano moral, bem como o posicionamento jurisprudencial e legal acerca da possibilidade de sua aplicação aos casos de abandono afetivo, para tornar possível a resposta ao questionamento em análise, ainda não discutido pelos tribunais e pouco tratado na doutrina.

O tema se mostra relevante, pois, uma vez que a questão se encontra arraigada ao contexto social, ninguém pode subtrair-se da possibilidade de viver o abandono afetivo, contudo resta conciliar a sua necessidade de tutela e o limite da intimidade que pode ser protegida pelo Direito.

Tratar de idosos é discutir o futuro que se presume para todos, conforme o senso comum, ademais, com os avanços tecnológicos e a atual expectativa de vida, espera-se que a sociedade envelheça, de modo que não haja mais uma

maioria jovem, por isso o tema da responsabilidade civil por abandono afetivo do ascendente se demonstra inserido na sociedade e é relevante a ela, pois adianta uma realidade futura, buscando remediar, desde já, a lacuna existente no ordenamento e as divergências jurisprudenciais e doutrinárias atuais.

Logo, é premente um diálogo acadêmico no meio jurídico, diante da ausência de posicionamento pacificado, a fim de orientar uma atitude positiva nesse âmbito, que, por ser tão íntimo, por vezes, resta excluído de maiores debates, como se também a sociedade não tivesse o dever de cuidar.

2 RELAÇÕES FAMILIARES E DEVERES ENTRE PAIS E FILHOS NA LEGISLAÇÃO

As transformações sociais no âmbito familiar, em relação a suas finalidades, à sua composição e a seus integrantes, consistem em um desafio ao direito, posto que suas mudanças ocorrem em um ritmo desproporcional ao que as ciências jurídicas se permitem acompanhar.

As alterações mais profundas se destacam a partir da transição de uma economia agrária para uma economia industrial, acarretando a redução de natalidade e a modificação da figura de um chefe familiar por uma entidade em que a mulher também colabora no mercado de trabalho. Já os filhos, antes sob responsabilidade materna, passam mais tempo fora do lar, recebendo a educação de terceiros, estranhos a esse núcleo original (VENOSA, 2011).

Não se pretende aqui fazer uma análise profunda de tais avanços e, por vezes, retrocessos, a depender do ponto que se analisa, mas simplesmente ilustrar que as mudanças ocorrem, cabendo ao Direito Familiar, seja em patamar constitucional ou infraconstitucional, acompanhá-las. Nas palavras de Giselle Câmara Groeninga (2004), família é um “caleidoscópio de relações que muda no tempo de sua constituição e consolidação a cada geração, que se transforma com a evolução da cultura, de geração para geração”.

Logo, da mesma maneira que o núcleo primeiro se altera, as futuras relações entre pais e filhos e o choque de gerações trazem novos dilemas. Consoante Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 6), no tocante especificamente a esse tema:

A longevidade maior decorrente de melhores condições de vida permite que várias gerações diversas convivam. Em um futuro próximo, será comum a convivência de pais, avós, netos, bisnetos, o que gerará igualmente problemas sociais e previdenciários nunca antes enfrentados.

A legislação tem evoluído, no sentido de tentar suprir essa nova realidade, garantindo hoje direitos antes não tutelados, equiparando juridicamente os cônjuges, bem como, na medida do cabível, o jovem e o idoso, cujos estatutos se fundamentam sob o mesmo princípio, o da proteção integral, conforme será constatado ao longo do estudo.

A respeito da evolução legislativa, Eliane Goulart Martins Carossi (2010) elucida três patamares distintos nesse ramo do Direito:

Existem três momentos importantes e bem distintos no Direito de Família brasileiro: o primeiro é o regido pelo Código Civil de 1916; o segundo é o após a Constituição Federal de 1988 e o terceiro é o disciplinado pelo atual Código Civil e legislação infraconstitucional.

No Código Civil de 1916, a família estava intrinsecamente ligada ao *pater familiae*, onde o pai tinha todo o poder sobre a mulher e os filhos. O modelo de família era único, ou seja, aquele constituído pelo casamento, e os filhos legítimos eram apenas os havidos dentro do casamento.

Esse formato de família era patriarcal, autoritário, hierárquico e patrimonialista, onde os membros tinham funções diferenciadas, eram numerosos, e a procriação era fundamental para perpetuar a espécie e o patrimônio, já que a força de trabalho era essencial para a sobrevivência da mesma, sendo o afeto um valor timidamente revelado ou até mesmo desconhecido nesse ambiente em que as relações eram muito mais econômicas do que afetivas. [...]

A partir do reconhecimento de outras formas de constituição da família previstas na Constituição Federal de 1988, o Direito de Família deixou de ser conservador, discriminador e autoritário, pois passa a ser visto sob a ótica da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da afetividade. Família não significa mais casamento, sexo e procriação. Sexo e casamento não estão necessariamente mais juntos, nem sexo e procriação. A família perdeu valores que não mais se adequavam a realidade social e ganhou outros mais condizentes como dignidade, igualdade, solidariedade, responsabilidade e afeto. Ao conceber tais valores, a Constituição Federal de 1988 muda o curso, a trajetória, a estrutura do Direito de Família. (CAROSSO, 2010, grifos nossos).

A Constituição de 1988 traz, pois, novos paradigmas de família, avançando, no sentido de reconhecer direitos nunca antes abordados, malgrado, ainda assim, não conseguir abarcar totalmente a realidade familiar atual, tarefa que, por vezes, resta à jurisprudência.

No mesmo sentido, visto que da Lei Maior não poderia divergir, surge o Código Civil de 2002, que, devido à letargia do Poder Legislativo, demorou anos para ser promulgado e já surgiu em um contexto diferente do início de sua elaboração. Não obstante, trouxe inúmeros avanços, condizentes com a proposta da Constituição cidadã e mais próximo à realidade que busca regulamentar, especialmente no âmbito das famílias.

2.1 RELAÇÕES FAMILIARES SOB A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988, ao trazer como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, não poderia tratar com menos valia um dos

institutos que mais colaboram para se garantir a concretização de tal princípio: a família.

Silvio de Salvo Venosa (2011, p. 7) define tal norma como “o grande divisor de águas do direito privado, especialmente, mas não exclusivamente, nas normas de direito de família”.

Percebe-se a radical mudança de tratamento sobre o tema, ao se analisar a Constituição anterior, de 1967, que, apenas em seu Título IV, que trata conjuntamente da família, da educação e da cultura, faz menção a tal instituto. O art. 167, único a cuidar do assunto, resumia-se a dizer que a família se constituía pelo casamento e lhe era garantido o direito à proteção pelos Poderes Públicos. Ademais, em seu parágrafo primeiro, trazia a indissolubilidade do casamento; nos parágrafos segundo e terceiro, regulamentava o casamento civil e o religioso; e modestamente, no parágrafo quarto, rezava que a lei deveria instituir a assistência à maternidade, à infância e à adolescência, sem fazer qualquer menção aos idosos.

A Carta de 1988, por sua vez, distancia-se dessa realidade, tutelando situações antes ignoradas. Carlos Roberto Gonçalves (2010) enaltece as substantivas inovações trazidas pela Magna Carta e esclarece os principais eixos de mudança:

A Constituição Federal de 1988 “absorveu essa transformação e adotou uma nova ordem de valores, privilegiando a dignidade da pessoa humana, realizando verdadeira revolução no Direito de Família, a partir de três eixos básicos”. Assim, o art. 226 afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”. O segundo eixo transformador “encontra-se no §6º do art. 227. É a alteração do sistema de filiação, de sorte a proibir designação discriminatória decorrente do fato de ter a concepção ocorrido dentro ou fora do casamento.” A terceira grande revolução situa-se nos artigos 5º, inciso I, e 226, §5º. Ao consagrar o princípio da igualdade entre homens e mulheres, derogou mais de uma centena de artigos do Código Civil de 1916. (GONÇALVES, 2010, p. 33).

A aceitação das diversas formas de entidade familiar, incluindo-se, entre elas, a união estável e a proibição da distinção entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento, já apontam o reconhecimento do vínculo afetivo como base dessa estrutura, e não mais o matrimônio como termo determinante para tal, influenciando, nesse sentido, o Código Civil de 2002 e as demais leis infraconstitucionais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, de 1990, e o tardio Estatuto do Idoso, de 2003.

“A tendência das constituições contemporâneas é estender o âmbito de sua preocupação à criança e ao idoso, assinalando o comprometimento do Estado com o social”, afirma Lourival Serejo (2004, p.75). Diverso, pois, não caberia ser o tratamento constitucional brasileiro conferido ao idoso. Tendo em vista que envelhecer é uma realidade de todos, a Constituição não poderia deixar de conferir-lhe tratamento específico:

O processo de envelhecimento é natural do ser humano e constitui um direito humano fundamental. A proteção constitucional é essencial, já que a sociedade enxerga a velhice de forma preconceituosa e excludente, ao vê-la como uma etapa da vida de decadência que inicia com a diminuição até a cessação total dos atos laborativos. E, diante de tal visão negativa da velhice, como consequência, vislumbra-se a exclusão do idoso perante a sociedade e também na família. No Brasil, a proteção a uma velhice digna só foi tutelada constitucionalmente em 1988. (WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 52-53).

O Título VII da atual Constituição versa sobre a ordem social e trata, em seu capítulo VII, da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. No que tange especificamente aos idosos e sua tutela constitucional, insta mencionar as palavras de José Afonso da Silva, referentes às novidades trazidas pelo texto:

Os idosos não foram esquecidos pelo constituinte. Ao contrário, vários dispositivos mencionam a velhice como objeto de direitos específicos, como do direito previdenciário (art. 201, I), do direito assistencial (art. 203, I), mas há dois dispositivos que merecem referência especial, porque o objeto de consideração é a pessoa em sua terceira idade. Assim é que no art. 230 estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, de preferência mediante programas executados no recesso do lar, garantindo-se, ainda, o benefício de um salário mínimo mensal ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por família, conforme dispuser a lei (art. 203, V), e, aos maiores de sessenta e cinco anos, independentes de condição social, é garantida a gratuidade dos transportes urbanos. (SILVA, 2000 *apud* WITZEL, ALVARENGA, 2013, p. 54).

Portanto, a atual Constituição reconhece a vulnerabilidade do idoso e busca garantir-lhe a devida tutela. Os princípios que serão posteriormente analisados, assim como a legislação infraconstitucional, seguem o mesmo direcionamento, de modo nunca antes realizado.

2.1.1 Os Deveres Recíprocos Entre Pais e Filhos e o Dever de Amparo aos Idosos

Entre tantos deveres e direitos constitucionais, faz-se mister ressaltar o trazido pelo art. 229, que, se, por um lado, atribui aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, por outro, determina aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Vislumbra-se, desta forma, o princípio da igualdade, já que a mesma tutela protetiva conferida às crianças e aos adolescentes foi concedida às pessoas idosas em virtude de ambos representarem um segmento da população considerado como vulneráveis, em virtude da fragilidade oriunda da idade dos dois extremos da vida, fatores estes biologicamente comprovados como causadores de vulnerabilidade. No mais, tal artigo expressa implicitamente o princípio de respeito recíproco entre pais e filhos. (WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 53, grifos nossos).

No mesmo sentido, o artigo seguinte atribui primeiramente à família o dever de amparar as pessoas idosas, bem como de assegurar-lhes a participação na comunidade, defender sua dignidade e bem-estar e garantir-lhes o direito à vida, para, só depois, atribuí-los à sociedade e ao Estado.

Maria Berenice Dias (2010, p. 457), ao tratar do art. 230, afirma que “não se refere tal preceito apenas à assistência material ou econômica, mas também às necessidades afetivas e psíquicas dos mais velhos”, isto é, não se trata apenas de prover, mas de assisti-los em todos os âmbitos necessários ao pleno desenvolvimento da dignidade e do bem-estar. Confere-lhe, pois, interpretação semelhante à dada ao art. 227, *in verbis*:

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. (BRASIL, 1988).

Consoante entendimento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.159.242-SP – que posteriormente será analisado –, referindo-se a tal artigo, o cuidado passa a ter um valor jurídico. Sobre o tema, Pérola Melissa Vianna Braga (2011 *apud* WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 62) elucida que:

Não se pode confundir cuidado com proteção. Cuidado pressupõe elementos subjetivos como carinho e afeto, e estes só podem ser oferecidos pela família, sendo a de sangue, a escolhida e até amigos. Proteção tem significância objetiva e diz respeito aos direitos fundamentais cuja garantia de manutenção é obrigação primária e exclusiva do Estado.

Conforme será constatado, os princípios que cuidam desses polos opostos da vida, quais sejam, a infância e juventude e a velhice, são confluentes, logo o tratamento jurídico dispensado a um e a outro são similares, atestando-se essa realidade a partir da própria Constituição, dos deveres recíprocos entre pais e filhos, bem como do dever de cuidado dirigido à família em relação aos indivíduos, quando nas etapas mais vulneráveis de suas vidas.

2.2 O DEVER DE SUSTENTO E A OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS NO CÓDIGO CIVIL

O Código Civil de 2002 rompe paradigmas do diploma anterior, que regulava a família patriarcal e hierarquizada, constituída apenas pelo casamento, e traz o vínculo afetivo como novo parâmetro para definir tal entidade.

Carlos Roberto Gonçalves (2010) ressalta a separação entre o direito pessoal e o direito patrimonial da família no novo Código, assim como a reafirmação da função social da família trazida pela Constituição, isto é, cada vez mais, relacionam-se as ideias de afeto e família, bem como as possíveis contribuições desse instituto à sociedade.

Contudo, no que se refere aos deveres entre pais e filhos, convém destacar o tratamento dado pelo Código às obrigações de um e outro, posto que, aos pais, é direcionado o dever de sustento, mas o mesmo não é conferido ao filho, ainda que seja o pai idoso e hipossuficiente. Direcionada aos filhos, mas não exclusivamente, há a obrigação de prestar alimentos.

O dever de sustento está previsto no art. 1.566, IV e no art. 1.724 do Código Civil, de forma limitada aos pais, enquanto a obrigação de prestar alimentos não é reservada apenas a estes, pois é fundada no parentesco, de modo mais amplo, conforme o art. 1.694, tendo, por base, o princípio da solidariedade familiar. Explica Orlando Gomes (2002 *apud* GONÇALVES, 2010, p. 507-508, grifos do autor):

Não se deve, realmente, confundir a *obrigação de prestar alimentos* “com certos *deveres familiares*, de sustento, assistência e socorro, como os que tem o marido em relação à mulher e os pais para com os filhos, enquanto menores – deveres que devem ser cumpridos incondicionalmente. A *obrigação de prestar alimentos stricto sensu* tem pressupostos que a diferenciam de tais *deveres*. Ao contrário desses *deveres familiares*, é

recíproca, depende das possibilidades do devedor e somente se torna exigível se o credor potencial estiver necessitado”. [...] O dever de sustento que incumbe ao marido toma, entretanto, a feição de *obrigação de alimento* embora irregular, quando a sociedade conjugal se dissolve pela separação judicial, ocorrendo a mesma desfiguração em relação aos filhos do casal desavindo. No rigor dos princípios, não se configura, nesses casos a *obrigação* propriamente dita, de prestar alimentos, mas, para certos efeitos, os deveres de sustento, assistência e socorro adquirem o mesmo caráter.

Yussef Said Cahali esclarece o exposto, ao relacionar a obrigação de sustento ao pátrio poder, independente da necessidade do filho e das condições econômicas do genitor:

A obrigação de sustento tem a sua causa no pátrio poder (agora poder familiar). [...] Quanto aos filhos, sendo menores e submetidos ao poder familiar, não há um direito autônomo de alimentos, mas sim uma obrigação genérica e mais ampla de assistência paterna, representada pelo dever de criar e sustentar a prole; o titular do poder familiar, ainda que não tenha usufruto dos bens do filho, é obrigado a sustentá-lo, mesmo sem auxílio das rendas do menor e ainda que tais rendas suportem os encargos da alimentação: a obrigação subsiste enquanto menores os filhos, independentemente do estado de necessidade deles, como na hipótese, perfeitamente possível, de disporem eles de bens (por herança ou doação), enquanto submetidos ao poder familiar. [...] Essa obrigação não se altera diante da precariedade da condição econômica do genitor. (CAHALI, 2006, p. 349).

Consoante o art. 1.696 do Código Civil, o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos e extensivo a todos os ascendentes, recai a obrigação nos mais próximos em grau, a depender da necessidade do que o requer e das possibilidades do que pode atendê-lo, diferindo, pois, do dever de sustento, mais restrito quanto àqueles sobre quem recai e mais amplo quanto à obrigação imposta.

Importante salientar que existe um requisito expresso no art. 1694, § 1º do Código Civil, o qual dispõe que “os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada”. No mesmo sentido, o art. 1695 do Código Civil fundamenta que prestação dos alimentos se rege de acordo com o binômio necessidade/possibilidade. Desta maneira, os alimentos devem ser fixados na proporção da necessidade do alimentado e de acordo com a possibilidade proveniente dos recursos do alimentante e não conforme a mera conveniência. Tal requisito existe para garantir a existência do alimentado sem causar nenhum prejuízo à subsistência do alimentante. É a existência desse requisito que faz com que a obrigação alimentar não faça coisa julgada material, mas tão somente coisa julgada formal, já que há possibilidade de revisão dos alimentos surge quando há um descompasso entre a necessidade do idoso e a possibilidade de seu filho em prestar alimentos. (WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 60, grifo nosso).

Ao idoso, pois, não é direcionado o sustento. Ademais, cessando a necessidade, finda a obrigação alimentar, contudo não se pode confundir o dever alimentar com o dever de amparo antes analisado.

Segundo o exposto, o dever de amparo não se limita à obrigação material e, consoante será atestado, o princípio da proteção integral elimina a ideia de que apenas o idoso hipossuficiente financeiramente deve ter uma tutela jurídica especial, pois não são as finanças que determinam sua vulnerabilidade, mas a própria condição de idoso o faz.

2.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA

Como verdades bases do Direito, imperioso se faz analisar os princípios relacionados ao Direito de Família, pois, principalmente no que tange ao assunto em estudo, alguns destes são indispensáveis à sua compreensão. Sobre sua relevância para o direito, elucida Flávio Tartuce (2011):

Como é cediço, os princípios jurídicos são concebidos como abstrações realizadas pelos intérpretes, a partir das normas, dos costumes, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais. [...] Eles estruturam o ordenamento, gerando consequências concretas, por sua marcante função para a sociedade.

Entre os diversos princípios que regem esse ramo do direito privado, destacar-se-ão, pois, apenas alguns, sem os quais a matéria restaria incompleta.

2.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Analisar a família sob qualquer enfoque que não abarque a dignidade da pessoa humana é distanciar-se de um ideal que se busca hodiernamente, ao erigir tal princípio como fundamento federativo. Não há estrutura-base melhor para alcançá-lo que a instituição a que está diretamente relacionado todo ser humano, no sentido de que todos nascem em seu bojo, ainda que possam ser afastados posteriormente, por qualquer circunstância.

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 22), “o direito de família é o mais humano de todos os direitos”, por isso a necessidade de pensá-lo sob o enfoque dos Direitos Humanos, baseando-se neste, para que, nas mudanças estruturais de seu objeto, não perca os fins a que se propõe. Aduz ainda que “o

princípio da dignidade da pessoa humana constitui, assim, base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros, principalmente da criança e do adolescente” (GONÇALVES, 2011, p. 23). Nesse sentido, explica Maria Berenice Dias (2010, p. 63, grifo nosso):

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. O princípio da dignidade da pessoa humana não representa apenas um limite à atuação estatal, mas constitui também um norte para sua ação positiva.

Isto é, o Direito de Família toma como base a dignidade da pessoa humana para determinar a delicada medida da influência estatal no bojo familiar, que, por ser tão íntimo, encontra um limiar tão controverso de interferência.

A mesma autora, ainda tratando sobre o tema, acrescenta que, “se é direito da pessoa humana constituir núcleo familiar, também é direito seu não manter a entidade formada, sob pena de comprometer-lhe a existência digna” (DIAS, 2010, p. 63), justificando, dessa forma, que não há, pois, como o Estado obrigar os indivíduos a manterem os laços, sob o risco de perder essa dignidade que se busca proteger.

No que se refere especificamente aos idosos, conferir-se-á na legislação alguns dispositivos que protegem preceito em análise. Nesse sentido, Maristela Nascimento Indalencio comenta que, posta a situação de vulnerabilidade do idoso, devido aos princípios da sociedade em que estamos inseridos, faz-se imperiosa uma suplementação jurídica das normas que o tutelam, a fim de garantir sua dignidade.

Pode-se verificar, de tal forma, a existência de todo um arcabouço jurídico voltado para a proteção da dignidade da pessoa humana e nela se insere, sem menor dúvida, o conjunto de ações voltadas para a integração social do idoso, reconhecendo-lhe a hipossuficiência diante da dinâmica social capitalista. Em um mundo competitivo e excludente, o idoso, dadas as limitações naturais de ordem biológica, de regra é visto como portador de um *déficit* econômico e social, cujo resgate e busca da isonomia passa a ser objetivo da tutela jurídica específica. (INDALENCIO, 2007, p. 42).

Destarte, seria inconcebível conferir-lhe o patamar de fundamento da República e não efetivar sua proteção a todos que dela fazem parte, fazendo maiores esforços, sejam legislativos ou administrativos, para garanti-la.

2.3.2 Princípio da Solidariedade

Tal princípio é base de alguns dos principais deveres familiares, assim como fundamenta, por vezes, sua reciprocidade. Provém do vínculo afetivo em que se embasa a família, mas o ultrapassa, na medida em que, ainda que não se demonstre a afetividade própria de um ambiente familiar, persiste a solidariedade como fundamento de alguns deveres e direitos.

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. A pessoa só existe enquanto coexiste. O princípio da solidariedade tem assento constitucional, tanto que seu preâmbulo assegura uma sociedade fraterna. Também ao ser imposto aos pais o dever de assistência aos filhos (CF 229), consagra o princípio da solidariedade. O dever de amparo às pessoas idosas (CF 230) dispõe do mesmo conteúdo solidário. (DIAS, 2010, p. 47).

Observa-se tal princípio, por exemplo, no Código Civil, quando afirma seu art. 1.511 que o casamento estabelece comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges, bem como na obrigação alimentar recíproca (DIAS, 2010). Comenta Gabriela Soares Linhares Machado (2012):

Nesse contexto, verifica-se que o princípio da solidariedade representa a negação dos valores individualistas mantidos pelo Estado Liberal, à medida que incumbe tanto à sociedade quanto a cada integrante desta reconhecer a responsabilidade pela existência de cada pessoa que compõe o corpo social.

Por outro lado, na medida em que o Estado parte desse princípio para gerar direitos recíprocos entre os entes familiares, retira-se do papel de provedor primeiro de diversos direitos assegurados constitucionalmente. Exemplos são os constantes no art. 227 e o art. 230 da Constituição.

É, pois, o princípio da solidariedade o responsável pela atribuição à família como ente primeiro a zelar por tantos direitos básicos e fundamentais ao desenvolvimento daqueles que a integram.

O princípio da solidariedade familiar está diretamente ligado com a moral. Em virtude da prioridade dada à pessoa humana no texto constitucional, houve uma preocupação em atribuir o princípio da solidariedade familiar principalmente às pessoas mais frágeis e vulneráveis do contexto social, já que nitidamente são merecedores de maior proteção, como é o caso dos idosos, bem como das crianças e adolescentes. (WITZEL; ALVARENGA, p. 58).

Nesse sentido, o princípio da solidariedade serve à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e possibilita, junto a este e outros mais, a proteção dos mais vulneráveis no âmbito familiar.

2.3.3 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade vem de uma nova perspectiva sobre o Direito, com fundamento na Constituição cidadã e na legislação infraconstitucional que nasce sob sua égide.

Giselle Câmara Groeninga (2004, p. 252), ao tratar sobre o Direito e a Psicanálise, explica que “passamos por um período de descrença nos afetos, como se fôssemos seres divididos – razão/emoção – e como se o pensamento se construísse independente do que lhe dá um sentido – sentimento.” Por outro lado, atesta que hodiernamente o Direito caminha em sentido contrário:

No Direito, é evidente um movimento em direção à humanização na consideração do afeto, inclusive como valor jurídico, ou ainda podemos dizer, na consideração de uma relação viva, entre sujeitos, ao invés de uma relação muitas vezes de coisificação, de dominação, em que a fria moldura legal tenta enquadrar o sujeito. (GROENINGA, 2004, p. 258).

A ideia do afeto como valor jurídico tem se tornado cada vez mais frequente na jurisprudência, consoante será analisado, e na doutrina, fundamentando alguns dos direitos constitucionais e infraconstitucionais. Apesar disso, ainda há certa resistência quanto a seu reconhecimento, devido à confusão entre o afeto e o amor, que costuma dar a entender que quer agora o Estado obrigar as pessoas a amar. Flavio Tartuce (2012) elucida a questão:

De início, para os devidos fins de delimitação conceitual, deve ficar claro que *o afeto não se confunde necessariamente com o amor*. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as *cargas* estão presentes nas relações familiares. Pois bem, apesar de algumas críticas contundentes e de polêmicas levantadas por alguns juristas, não resta a menor dúvida de que a afetividade constitui um princípio jurídico aplicado ao âmbito familiar.

O autor tenta, assim, esclarecer que não há que se questionar a presença de afetividade nas relações pessoais e, sobretudo, nas familiares, quer sejam positivas ou negativas, pois sua presença independe do seu reconhecimento

jurídico. Apesar disso, a tendência atual é de sua valoração e sua inclusão, assim como ocorreu com tantos outros conceitos, repelidos de início.

A noção de afeto, como um elemento concreto a ser considerado nas relações de família, foi ingressando gradativamente no jurídico, assim como outras tantas: liberdade, igualdade, solidariedade. Isto se deve às transformações pelas quais ela passou, especialmente quanto ao deslocamento do centro de preocupações da instituição família para aqueles que a compõem.

A partir do momento em que o sujeito passou a ocupar posição central, era esperado que novos elementos ingressassem na esfera jurídica. E foi o que se observou com relação ao afeto. (CARBONERA, 2000 *apud* CAROSI, 2010).

O princípio da afetividade, assim como o da solidariedade, não está expresso no texto constitucional, mas se deduz através de diversos dispositivos que reconhecem direitos não mais solidários, mas fundados na própria afetividade.

Ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedoras da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que a afetividade, que une e enlaça duas pessoas, adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual. (...) O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. (DIAS, 2010, p. 70).

O art. 226, §3º da Constituição, que reconhece a união estável; o §4º do mesmo artigo, que consagra a família monoparental; o art. 227, §6º, que estabelece a igualdade entre filhos indistintamente, seja qual for sua origem; e o direito da criança, do adolescente e do jovem à convivência familiar, consagrado no *caput* do art. 227, são exemplos de dispositivos que consagram o princípio da afetividade.

O Código Civil, nesse sentido, foi mais claro no art. 1.583, ao mencionar o afeto, versando sobre a guarda unilateral dos filhos:

Art. 1.583. A guarda será unilateral ou compartilhada.

§ 2º A guarda unilateral será atribuída ao genitor que revele melhores condições para exercê-la e, objetivamente, mais aptidão para propiciar aos filhos os seguintes fatores: (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008).

I – afeto nas relações com o genitor e com o grupo familiar; (Incluído pela Lei nº 11.698, de 2008). (BRASIL, 2002).

Observa-se ainda reconhecida a afetividade no Código, de forma implícita, no art. 1.511, ao se estabelecer o casamento como comunhão plena de vida; no art. 1.593, ao se admitir outras origens de parentesco, que não só a consanguínea; no art. 1.596, ao reconhecer a igualdade entre os filhos havidos dentro do casamento ou não (DIAS, 2010).

“O novo olhar sobre a sexualidade valorou os vínculos conjugais, sustentando-se no amor e no afeto. Na esteira dessa evolução, o direito das famílias instaurou uma nova ordem jurídica para a família, atribuindo valor jurídico ao afeto”, conforme esclarece Maria Berenice Dias (2010, p.71). No sentido de priorizar o vínculo afetivo, caminha também a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, em decisão paradigmática, na ADI 4277, reconheceu a união afetiva como vínculo jurídico, dando nova interpretação ao art. 226, §3º da Constituição. Em seu voto, o Ministro Marco Aurélio destaca a eleição do afeto como característica maior da entidade familiar:

O § 5º do artigo 226 da Constituição Federal equiparou homens e mulheres nos direitos e deveres conjugais, determinando a mais absoluta igualdade também no interior da família. O § 4º do mencionado dispositivo admitiu os efeitos jurídicos das denominadas famílias monoparentais, formadas por apenas um dos genitores e os filhos. Por fim, o § 3º desse artigo expressamente impôs ao Estado a obrigatoriedade de reconhecer os efeitos jurídicos às uniões estáveis, dando fim à ideia de que somente no casamento é possível a instituição de família.

Revela-se, então, a modificação paradigmática no direito de família. Este passa a ser o direito “das famílias”, isto é, das famílias plurais, e não somente da família matrimonial, resultante do casamento. Em detrimento do patrimônio, elegeram-se o amor, o carinho e a afetividade entre os membros como elementos centrais de caracterização da entidade familiar. (STF, ADI 4277, Relator: Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em: 05/05/2011).

Vale ressaltar o argumento trazido pela autora Maria Berenice Dias de que o Estado, ao garantir o afeto na Constituição, deve também assegurá-lo, logo, além de proteger própria família, deve também resguardar sua afetividade:

“O Estado impõe para si obrigações para com seus cidadãos. Por isso elenca a Constituição um rol imenso de direitos individuais e sociais, como forma de garantir a dignidade de todos. Isso nada mais é do que o compromisso de assegurar afeto: o primeiro obrigado a assegurar afeto por seus cidadãos é o próprio Estado”. (DIAS, 2010, p. 72).

Portanto, sendo o princípio da afetividade retirado da Constituição e da legislação infraconstitucional e por tais normas protegido, serve como um dos principais fundamentos para a compreensão do novo modelo legal de família.

2.3.4 Princípio da Proteção Integral a Crianças, Adolescentes, Jovens e Idosos

O art. 227 da Constituição Federal da Constituição Federal impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar a criança, ao adolescente e

ao jovem, com absoluta prioridade, direitos fundamentais ao seu completo desenvolvimento, e o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, seguindo tal norma, foi promulgado sobre a égide do princípio da proteção integral, conforme indica Lorrane Queiroz (2012):

A doutrina da Proteção Integral encontra-se expressa no artigo 227 da Constituição Federal de 1988. Esta substitui a antiga doutrina da Situação Irregular adotada pelo Código de Menores de 1979, que se limitava a tratar os menores de dezoito anos privados de condições essenciais de vida. Podemos afirmar, destarte, que, com a adoção da doutrina da proteção integral, firmou-se uma ruptura com o passado e uma interação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Passou-se, então, a assegurar-se pela primeira vez às crianças e aos adolescentes direitos e garantias fundamentais como qualquer outro ser humano.

O art. 3º do referido estatuto trata expressamente da proteção integral, afirmando que “a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei”, e o artigo seguinte estabelece que os direitos do art. 227 da Carta Magna devem ser assegurados com absoluta prioridade. Paula Galbiatti Silveira (2011) completa o exposto, nos seguintes termos:

Verifica-se, portanto, que a doutrina da proteção integral visa justamente garantir e efetivar a dignidade da pessoa humana às crianças e aos adolescentes, fornecendo meios para que tenham condições mínimas existenciais e a concretude de seus direitos constitucionalmente assegurados, sob pena de haver injustiças e de sempre priorizarem outros aspectos que não de interesse das crianças e adolescentes. [...] A doutrina da proteção integral superou o Direito tradicional, que não percebia a criança como indivíduo. Agora a criança e o adolescente são tratados como sujeitos de direito em sua integralidade. (SILVEIRA, 2011, p. 4)

Desse modo, a proteção integral soma ao polo passivo dos direitos que são dirigidos à criança e ao adolescente todos aqueles que se encontram nessa fase da vida, e não mais apenas o menor privado das condições mínimas de vida.

O ECA, anterior ao Estatuto do Idoso, antecipou a tutela sob a égide da proteção integral, contudo o segundo, ao ser promulgado, estendeu também aos idosos, de forma expressa, o cuidado de seus direitos através de tal princípio.

Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra da Silva Martins (1988 *apud* INDALENCIO, 2007, p. 51) explicam a leitura constitucional feita inicialmente do idoso merecedor de proteção, ao tratar sobre o art. 230, que versa sobre o dever de amparo da família, da sociedade e do Estado:

Idoso a que se refere é aquele sem condições de autossustentação, dependente, como o são as crianças na sua primeira infância ou os adolescentes que não trabalham, como o que tanto a família quanto a sociedade em que se integram, ou o Estado que tem a obrigação de por eles zelar, são responsáveis por seu bem-estar, devendo ampará-los.

Contudo, consoante explica Maristela Nascimento Indalencio (2007, p. 63), “o sistema da proteção integral adotado pelo Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03) segue os mesmos moldes da proteção integral da criança e adolescente” e envolve, além dos hipossuficientes, todos que se encontram na condição de idoso.

Destarte, não se observa mais a divisão entre o idoso hipossuficiente, como o dependente econômico, e o suficiente, para dirigir-lhes a proteção, mas, pelo contrário, a todos lhe é direcionada, posto que o ordenamento não se limita a proteger-lhes os aspectos econômicos, conforme expõe:

O Estatuto do Idoso quebrou tal barreira. Nele, a proteção é integral, vale dizer, abrange *todos* os idosos e *em tudo* que se refere à vida em sociedade. A proteção econômica não é a única, embora a mais premente: a manutenção da dignidade passa, de regra, pelo resgate da inclusão social e esta se faz pela geração de recursos econômicos necessários para o acesso a bens indispensáveis à vida humana. Mas também a solidariedade, o afeto, a consideração, independentemente da condição do idoso, ali lhe são assegurados. (INDALENCIO, 2007, p. 63, grifos da autora).

Andreia Gomes Andrade Lima Vieira complementa ainda o exposto, ao indicar que, assim como a criança e o adolescente, goza também o idoso de todos os direitos fundamentais previstos no ordenamento e, através do Estatuto, são-lhes dadas novas formas de garantir tais direitos:

O idoso, pessoa humana que é, goza de todos os direitos fundamentais inerentes a essa qualidade, direitos estes que estão estampados em todo o nosso sistema jurídico (CF/88 e demais leis), e agora também nesse seu Estatuto, que lhe assegura “proteção integral”. Assim, visa assegurar-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, dignidade e felicidade. Denota-se aqui o princípio magno que rege todos os dispositivos do Estatuto do Idoso: o princípio da *proteção integral*. (VIEIRA, 2010 *apud* QUEIROZ, 2012, grifos do autor).

A doutrina da proteção integral é retratada explicitamente no art. 2º do Estatuto do Idoso, segundo o qual “o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei”, mas está presente também em toda a norma. Isso se justifica, assim como no tocante às crianças e adolescentes, pela situação de vulnerabilidade em que se

encontram os que pertencem a tais grupos, consoante explica Maristela Nascimento Indalencio:

A proteção integral, portanto, pressupõe o atendimento a todas as necessidades do ser humano, respeitando-se os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade. Enquanto a criança e o adolescente são vistos como pessoas em peculiar processo de desenvolvimento, ao idoso se reconhece o outro extremo, ou seja, sua peculiaridade em face do processo de envelhecimento – ou declínio biológico. Trata-se de circunstância que, como dito anteriormente, na moderna sociedade capitalista de consumo, faz com que o idoso seja tratado com preconceito, como hipossuficiente em face da ausência de condições de competir no mercado de trabalho, gerando desigualdade de tratamento que deve ser equilibrada com a proteção integral prevista no Estatuto. Guardadas as peculiaridades, é evidente a identidade de situações. (INDALENCIO, 2007, p. 53).

Portanto, na medida em que a Constituição de 1988 rompeu paradigmas e ampliou a proteção familiar, o Estatuto do Idoso trouxe o princípio da proteção integral, que ampliou a garantia de tais direitos e possibilitou, ainda mais, a busca de sua efetivação.

3 A PROTEÇÃO NORMATIVA AO IDOSO

Sendo o idoso vulnerável, tendo em vista suas limitações naturais, a legislação cuidou de conferir-lhe uma tutela específica, a fim de proteger de modo integral seus direitos garantidos constitucionalmente. Entretanto, faz-se mister conhecer o conceito de idoso.

Posto que a tutela a esse segmento social já foi abordada dentro do contexto da proteção familiar constitucional e infraconstitucional, resta a análise ainda do instrumento normativo que se destina ao amparo de seus direitos, bem como da norma que o antecedeu e do avanço ocorrido após sua promulgação.

3.1 O CONCEITO DE IDOSO

Os avanços médicos e científicos, além da própria cultura, fazem o conceito de idoso variar de acordo com a época e o lugar. Insta, pois, delimitá-lo, a fim de evitar contradições legais e fáticas na tutela de seus direitos.

A concepção do que é uma pessoa idosa varia de tempos em tempos, acompanhando as transformações culturais da sociedade. No passado, quando as condições humanas de saúde, higiene e saneamento básico não permitiam que a expectativa de vida de uma pessoa ultrapassasse a faixa etária dos quarenta anos, [...] uma pessoa idosa era aquela que alcançasse e ultrapassasse a idade média de vida das pessoas de um determinado local ou região. [...] Em razão das diversas condições de vida da população em geral, cada país define o critério que utilizará para definir juridicamente o conceito de idoso. [...] Ademais, ressalta-se que, com o aumento da expectativa de vida da população, o critério etário não é um padrão permanente, pois conquanto que atualmente considera-se idosa uma pessoa de sessenta anos, é certo que nesta idade inúmeras pessoas ainda estão no auge da atividade profissional e sequer se consideram como idosos. (WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 50).

Antes de tudo, é necessário esclarecer que há vários critérios para delimitar o idoso. Pérola Melissa Vianna Braga traz três deles, quais sejam: o cronológico, o burocrático e o psicológico.

A velhice cronológica é meramente formal. Estipula-se um patamar (uma idade) e todos que o alcançarem são considerados idosos, independente de suas características pessoais.

A velhice burocrática corresponde àquela idade que gera direitos e benefícios, como a aposentadoria por idade ou passe livre em ônibus urbanos.

A velhice psicológica ou subjetiva é a mais complexa, já que não pressupõe parâmetros objetivos. Depende do tempo que cada indivíduo leva para sentir-se velho. (BRAGA *apud* INDALÊNCIO, 2007, p. 50).

Logo, além dos limites temporais em si, o próprio psicológico é uma das maiores influências para delimitar o idoso, todavia a norma não poderia observar critérios subjetivos para definir o sujeito a quem dirige os direitos que confere.

O que parece relevante destacar é a necessidade e a viabilidade de um critério objetivo, tal como se dá com a responsabilidade penal, com a definição de criança e de adolescente para fins de incidência dos dispositivos tutelares pertinentes etc., posto que somente assim se estará dando correto atendimento à segurança jurídica necessária e a definição fornecida pelo Estatuto do Idoso, sem dúvida, atende a tal diretriz. (INDALENCIO, 2007, p. 50-51, grifos da autora)

A Lei nº 8.842/94, que trata da Política Nacional do Idoso e do Conselho Nacional do Idoso, anterior ao Estatuto do Idoso, definiu idoso, em seu art. 2º, como aquele maior de sessenta anos de idade.

Por sua vez, o Estatuto, Lei nº 10.741/03, utilizou o mesmo paradigma e determinou, em seu art. 1º, que a referida lei seria destinada àqueles com idade igual ou superior a sessenta anos.

Já a Constituição determina a aposentadoria compulsória no serviço público àquele com mais de setenta anos, consoante o art. 40, §1º, II, e confere a gratuidade nos transportes coletivos aos maiores de sessenta e cinco anos, conforme o art. 230, §2º. Tendo em vista que a legislação constitucional não tratou objetivamente o tema, mas restringiu-se a garantir os direitos expostos, utiliza-se como critério objetivo para definir idoso as leis infraconstitucionais, que o delimitam a partir dos sessenta anos de idade.

3.2 O ESTATUTO DO IDOSO

Anteriormente à publicação do Estatuto do Idoso, promulgou-se a Lei 8.842/94, que, apesar de posterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, não foi tão abrangente quanto este, tratando timidamente o tema e sendo, portanto, insuficiente para proteger os direitos do idoso.

A dinâmica social e a tradição legalista da cultura jurídica brasileira, todavia, logo fizeram ver a necessidade de ampliação do texto legislativo de proteção, fazendo-se necessária a regulamentação infraconstitucional de tais diretrizes para garantia de sua efetividade. Assim é que, passados seis anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, mais especificamente em 04 de janeiro de 1994, entrou em vigor a Lei 8.842, que dispunha sobre a Política Nacional do Idoso, criava o Conselho Nacional do Idoso e dava outras providências, diploma que logo se mostrou insuficiente:

tratava-se, na verdade, a par dos princípios que estatuiu, de disposições voltadas para a tomada de ações governamentais em tal área, carecendo de instrumentos específicos de tutela judicial e administrativa, e, portanto, do mínimo de efetividade que tal proteção estava a reclamar. (INDALENCIO, 2007, p. 43)

Era necessária ainda uma tutela jurídica efetiva no que se refere aos idosos, e, embora tardiamente, apenas em 2003, publicou-se o Estatuto do Idoso, baseado no princípio da proteção integral e buscando tratar, de modo amplo, o amparo àqueles a que se destina.

Posteriormente, enfim, depois de anos de discussão, foi aprovado pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente, em 01 de outubro de 2003, a Lei 10.471 (Estatuto do Idoso), a qual, finalmente, trazia em seu bojo disposições específicas de atuação estatal e da sociedade em prol do idoso. O direito à assistência familiar, da sociedade e do Estado; a não-discriminação; a ampla tutela judicial; a criação de agências específicas, tudo de modo a garantir a tutela efetiva da pessoa idosa e garantir-lhe, ao menos no plano normativo, instrumentos para a tutela de sua dignidade. Pois, a exemplo do que o Estatuto da Criança e do Adolescente, funda-se o Estatuto do Idoso em uma *doutrina*, que, em analogia àquela, pode ser denominada de *doutrina de proteção integral à pessoa idosa*. (INDALENCIO, 2007, p. 43, grifo da autora).

Consoante Uadi Lammêgo Bulos (2010, p. 1589), “esse diploma normativo, como qualquer outro produto humano, não é perfeito, mas teve a virtude de reconhecer a importância daqueles que, ao longo de suas vidas, prestaram o seu contributo às novas gerações”, isto é, apontam-se falhas no sentido de que a referida norma não trouxe maiores inovações ao ordenamento, mas, por outro lado, conseguiu reunir, em um só texto legal, a legislação referente ao idoso.

Embora o Estatuto do Idoso seja considerado um grande avanço e um marco no direito dos idosos, por consolidar o direito dos idosos antes esparsos em diversas legislações, muitas críticas apontam que ele, na realidade, não constituiu em grandes inovações, mas tão somente reproduziu tutelas já previstas em outras legislações, como na Política Nacional do Idoso e no Código Civil. Por outro ponto de vista, o maior mérito do Estatuto do Idoso se deu justamente pelo fato de unificar todas as legislações existentes, uma vez que facilitou o acesso às pessoas idosas acerca de seus direitos.

Ademais, pode-se ver o Estatuto do Idoso como um diploma normativo que veio instituir o princípio da igualdade entre os polos opostos da vida, ou seja, entre a infância e a velhice, haja vista que já existia a proteção às crianças e aos adolescentes por meio Estatuto da Criança e do Adolescente desde 1990 e somente no ano de 2003 que os idosos tiveram seus direitos garantidos através de um Estatuto. (WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 56).

Além disso, quando se comprova, na prática, a busca pela tutela dos direitos a partir do surgimento do Estatuto, pode-se afirmar que, apesar de qualquer crítica, o instrumento normativo incitou o cumprimento do fim a que se destina.

Acrescenta-se que foi a partir da vigência do Estatuto do Idoso que começaram a surgir ações de alimentos dos idosos contra seus filhos, ainda que tal possibilidade já existisse pelo Código Civil, o que denota a importância deste instrumento legislativo para garantir o acesso dos idosos aos seus direitos. (WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 57).

Entre as normas, merece destaque o art. 8º do Estatuto, que traz o envelhecimento como um direito personalíssimo e, como tal, protegido pela lei. Reconhece-se, então, que “todo homem tem o *direito subjetivo público* de envelhecer”, consoante destaca Uadi Lammêgo Bulos (2010, p. 1591, grifo do autor). O artigo seguinte complementa que o envelhecimento deve se dar com saúde e em condições de dignidade, conforme comenta Clodoaldo de Oliveira Queiroz:

Dentre os direitos fundamentais dos idosos, o Estatuto estabelece em seu art. 8º que o envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção um direito social. Trata-se, conseqüentemente, de outra importante inovação legislativa porquanto insere no direito positivo mais um atributo aos direitos da personalidade, qual seja o direito de envelhecer com saúde e dignidade. (QUEIROZ *apud* WITZEL; ALVARENGA, 2013, p. 57).

Não se trata apenas, pois, de tutelar o envelhecimento, mas de protegê-lo dignamente, utilizando, para tanto, todos os instrumentos possíveis, garantindo-lhes direitos e proteção de modo amplo, a fim de que seja suprida a vulnerabilidade concernente a esse período da vida.

3.3 A EQUIPARAÇÃO DE DIREITOS ENTRE OS POLOS OPOSTOS DA VIDA

Com o Estatuto do Idoso, reconhece-se, pois, a necessidade de atenção à velhice, tanto quanto já se era conferido à infância e à adolescência, porém, mais que isso, os direitos a um reconhecidos são ao outro estendidos. Maria Berenice Dias, ao tratar da questão alimentar, traz importante consideração sobre o tema:

Quer atentando ao princípio da igualdade, que não permite tratamento desigual a quem faz jus à proteção diferenciada, quer em respeito à dignidade da pessoa humana, dogma maior do sistema jurídico, não há como deixar de reconhecer que, com o Estatuto do Idoso, houve a equiparação de direitos e garantias aos dois polos da existência humana. O que era assegurado aos jovens foi estendido aos idosos. Os direitos e garantias concedidos às crianças e adolescentes serviram de modelo para os chamados “adultos maiores”. Assim, as prerrogativas deferidas nos respectivos estatutos devem contemplar ambos os segmentos, que, em razão da idade, não dispõem de meios de prover a própria subsistência. Via de consequência, o que foi outorgado aos maiores de 60 anos deve ser estendido também aos menores.

Não é por outro motivo que ambas as leis dispõem de vários dispositivos idênticos. É igual o elenco de direitos, bem como a identificação dos responsáveis a garanti-los. As situações de risco a que estão submetidos crianças, adolescentes e idosos são as mesmas. Em princípio, a reunião de polos opostos da vida – no que se refere à cronologia – pode causar certa estranheza. Entretanto, pela fragilidade dos dois “personagens” e por estarem ausentes do cenário produtivo (economicamente falando), têm muito em comum, principalmente quanto à forma de proteção jurídica. Assim, o que era assegurado aos jovens foi deferido também aos idosos. Consequentemente, o que é concedido aos maiores de 60 anos deve ser estendido aos menores de 18 anos. Para chegar a essa conclusão, sequer é preciso invocar o princípio da simetria. (DIAS, 2006, p. 862).

No mesmo sentido, a autora retrata a equiparação de alguns direitos entre os referidos estatutos, bem como a devida proteção constitucional direcionada tanto ao idoso quanto à criança e ao adolescente:

Os respectivos estatutos identificam as mesmas situações que colocam as crianças e idosos em situações de risco: I – ação ou omissão da sociedade ou do Estado; II – falta, omissão ou abuso da família, pais, responsáveis, curador ou entidade de atendimento; e III – sua conduta ou condição pessoal. Assim, como a criança, o idoso também é protegido constitucionalmente. (DIAS, 2010, p. 458).

Dessa forma, resta evidente a equiparação entre a tutela protetiva dos polos opostos da vida, após a publicação do Estatuto do Idoso, o que denota também um de seus avanços, tendo em vista que, apesar das diferenças típicas de cada etapa, trata-se de vulnerabilidades semelhantes, que requerem, portanto, a proteção no mesmo sentido.

4 ADMISSIBILIDADE DA REPARAÇÃO CIVIL NA PRÁTICA DE ABANDONO AFETIVO DOS PAIS IDOSOS

Tendo em vista a nova perspectiva de família trazida pela Constituição de 1988, bem como pelo Código Civil de 2002, os princípios referentes ao Direito de Família e a situação do idoso no ordenamento jurídico brasileiro, é cabível a análise da responsabilidade civil por abandono afetivo dos pais idosos, ainda mais quando a realidade aponta para um envelhecimento populacional e a necessidade de releitura dos cuidados em relação aos mais velhos.

A ausência de orientação legislativa causa controvérsias ao tema, assim como a divergência de posicionamento jurisprudencial e a falta de decisões que tratem sobre o abandono do idoso. Da mesma maneira, os trabalhos doutrinários são escassos sobre o assunto.

Nesse sentido, faz-se mister analisar a responsabilidade civil e seus elementos – a fim de compreender se estes se encontram nos casos de abandono afetivo, fundamentando a reparação –, assim como as decisões que norteiam a doutrina acerca da questão.

4.1 RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ELEMENTOS

Um fato que lesione o direito de alguém ocasiona a responsabilidade jurídica daquele que o causou, a qual pode variar, esteja ou não prevista na esfera penal, bem como de acordo com a gravidade do bem tutelado.

Responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 3).

A responsabilidade civil decorre de uma violação, patrimonial ou não, ao direito de outrem, gerando, dessa forma, a possibilidade da devida reparação, consoante definição de Maria Helena Diniz:

Com base nessas considerações, poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia da culpa quando se cogita da existência de ilícito

(responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2010, p. 24).

Sobre sua natureza jurídica, explica Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 20, grifo do autor), que “será sempre *sancionadora*, independentemente de se materializar como pena, indenização ou compensação pecuniária”. Ademais, explica que três podem ser suas funções: compensatória do dano à vítima, punitiva do ofensor e desmotivação social da conduta lesiva, comentando cada uma delas:

Na primeira função, encontra-se o objetivo básico e finalidade da reparação civil: retornar as coisas ao *status quo ante*. Repõe-se o bem perdido diretamente ou, quando não é mais possível tal circunstância, impõe-se o pagamento de um *quantum* indenizatório, em importância equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente.

Como uma função secundária em relação à reposição das coisas ao estado em que se encontravam, mas igualmente relevante, está a ideia de punição do ofensor. Embora não seja a finalidade básica (admitindo-se inclusive a sua não-incidência quando possível a restituição integral à situação jurídica anterior), a prestação imposta ao ofensor também gera um efeito punitivo pela ausência de cautela na prática de seus atos, persuadindo-o a não mais lesionar.

E essa persuasão não se limita à figura do ofensor, acabando por incidir num terceira função, de cunho socioeducativo, que é a de tornar público que condutas semelhantes não são toleradas. Assim, alcança-se, por via indireta, a própria sociedade, restabelecendo-se o equilíbrio e a segurança desejados pelo Direito. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 21).

No mesmo sentido, entende Silvio de Salvo Venosa, ao afirmar que, principalmente na jurisprudência que se refere a danos morais, a indenização pecuniária possui cunho punitivo ou sancionatório, pedagógico, preventivo e repressor, e não apenas reparatório, pois não só tem o fim de reparar o dano e repor o patrimônio abalado, mas atua de maneira educativa ou pedagógica para o agente e para a sociedade, intimidando a possibilidade de perdas e danos futuros (VENOSA, 2007).

Recorda ainda o mesmo autor, em seu conceito, que a responsabilidade pode recair não apenas sobre pessoas físicas, mas também sobre pessoas jurídicas e afirma que toda atividade que cause prejuízo a outrem dá margem à responsabilidade ou dever de indenizar, devendo aquele que o causou arcar com as consequências do ato, fato ou negócio danoso, caso transgrida obrigação, dever jurídico ou direito (VENOSA, 2007).

A responsabilidade civil pode ser contratual ou extracontratual (aquiliana), de acordo com seu fato gerador, e subjetiva ou objetiva, no que tange a seus fundamentos.

Será contratual, se for consequência de inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, ou seja, é consequência de ilícito contratual, de falta de adimplemento ou da mora no cumprimento de qualquer obrigação. Decorre, pois, de uma infração de dever especial estabelecido pela vontade dos contraentes, logo, como advém de relação obrigacional, é presumível a capacidade para contratar (DINIZ, 2010).

A responsabilidade extracontratual ou aquiliana decorre da inobservância da norma, isto é, da prática de um ato ilícito por pessoa capaz ou incapaz, segundo o art. 927 do Código Civil: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Não há necessidade de vínculo anterior entre as partes, visto que é inexistente o pressuposto da relação obrigacional ou contratual. Provém do inadimplemento legal, ou melhor, “é a lesão de um direito, sem que, entre o ofensor e o ofendido, preexistia qualquer relação jurídica”. (DINIZ, 2010, p. 130)

Será objetiva quando, em sua justificativa, forem encontrados os elementos do dolo ou da culpa por ação ou omissão lesiva a outrem. Funda-se no risco, ocorrendo se houver prejuízo à vítima ou a seus bens, independente de se caracterizar a conduta como culposa ou dolosa, bastando apenas que se comprove o nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e a ação do agente, para que surja o dever de reparação (DINIZ, 2010). Nas palavras de Silvio de Salvo Venosa:

Na responsabilidade subjetiva, o centro de exame é o ato ilícito. O dever de indenizar vai repousar justamente no exame de transgressão ao dever de conduta que constitui o ato ilícito. Como vimos, sua conceituação vem exposta no art. 186 (antigo artigo 1559). Na responsabilidade objetiva, o ato ilícito mostra-se incompleto, pois é suprimido o substrato da culpa. No sistema de responsabilidade subjetiva, o elemento subjetivo do ato ilícito, que gera o dever de indenizar, está na imputabilidade da conduta do agente. (VENOSA, 2007, p. 22).

Conclui ainda definindo culpa, em sentido amplo, como a “inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar. Não podemos afastar a noção de culpa do conceito de dever”. (VENOSA, 2007, p. 22).

Consoante o art. 186 do Código Civil, “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda

que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho indicam que, desses artigos, extraem-se os elementos da responsabilidade civil, que são a conduta humana (positiva ou negativa), o nexo de causalidade e o dano ou prejuízo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

Um fato da natureza, ainda que ocasionasse dano, não geraria qualquer responsabilidade civil, posto a ausência da conduta humana. Eles recordam que apenas o homem, por ação ou omissão voluntária, seja por si ou por meio de pessoas jurídicas, pode ser responsabilizado civilmente. É a conduta humana, somada à vontade do agente que enseja o dano ou prejuízo, que ocasionará a obrigação de reparar, sendo núcleo fundamental dessa conduta a voluntariedade, “a liberdade de escolha do agente imputável com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009).

Afirmam ainda Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que, para que haja a imposição do dever de indenizar, a atuação lesiva deve ser contrária ao direito, ilícita ou antijurídica, via de regra, ainda que, excepcionalmente, por força de norma legal, seja possível a responsabilidade civil, ausente a antijuridicidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009). Maria Helena Diniz trata de diferenciar o ato comissivo ou omissivo capaz de ensejar a responsabilidade:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado. [...] A comissão vem a ser a prática de um ato que não se deveria efetiva, e a omissão, a não observância de um dever de agir ou da prática de certo ato que deveria realizar-se. A omissão é, em regra, mais frequente no âmbito da inexecução das obrigações contratuais. (DINIZ, 2010, p. 40).

Logo, quer por agir positivamente ou negativamente, de modo ilícito ou mesmo lícito e voluntário, pode ser o agente responsabilizado na esfera cível, desde que cause dano a outrem.

O liame capaz de unir a conduta do agente e o dano ocasionado é o nexo causal, também chamado de nexo etiológico ou relação de causalidade, que deriva das leis naturais. Através dele, afere-se o agente causador do dano, sendo, portanto, indispensável, mesmo na responsabilidade objetiva que, apesar de dispensar a culpa, não exclui o nexo causal. “Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.” (VENOSA, 2007, p. 45).

Maria Helena Diniz, de modo similar, designa como nexo causal o vínculo entre o prejuízo e a ação, de modo que se origina o fato lesivo, representando o nexos a relação necessária entre um e outro. Contudo, ressalta que o dano não necessita resultar do fato que o produziu de modo imediato. Basta a verificação de que o fato danoso não ocorreria, se a conduta não tivesse acontecido. Isto é, o fato não precisa ser causa imediata do dano, mas, se for condição para este, restará comprovado o nexo causal, e o agente deverá responder pela consequência (DINIZ, 2010).

Já o dano, conforme conceitua Silvio de Salvo Venosa, é o prejuízo ocasionado, seja de forma individual ou coletiva, moral ou material, isto é, revestido ou não de caráter econômico. Aponta ainda que a noção de dano é controversa e sempre o foi, contudo nela está, em todo caso, presente a concepção do prejuízo. Recorda ainda que a transgressão de uma norma não necessariamente ocasiona dano, mas que a possibilidade de indenização só surge, se o ato ilícito ensejar fato danoso. Cuida-se, portanto, do dano injusto, aplicação do princípio pelo qual a ninguém é dado prejudicar outrem (*neminem laedere*) (VENOSA, 2007). Complementa ainda Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Nesses termos, poderíamos conceituar o dano ou prejuízo como sendo a *lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator*.

Note-se, neste conceito, que a configuração do prejuízo poderá decorrer da agressão a direitos ou interesses personalíssimos (extrapatrimoniais), a exemplo daqueles representados pelos direitos da personalidade, especialmente o dano moral. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 36).

Complementam ainda os autores que são requisitos do dano indenizável a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, a certeza do dano e a subsistência do dano (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009); a estes, Maria Helena Diniz (2010) acrescenta a legitimidade e a ausência de causas excludentes de responsabilidade.

Para que seja admissível a responsabilidade pelo abandono do idoso, é imprescindível a presença da conduta voluntária e ilícita, capaz de gerar danos, o nexos causal entre o ato e a lesão, e a prova do dolo ou da culpa. A jurisprudência atual, ao tratar do abandono afetivo, diverge quanto à ilicitude do ato, pois uma parcela afirma que, como não há possibilidade de obrigar ninguém a amar, não há ato ilícito que fundamente a reparação; por outro lado, sustenta-se que a ilicitude

reside no descumprimento ao dever de cuidar, em sentido amplo e não apenas material, logo, restaria provado o ato ilícito e o direito à indenização.

Posto ser a possibilidade de indenização por dano moral tema central no presente estudo, faz-se mister analisar, de modo mais cuidadoso, suas possibilidades e características, ressaltando-se que, assim como a conduta e o nexo causal, faz parte dos elementos da responsabilidade civil, como tipo de dano, ao lado do dano material.

4.1.1 Dano Moral

O dano moral, além de previsto no art. 186 do Código Civil, está amparado constitucionalmente pelo art. 5º da Constituição, conforme o qual, em seu inciso V, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” e, em seu inciso X, segundo o qual “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”.

Antes da Constituição de 1988, a reparação por danos morais era admitida, contudo sua repercussão aumentou com a norma constitucional, tendo em vista que aqueles que relutavam em aceitá-lo já não encontravam fundamentos ante o texto expresso, apesar de o art. 159 do Código Civil de 1916, antigo orientador da responsabilidade civil, não restringir a indenização por danos exclusivamente morais (VENOSA, 2007, p. 38).

Uma das objeções feitas à reparação moral se dava justamente pelo fato de sua difícil mensuração, todavia não se pode repeli-lo apenas pela complexidade em seu arbitramento (VENOSA, 2007, p. 39).

Para Silvio de Salvo Venosa (2007, p. 39), “dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima”, ocorrendo dentro dos direitos da personalidade, com prejuízo imponderável, razão pela qual são maiores os empecilhos de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. “Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor mezinheiro da vida que pode acarretar a indenização” (VENOSA, 2007, p. 39).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p. 55) definem que “dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem

comercialmente redutível a dinheiro”. Isto é, caracteriza-se como aquele que lesiona os direitos de personalidade, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, bens jurídicos protegidos constitucionalmente.

Os referidos autores se posicionam a respeito da natureza jurídica sancionadora do dano moral, “sendo sanção entendida como a consequência lógico-normativa de um ato ilícito” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2009, p. 76-77), não se materializando como uma pena civil, mas como compensação pecuniária material ao lesado, sem prejuízo de suas funções acessórias. Maria Helena Diniz (2010) aponta, no mesmo sentido, que não tem apenas natureza penal, visto que envolve satisfação da vítima, representando uma compensação devido à impossibilidade de se estabelecer a equivalência total entre o dano e o ressarcimento, logo o aponta como um misto de pena e satisfação compensatória.

Para Silvio de Salvo Venosa, o dano moral é estritamente incomensurável, pois a condenação pecuniária serve apenas como lenitivo para a dor, “sendo mais uma satisfação a uma reparação. Existe também cunho punitivo marcante nessa modalidade de indenização, mas que não constitui ainda, entre nós, o aspecto mais importante da indenização, embora seja altamente relevante”. (VENOSA, 2007, p. 40).

Conforme Maria Helena Diniz (2010, p. 93), no que tange à possibilidade de cabimento da indenização, esta não serve para reparar “qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”.

O dano moral não coincide com a dor física ou psíquica, ainda que estas possam estar presentes. Na verdade, o dano que ocasione “um distúrbio anormal na vida do indivíduo; uma inconveniência de comportamento ou, como definimos, um desconforto comportamental a ser examinado em cada caso” (VENOSA, 2007, p. 39) podem ocasionar já um dano de ordem moral.

Desse modo, o dano psíquico está inserido no dano moral e pressupõe sintomas palpáveis, como a modificação de personalidade, depressão, bloqueios, entre outros exemplos, desde que decorrentes de conduta de terceiro, dolosa ou culposa. “O dano moral, em sentido lato, abrange não somente os danos psicológicos; não se traduz unicamente por uma variação psíquica, mas também pela dor ou padecimento moral, que não aflora perceptivelmente em outro sintoma.” (VENOSA, 2007, p. 41). A dor moral é extraída da teoria dos valores, por isso o

dano moral enseja indenização por um desconforto anormal, mesmo que não ocasione, como consequência, alterações psíquicas. (VENOSA, 2007).

Por essa razão, torna-se complexo prová-lo, já que abrange aspectos imateriais. Por vezes, exigir-se-á exame probatório das circunstâncias que envolverem a conduta do agente e a personalidade da vítima. (VENOSA, 2007).

Para estabelecer o montante indenizatório, demonstra-se imperioso considerar a condição social e econômica dos envolvidos, a fim de que seja alcançado o sentido amplo da indenização, tanto para a vítima, quanto para o ofensor, pois o montante não há que ser esmola nem premiação, não pode ocasionar a penúria ou pobreza do agente, ou enriquecimento indevido da vítima. Deve-se buscar o equilíbrio de cada caso. “O dano moral, mormente o que traz reflexos psicológicos, pode ser maior do que a vítima supõe ou menor do que ela acredita” (VENOSA, 2007, p. 40-41).

Portanto, apesar de não mais haver controvérsias sobre a possibilidade de indenização por dano moral na legislação, ainda resulta complexo analisá-lo, posto sua natureza interior peculiar, ainda mais quando é cogitado dentro de um ramo do Direito tão íntimo quanto o de família.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA REPARAÇÃO CIVIL POR ABANDONO AFETIVO

A jurisprudência sobre a reparação civil por abandono afetivo não é ampla nem pacífica e ainda não tratou sobre a possibilidade da reparação do pai abandonado pelo filho, contudo, tendo em vista a equiparação entre os direitos da criança, do adolescente e do idoso, trazida pelo Estatuto do Idoso, também regido pelo princípio da proteção integral, pode-se afirmar que a mesma equivalência se aplica aos entendimentos jurisdicionais, naquilo que for cabível.

Além dos que serão mencionados, há ainda algumas decisões contrárias ou favoráveis à responsabilidade, cujas fundamentações se assemelham às aqui expostas, que, excluindo-se o primeiro caso, que inaugurou o tema, limitam-se aos posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça.

A primeira ação a tratar do tema se deu na 2ª Vara Cível da Comarca de Capão da Canoa, no Rio Grande do Sul, em 15 de setembro de 2003, em decisão

proferida pelo Juiz Mario Romano Maggioni, admitindo o pleito autoral, sendo o réu revel.

O juiz sustentou inicialmente que incumbe aos pais o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, abrangendo esta a convivência familiar, o afeto, o amor, o carinho e as atividades cotidianas que os demonstrem, sendo a presença do pai fundamental no desenvolvimento filial. Por isso, a ausência, o descaso e a rejeição violariam a sua honra e a sua imagem, ocasionando inclusive o uso de drogas e a delinquência. De outro lado, a fim de fundamentar o cabimento da indenização, compara o abandono do pai a outro caso em que se caracteriza o dano moral:

De outra parte, se a inclusão no SPC dá margem à indenização por danos morais, pois viola a honra e a imagem, quanto mais a rejeição do pai. É menos aviltante, com certeza, ao ser humano dizer "fui indevidamente incluído no SPC" a dizer "fui indevidamente rejeitado por meu pai". Nessa senda, não se apresenta absurdo o valor inicialmente pretendido. Acresço que não houve impugnação ao valor, presumindo-se o bom. Por óbvio que o Poder Judiciário não pode obrigar ninguém a ser pai. No entanto, aquele que optou por ser pai – e é o caso do autor – deve desincumbir-se de sua função, sob pena de reparar os danos causados aos filhos. (BRASIL, 2003).

Conclui que “a função paterna abrange amar os filhos” (BRASIL, 2003), pois, quando o legislador lhes dá a função de educar, presume-se também a de amar, por isso aquele que não ama descumpra a lei, não bastando o cumprimento da obrigação alimentar, sendo o sustento apenas uma parcela da paternidade. O Ministério Público demonstrou-se contrário à indenização no referido pleito, por não ser possível a condenação por desamor (BRASIL, 2003).

Quando primeira ação sobre o assunto chegou ao Superior Tribunal de Justiça, a discussão ainda era recente. Ressaltou o Ministro Relator, em seu voto, o reconhecimento de apenas três ações referentes ao tema: a do Rio Grande do Sul, uma de São Paulo e a de Minas Gerais, caso em apreciação do referido tribunal (BRASIL, 2005), que se posicionou de modo negativo, consoante a ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ABANDONO MORAL. REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária. 2. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, Resp nº 757.411-MG, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 - QUARTA TURMA).

O Ministro Fernando Gonçalves, em seu voto, destacou que os defensores da indenização no âmbito familiar argumentavam que esta não teria função de obrigar a amar, mas caráter compensatório, punitivo e dissuasório, contudo indicou a perda do poder familiar como punição aos que descumprem o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. (BRASIL, 2005).

Ressaltou ainda a possibilidade de aquele que detém a guarda transferir ao filho o sentimento negativo em relação ao outro, caso em que a reparação serviria, em verdade, como alimento da ambição financeira daquele que foi preterido no relacionamento amoroso, em vez de atender ao sofrimento filial. Por fim, questionou se haveria, após a indenização, espaço para a reconstrução do relacionamento, ou se o afastamento seria definitivo em decorrência do pleito judicial, excluindo-se, de vez, uma possibilidade reconciliatória, seja do lado paterno ou filial. Atribuiu ainda a reparação financeira à pensão alimentícia, razão pela qual a indenização sequer cumpriria o efeito punitivo e dissuasório. (BRASIL, 2005). “Desta 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”, conclui. (BRASIL, 2005, p. 10).

O Ministro Aldir Passarinho Junior ressaltou a ausência de ato ilícito e se posicionou de acordo com o relator. O Ministro Barros Monteiro discordou e apontou como conduta ilícita o descumprimento do “dever de dar assistência moral ao filho, de conviver com ele, de acompanhá-lo e de dar-lhe o necessário afeto.” (BRASIL, 2005, p. 12). Ademais, afirmou que a conduta se caracterizaria como prejuízo moral, conforme o art. 186 do Código Civil. (BRASIL, 2005).

O Ministro Cesar Asfor Rocha recordou a necessidade de se observarem as características e princípios próprios do Direito de família e foi contrário à reparação, nos seguintes termos:

Os seus valores [do Direito de Família] 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 vênia, 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. (BRASIL, 2005, p. 14).

Entre uma e outra decisão denegatória do STJ e uma possível apreciação de tema pelo Supremo Tribunal Federal, válido é destacar a decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na AC 20050110076865, cujo relator foi o Ministro João Egmont, que reconheceu o pedido de redução de carga horária, com redução de salário, formulado por filho de idoso, cujos cuidados especiais exigiam dedicação deste, em cumprimento ao dever de ajuda e amparo imposto à família, à sociedade, ao Estado e aos filhos maiores, demonstrando, assim, o reconhecimento jurisprudencial à necessidade de cuidado dos pais pelos filhos, bem como a primazia do princípio da afetividade e da proteção integral na defesa dos idosos (BRASIL, 2007).

Em seguida, o tema chegou novamente ao STJ, sendo outra vez negada a possibilidade de dano moral, seguindo-se o entendimento do julgado anteriormente prolatado, conforme ementa:

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECONHECIMENTO. DANOS MORAIS REJEITADOS. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. I. Firmou o Superior Tribunal de Justiça que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do art. 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (Resp n. 757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005). II. Recurso especial não conhecido. (STJ, Resp nº 514.350 - SP, Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 28/04/2009, T4 - QUARTA TURMA).

A expectativa da análise do tema pelo STF se deu através do Recurso Extraordinário 567164 MG, contudo, em virtude da natureza infraconstitucional abordada, não houve a apreciação do assunto (BRASIL, 2009).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi alterado, com posição favorável à indenização do dano moral por abandono afetivo no Recurso Especial 1.159.242 – SP, conforme ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal,

exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Resp nº 1.159.242 – SP, Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, Terceira Turma).

Em seu voto, a ministra relatora trata primeiramente de retirar a hipótese de não cabimento do dano moral no Direito de família, tendo em vista que as normas que cuidam da matéria o fazem irrestritamente, razão pela qual não há que se falar na inaplicabilidade ao seio familiar (BRASIL, 2012a).

Quanto ao frequente argumento de que a perda do poder familiar seria a única punição possível aos pais que descumpram os deveres impostos, esclarece que a finalidade de tal preceito é resguardar a integridade do menor, garantindo-lhe, de outros modos, a criação e educação negada pelos genitores, mas não possui o caráter compensatório em relação aos prejuízos que advém de tal conduta paterna, logo não afasta a possibilidade indenizatória (BRASIL, 2012a).

Aponta ainda que o dever de assistência psicológica é indiscutível, e passa a analisar os elementos que ensejariam a responsabilidade civil. (BRASIL, 2012a). Com base no art. 227 da Constituição, aponta o cuidado como valor jurídico, embora não esteja expresso no ordenamento:

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 (...)**”. (BRASIL, 2012a, p. 10, grifos da autora).

Complementa ainda que “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.” (BRASIL, 2012a, p. 11). Confere, então,

outra perspectiva à discussão, retirando-a da compreensão do amor, que é imensurável e subjetivo, e objetivando-a com o cuidado, dever jurídico constitucional:

O cuidado, distintamente, é tísado 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.** (BRASIL, 2012a, p. 11, grifos da autora).

Foi, então, retirada do conceito do abandono afetivo a necessidade de dar amor, substituindo-o pelo dever de cuidar, lançando-se um novo paradigma ao tema, sem alterar a expressão inicial, a de “abandono afetivo”, para conceituá-lo.

Aponta ainda como possíveis excludentes da ilicitude do ato o distanciamento entre pais e filhos, por divórcio, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, entre outras situações que se encontram no âmbito do direito potestativo dos pais, “sendo certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém” (BRASIL, 2012a, p. 11-12), bem como a impossibilidade prática de sua prestação, podendo decorrer da alienação parental ou de limitações financeiras, distâncias geográficas, razão pela qual, ao aplicar a norma, deve-se sopesar o binômio necessidade e possibilidade. (BRASIL, 2012a).

Para comprovar o nexo causal, indica a possibilidade de patologias psicológicas comprovadas por laudo de especialista, contudo não se restringe a tal meio para provar a relação de causa e consequência entre a conduta e o dano. Por exemplo, no caso em análise, apesar de não restar comprovado dano psicológico, admite que “não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe”, sendo estes ensejadores da responsabilidade (BRASIL, 2012a).

O Ministro Massami Uyeda contrariou a relatora, baseando-se na orientação da perda do pátrio poder e do crime de abandono material como procedimentos previstos para a ausência de uma paternidade e maternidade responsável. Apontou ainda os riscos de se reconhecer o dano moral nessas situações, tendo em vista que se abriria precedentes, para que qualquer um que se sentisse preterido buscasse a reparação civil, entrando, desse modo, em uma quantificação e potencialização de mágoas íntimas (BRASIL, 2012a).

O ministro Sidnei Beneti demonstrou-se favorável ao reconhecimento de possibilidade de dano moral no âmbito familiar, ante injusta ação ou omissão, posto não haver possibilidade jurídica de exclusão nesse sentido, bem como, especialmente em relação ao dano por abandono afetivo do filho, ao cabimento da sanção moral, além da perda do pátrio poder, citando acórdãos do TJMG e TJSP nesse sentido. Ademais, foi de acordo com a redução da quantia já determinada pela ministra relatora. (BRASIL, 2012a).

O Ministro Paulo de Tarso Sanseverino seguiu o Ministro Sidnei Beneti, ressaltando, contudo, que tal pretensão reparadora em âmbito familiar não deveria ser a regra, mas a exceção (BRASIL, 2012a, p. 41), mencionando ainda Arnaldo Rizzardo, para justificar a admissibilidade do dano:

Se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja o direito à reparação por dano moral, o que se tornou um consenso universal, não é diferente no caso do irredutível afastamento voluntário do pai ou da mãe, até porque encontra repulsa pela consciência comum e ofende os mais comzeinhos princípios de humanidade. (RIZZARDO, 2005 *apud* BRASIL, 2012a, p. 41).

Discordou, contudo, da Ministra Nancy Andrighi, a respeito do caráter objetivo do dever de cuidado, conferindo-lhe caráter subjetivo, por ser ampla a margem de liberdade na educação e educação dos filhos, por isso a indenização só seria cabível em caso de descumprimento total de tal dever, a fim de que não se crie uma indústria de reparações por descumprimento de obrigações comzeinhas (BRASIL, 2012a).

A última análise feita pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao tema ocorreu no Recurso Especial 1.298.576 - RJ, cujo relator foi o Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 21 de agosto de 2012, em que se não analisou diretamente a questão por reconhecer que, apesar de não prescrever o direito ao reconhecimento da paternidade, aplica-se o prazo prescricional vintenário, consoante os artigos 9º, 168º, 177º e 392º, III, do Código Civil de 1916, tendo em vista que o autor nasceu em 1957 e, desde a infância, tinha conhecimento de que o réu era seu pai (BRASIL, 2012b).

4.3 PROJETO DE LEI Nº 4294/08

Hodiernamente, não há previsão legal no ordenamento jurídico para a reparação civil por abandono afetivo, seja do ascendente ou do descende. Há, todavia, um Projeto de Lei que previu, inicialmente, que fosse acrescentado ao artigo 3º do Estatuto do Idoso, o seguinte parágrafo 2º: “O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral”. No mesmo projeto, foi proposto o acréscimo, no Código Civil, da possibilidade de sujeição dos pais ao pagamento de indenização por dano moral, em caso de abandono afetivo.

Não havendo qualquer outra menção ao tema no ordenamento jurídico, a previsão da responsabilidade civil por prática de abandono afetivo resume-se ao referido projeto e ainda não se concretizou ainda na legislação brasileira.

Na justificativa de tal projeto, o Deputado Carlos Bezerra, ao expor sua defesa em favor da indenização por abandono afetivo, ressalta o isolamento comum nessa fase da vida e como a falta de afetividade pode estimulá-lo, explicando que, se não é possível obrigar pais e filhos a se amarem, deve-se, ao menos, proporcionar-lhes a reparação pelo dano, consoante o exposto:

No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida.

Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado. (BRASIL, 2008, p. 3)

Além disso, destaca a Deputada Jô Moraes, relatora da Comissão de Seguridade Social e Família, em seu parecer, a necessidade de conscientizar os que cometem o abandono afetivo sobre o abalo que causam, a fim de dissuadir outras pessoas a evitarem a mesma conduta, grave e reprovável, moral e socialmente (BRASIL, 2010).

O Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, Deputado Antônio Bulhões, em 7 de março de 2012, deu parecer favorável à constitucionalidade e à aprovação do projeto, posicionando-se, expressamente, no texto que redigiu, de modo contrário ao STJ no Recurso Especial nº 757.411-MG, o primeiro a chegar ao referido tribunal, demonstrando o entendimento referente à

época, alterado, pouco menos de um mês depois, pela Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2012c).

O Deputado Marcos Rogério, no âmbito da mesma comissão, entendeu que a questão ainda não está madura para se tornar uma obrigação, apesar da juridicidade e constitucionalidade da proposta, e o Deputado Marcelo Almeida posicionou-se contrariamente à aprovação, por entender o texto muito abrangente, causando a possibilidade de uma “indústria das indenizações” (BRASIL, 2013b, p. 3).

A última deliberação ocorreu em 19 de setembro de 2013, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, com a complementação do último voto em separado pelo Deputado Marcelo Almeida, que optou por aditá-lo, tendo em vista as consequências nefastas que julgou possíveis com a aprovação do texto, pois a expressão “abandono afetivo” conduziria à ideia de que “amar é um dever e receber afeto é um direito” (BRASIL, 2013c, p. 2). Ressaltou que há agora um modismo de confundir direitos e deveres com sentimentos e emoções. “Sentimentos e emoções pertencem às ciências psicanalíticas e, em face de sua natureza subjetiva, descabe sua regulamentação no ordenamento legal”. (BRASIL, 2013c, p. 2). Logo, utilizado o termo, estar-se-ia fundamentando a pretensão de responsabilidade civil por falta de amor, quando, na verdade, não se quer tornar o amor um dever e receber afeto um direito, mas legalizar o pleito indenizatório quando descumprido o dever de companhia, de visita e de cuidado (BRASIL, 2013c).

Conclui, pois, que os abandonados, fundamentando-se no princípio da dignidade da pessoa humana, possuem o direito à indenização, devendo-se analisar o descumprimento ao dever de cuidado para conferi-la, seja ao filho, seja ao idoso. Por outro lado, as alterações sugeridas ampliam as possibilidades do dano moral no âmbito familiar, fundamentando o pleito em caso, por exemplo, de alienação parental ou da guarda exercida em prejuízo dos filhos (BRASIL, 2013c).

Sugere, por fim, que se acrescente o parágrafo único ao art. 1.632 do Código Civil, com a seguinte redação: “O descumprimento dos deveres dos pais que cause dano moral ou material ao filho sujeita o infrator ao pagamento de indenização”. Ademais, que seja acrescentado um terceiro parágrafo ao art. 3º do Estatuto do Idoso com a seguinte redação: “O descumprimento dos deveres dos descendentes que cause dano moral ou material aos ascendentes sujeita o infrator ao pagamento de indenização.” (BRASIL, 2013c, p. 3).

Atualmente, o projeto está pronto para pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, consoante informação no endereço eletrônico da Câmara dos Deputados.

4.4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO DOS PAIS IDOSOS

Não há fundamento doutrinário ou jurisprudencial firmado acerca da responsabilidade civil em caso de abandono afetivo, tornando complexa sua análise. Após proferida a decisão da Ministra Nancy Andrighi, altera-se a concepção existente acerca do tema, posto que não mais se quer obrigar a amar, mas se exige a reparação pelo descumprimento do dever de cuidado, imposto na norma constitucional e infraconstitucional.

Ressalte-se que os mesmos direitos do art. 227 da Constituição, base do voto da relatora, os quais são dirigidos à criança, ao adolescente e ao jovem são também estendidos ao idoso nos termos do art. 3º do Estatuto, logo, admitindo-se o pleito indenizatório em relação aos menores, analogicamente, aplica-se a admissão também ao idoso, pois o princípio da proteção integral que protege tanto um quanto o outro trouxe a equivalência de direitos entre os polos opostos da vida, conforme entende Maria Berenice Dias (DIAS, 2006).

O abandono afetivo, nas palavras de Eliene Ferreira Bastos, “pode ser configurado quando há um comportamento omissivo, contraditório ou de ausência de quem deveria exercer a função afetiva”. (BASTOS *apud* HAMADA, 2013). O grande dilema encontra-se no conceito e na delimitação dessa afetividade, primeiramente entendida como obrigação de amar, determinada pelos juízes de primeiro grau e rejeitada pelo STJ (BRASIL, 2005), e depois compreendida como dever de cuidar (BRASIL, 2012a).

Apesar de não ser conferido aos filhos o dever de sustento em relação aos pais idosos, bem como unicamente a eles a obrigação alimentar, sabe-se que essa incumbência decorre do princípio da solidariedade familiar e cabe, em primeiro lugar, à família, ressaltando as obrigações decorrentes desse laço íntimo, que não se restringe aos alimentos.

Certo é que o princípio da afetividade se aplica ao Direito de Família e vem alterando diversos paradigmas legislativos e jurisprudenciais, mormente após a

Constituição de 1988. Tal norma, no que tange aos pais e filhos, determina que cabe aos pais o dever de assistir, criar e educar os filhos menores e aos filhos maiores o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. Além disso, no art. 230, é dada especial proteção aos idosos, a qual não se limita a aspectos materiais, conforme Maria Berenice Dias, mas direciona-se também aos cuidados afetivos e psicológicos. (DIAS, 2010, p. 457)

No mesmo sentido se posiciona Claudete Carvalho Canezin em relação aos filhos, ao afirmar que não somente necessidades primárias devem ser resguardadas, mas também os laços de afetividade que direcionam o desenvolvimento saudável deles, “tendo direito a visitar, conviver, acompanhar o desenvolvimento e a educação dos filhos, demonstrando afetividade, como protagonista no papel dos pais na sua mais ampla concepção” (CANEZIN, 2006, p. 750). O descumprimento desse dever paterno enseja, para a autora, o dano moral (CANEZIN, 2006).

Para as autoras mencionadas, a afetividade, portando, traduz-se no cuidado que deve estar presente nas relações paterno-filiais, de ambos os lados, mas não necessariamente no amor.

No entanto, o entendimento inicial da jurisprudência foi em outro sentido e gerou discordâncias a respeito do tema, pois a primeira decisão sobre o assunto rezava que o pai seria obrigado a amar, por isso teria o filho direito à indenização (BRASIL, 2003). As decisões seguintes que negaram o pedido, e assim foi o primeiro entendimento do STJ, utilizaram, como argumentos, a impossibilidade de responsabilização por desamor, bem como de quantificação o amor, a ausência de conduta ilícita, a previsão da perda do poder familiar para aqueles que descumprem a função paterna, a possibilidade de manipulação do genitor que detém a guarda do filho, de modo que a reparação sirva ao que foi abandonado no relacionamento amoroso e o rompimento com uma possível reconciliação entre pai e filho.

É de se observar que, quando se caracteriza a função afetiva como dever de amar, os argumentos negativos à reparação, ganham respaldo no fato de que não há previsão para que se obrigue pai ou filho a se amarem, e não deve realmente existir, pois o Estado deve tutelar as relações existentes e as manifestações de afeto das mais diversas formas, mas não pode obrigar ninguém a amar, responsabilizando-o por desamor, consoante o entendimento do STJ (BRASIL, 2005).

Todavia, quando se confere à função afetiva o caráter de cuidado, como trouxe a Ministra Nancy Andrighi, os argumentos que dão causa à negativa da responsabilidade civil se desfazem, pois já não se trata de impor o amor nem de quantificar o sentimento, mas de cumprir uma obrigação que se presume da lei e dos princípios de Direito de Família. Descumprida, resta caracterizado o ato ilícito.

Não há que se falar em perda do poder familiar como única sanção prevista para aqueles que descumprem a função parental, já que o dano moral e os requisitos da responsabilidade civil se encontram presentes no caso do descumprimento do dever de cuidar, sendo este o ato ilícito e o dano comprovado diante da ofensa ao direito quer seja do filho, quer do idoso, posto que, sendo a morte passível a ensejar o dano moral, também o deve ser a ausência voluntária. (BRASIL, 2012a)

A questão, obviamente, merece ser analisada em cada caso, como observa Carlos Roberto Gonçalves (2005), para que não ocorra a utilização do Poder Judiciário como mero meio de vingança, quer proceda do filho, quer do parceiro abandonado, quer do idoso, e assim também orientou a Ministra Nancy Andrighi, a fim de que a reparação cumpra o fim a que se propõe, por isso trouxe, em sua fundamentação, excludentes de ilicitude, como o distanciamento involuntário (BRASIL, 2012a).

Não há ainda como negar a indenização moral em face da ausência de cuidado, devido ao risco de desconstruir totalmente uma futura relação entre pai e filho, porque, presentes os elementos da responsabilidade, imperioso é reconhecer o cabimento da indenização, em vez de negá-lo por uma possível conjuntura futura. A possibilidade de reconstrução familiar não exclui a ilicitude do fato passado; de outro lado, quando se chega ao judiciário com tal pretensão, busca-se reparar uma relação já desconstruída, cuja indenização sanciona o responsável e busca satisfazer aquele que sofreu o dano, que não pode deixar de ser reparado por algo que não ocorreu, isto é, por uma possível reconciliação.

Logo, entende-se jurisprudencialmente, de modo majoritário, que não cabe a reparação civil por desamor, tendo em vista que não incumbe ao Direito obrigar a amar, nem mesmo o filho em relação aos pais, contudo, por ser tutelado o cuidado e a ausência deste causar o dano moral, devida é a respectiva indenização. Ocorre que não houve entendimento pacífico, ao relacionar a expressão “abandono

afetivo” ao dever de cuidar ou de amar, sendo utilizado ora com um sentido, ora em outro.

Portanto, consoante observou o Deputado Marcelo Almeida, ao se pronunciar sobre o Projeto de Lei que pretende regulamentar o dano moral por prática de abandono afetivo, a expressão resta confusa por ser geralmente relacionada ao dever de amar, dando ensejo a pedidos dos mais diversos, com critérios íntimos que não cabe ao direito discutir (BRASIL 2013c), por isso, no mesmo sentido, o Deputado Marcos Rogério foi contrário à aprovação do projeto, a fim de que a questão fosse amadurecida (BRASIL, 2013b).

A sugestão de se excluir do projeto de lei a referência ao abandono afetivo, mas de reconhecer a possibilidade do dano moral por descumprimento dos deveres que incumbem aos pais e também aos descendentes tem a vantagem de retirar a discussão sobre o cabimento da reparação moral no Direito de Família, por outro lado, não esclarece o abandono afetivo e dá fundamento a futuras ações que o tomem por base, o que não resolveria o problema da reprodução em massa de pedidos de indenização por dano moral.

Considerando os princípios de Direito de Família, em especial os que tutelam os idosos; a doutrina da proteção integral, que determina a observância da dignidade da pessoa humana de forma ampla e completa; o dever de amparo aos mais velhos; a relevância e a necessidade de tutela da solidariedade e da afetividade familiar; e o reconhecimento ao dever de cuidado aos idosos, pela equiparação entre os direitos da criança, do adolescente e do idoso, trazida por seus estatutos, incumbe ao filho o dever de cuidar dos pais afetivamente.

Logo, como prevê a jurisprudência, descumprido o dever de cuidado, resta caracterizado o ato ilícito, a infração ao direito, capaz de ensejar o dano que fundamenta a responsabilidade civil nos casos de descuido afetivo do idoso.

Contudo, a discussão terminológica parece confundir os juristas e o próprio legislador, que, ao fundamentar o projeto de lei, mostra-se favorável à possibilidade de indenização moral, quando descumpridos os deveres de cuidado do filho em relação ao pai, mas, por falta de amadurecimento da matéria, que não deixa claro o que quer tutelar, o texto normativo resulta vago, dando margem a futuras falhas interpretativas e ao processo de indústria de indenizações por causas de foro íntimo que pretende evitar (BRASIL, 2012a).

Certo é que se pode responsabilizar civilmente o filho que descumpre o dever de cuidado afetivo em relação aos pais, tendo em vista a tutela legislativa implícita constitucional e infraconstitucional a respeito, contudo, devido às divergências que a expressão “abandono afetivo” causa, o entendimento encontra entraves à sua pacificação. Enquanto o termo for relacionado ao dever de amar, que não pode ser determinado juridicamente, a questão permanecerá confusa. Resta, pois, buscar conceito alternativo, utilizar o próprio dever de cuidado como fundamento à indenização ou esclarecer que o abandono afetivo a ele se refere, para que se evitem divergências.

5 CONCLUSÃO

É possível a responsabilidade civil pelo descuido afetivo do idoso, posto a presença da conduta voluntária e ilícita, qual seja, o descumprimento do dever de cuidado, capaz de gerar danos morais em consequência da atitude do filho. A jurisprudência atual, contudo, ao tratar do referido dever, relaciona-o à expressão do “abandono afetivo”, causando divergências quanto à ilicitude do ato, pois o termo, por vezes, em vez ser direcionado à obrigação de cuidar é remetido ao dever de amar, que não é tutelado pelo direito, logo é incabível para fundamentar a pretensão de reparo.

A compreensão da responsabilidade civil por prática de abandono afetivo do pai idoso requereu a análise da legislação atual frente às novas concepções de família e de proteção de seus entes, para que fosse possível entender a tutela implícita ao cuidado afetivo.

A interpretação constitucional acerca da questão familiar se alterou notoriamente entre o texto antigo, que pouco falava a respeito, e o recente, que busca proteger a família e seus integrantes de maneira conjunta e de acordo com suas peculiaridades, em especial, a criança, o adolescente e o idoso, conferindo obrigações mútuas aos que se unem por tal vínculo, reconhecendo sua natureza afetiva e primando pela proteção da dignidade daqueles que a compõem.

Os princípios extraídos do texto constitucional e da legislação infraconstitucional se demonstram indispensáveis para a compreensão da tutela especial conferida à família e a seus entes, bem como as obrigações entre eles. Ademais, tais preceitos basilares estão intrinsecamente relacionados, fundamentando os direitos discutidos nesta pesquisa, quer direta ou indiretamente.

A dignidade da pessoa humana mostrou-se norte dos demais princípios, assim como baliza aos direitos fundamentais dirigidos especialmente aos polos vulneráveis da relação de parentesco, onde se encontra o idoso.

A solidariedade e a afetividade se caracterizam não só como base para os direitos e deveres recíprocos entre pais e filhos, mas também como realidade auferível do seio familiar, as quais merecem ser protegidas e incentivadas, para o desenvolvimento digno da família e de seus componentes.

A doutrina da proteção integral aponta para a tutela irrestrita do idoso, como pessoa humana que, independente de condições financeiras, encontra-se em

situação vulnerável, posto o tratamento social diferenciado, devido à sua iminente perda de capacidade laborativa na atual sociedade, ainda que não se verifique sequer fragilidade física ou psíquica. Diante dessa conjuntura, a edição de uma norma que o protege de forma específica foi um avanço positivo à sua tutela.

Além disso, o reconhecimento da vulnerabilidade equiparada à da criança e do adolescente que o Estatuto do Idoso conferiu àqueles que protege tornou possível o direcionamento de direitos reconhecidos a um e não a outro de maneira igualitária, como, desde sempre, deveria ser.

O conceito de idoso trabalhado não poderia ser outro que não o legal, tendo em vista o âmbito jurídico da discussão e a objetividade da delimitação encontrada na norma para tantos outros direitos que a ele se destinam.

A responsabilidade civil, como o estudo da obrigação de reparar o dano ocasionado, traz, como elementos, a conduta humana, o dano e o nexo causal existente entre eles. Após a análise de seus requisitos, foi possível auferir sua presença nos casos de descuido afetivo.

Todavia, o conceito do abandono afetivo demonstrou-se confuso na doutrina e na jurisprudência, ora visto como obrigação de amar, ora de cuidar. Fato é que, quando se utiliza a expressão “afeto”, dá-se a entender um conceito de intimidade e de sentimento que não deveriam obrigados pelo direito, ainda que lhe incumba a proteção devida, quando presente na sociedade.

Pelo princípio da afetividade, a legislação protege os mais variados conceitos de família, entretanto não pode, pelo mesmo preceito, obrigar a constituição de uma família por atestar o amor entre duas pessoas ou o rompimento de seus integrantes, quando os sentimentos negativos já são maiores que os positivos, ou seja, é inconcebível obrigar sentimentalmente qualquer pessoa a algo.

Todavia, quando o indivíduo resolve, por si só, formar uma família, necessário é tutelar as relações que ali ocorrem de fato, reconhecendo-se o vínculo afetivo e protegendo direitos e obrigações que os entes assumem uns com os outros, especialmente aqueles que estão em situação mais vulnerável na sua defesa, surgindo, pois, a obrigação de cuidar, resultado da proteção integral aos que se encontram nessa conjuntura.

Logo, atesta-se a resposta afirmativa à hipótese inicial de que, diante da ocorrência do dano por abandono afetivo é possível o reparo civil ao idoso, desde

que compreendida como descumprimento à obrigação de cuidar e realizada uma análise profunda de cada caso, para atestar a ocorrência do dano.

A hipótese de que a aprovação do Projeto de Lei nº. 4.294/08, que prevê a regulamentação do abandono afetivo do ascendente e do descendente, findaria a discussão doutrinária sobre o tema ante a normatização resta prejudicada, diante da proposta recente de alteração do texto do projeto para não mais para incluir a expressão “abandono afetivo”, mas apenas a possibilidade de dano moral. Por outro lado, encerraria parte da desavença acadêmica, ao normatizar a possibilidade do dano moral no Direito de Família, quando descumpridos os deveres, recíprocos ou não, entre pais e filhos. Logo, ainda que não se reconhecesse a reparação por abandono afetivo em si, seria possível a indenização em desatenção ao dever de cuidar.

Por fim, tomando por certa a impossibilidade de quantificar o amor, ou obrigar alguém a amar, não se pode responsabilizar civilmente o abandono afetivo, se visto sob esse conceito. Por outro lado, não há que se falar no não cabimento da indenização devido ao risco de deteriorar ainda mais a relação já abalada, porque, quando se judicializa a questão, busca-se justamente uma reparação ao dano, sendo inconcebível a negativa desta por um futuro improvável, diante da estrutura familiar já fragilizada.

Propõe-se, pois, uma reanálise do termo “abandono afetivo” ou a utilização de expressão diversa, ao tratar da questão, para se esclarecer a que obrigação se está referindo no momento de determinar a possibilidade de indenização por sua prática ao ascendente, posto que ao idoso é resguardado o direito de cuidado afetivo, devendo aquele a quem esse dever é dirigido ser responsabilizado civilmente pelos danos morais causados diante de sua ausência voluntária, sem, contudo, admitir-se a responsabilidade civil por desamor.

6 REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Complementação do Voto do Deputado Marcelo Almeida sobre o Projeto de Lei nº 4.294/08**. 2013c. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1137704&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 12 nov. 2013

_____. Câmara dos Deputados. **Parecer da Relatora da Comissão de Seguridade Social e Família sobre o Projeto de Lei nº 4.294/08**. 2008. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Parecer-CSSF-16-12-2010>. Acesso em: 12 nov. 2013

_____. Câmara dos Deputados. **Parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania sobre o Projeto de Lei nº 4.294/08**. 2012c. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Voto em Separado do Deputado Marcelo Almeida sobre o Projeto de Lei nº 4.294/08**. 2013b. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1085938&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Voto em Separado do Deputado Marcos Rogério sobre o Projeto de Lei nº 4.294/08**. 2013a. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1078018&filename=Tramitacao-PL+4294/2008>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Câmara dos Deputados. **Ficha de Tramitação do Projeto de Lei nº 4.294/08**. 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 16 fev. 2014

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 4.294, de 2008**. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=351EB4EFDB991D1C00499B346B35F47A.node2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008>. Acesso em: 16 fev. 2014.

_____. **Código Civil (1916)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____. **Código Civil (2002)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____. **Constituição (1967)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____. **Lei nº 10.741**. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. 1 de outubro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____. **Lei nº 8.069**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____. **Lei nº 8.842**. Dispõe a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. 4 de janeiro de 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm>. Acesso em: 01 nov. 2013.

_____. Rio Grande do Sul. Comarca de Capão da Canoa - 2ª Vara. **Processo N.º: 141/1030012032-0**. Juiz MARIO ROMANO MAGGIONI. Julgado em: 15/09/2003. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/jurisprudencia/423/SENTEN%C3%87A.%20INDENIZA%C3%87%C3%83O%20POR%20ABANDONO%20AFETIVO.%20COMARCA%20DE%20CAP%C3%83O%20DA%20CANOA>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.159.242 – SP**. Relatora: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012a, T4 – Quarta Turma, Data da Publicação DJ: 10/05/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=3>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 1.298.576 - RJ**. Relatora: Ministra LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/08/2012b, T4 – Quarta Turma, Data da Publicação DJ: 06/09/2012. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=1>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 514.350 - SP**. Relator: Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Data de Julgamento: 28/04/09, T4 – Quarta Turma, Data da Publicação DJ: 25/05/2009. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=4>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial nº 757.411-MG**. Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 29/11/2005, T4 – Quarta Turma, Data da Publicação DJ: 27/03/2006. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=abandono+afetivo&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=5>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 567164 MG**. Relator: Min. ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 18/08/2009, Segunda Turma, Data da Publicação DJ: 11/09/2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28567164%2E%2E+OU+567164%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://ti nyurl.com/dyyy6hm>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível: 20050110076865 DF**. Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 08/11/2006, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 26/04/2007. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2725138/apelacao-civel-ac-20050110076865-df>>. Acesso em: 15 dez. 2013.

BULLOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CANEZIN, Claudete Carvalho. Da culpa no Direito de Família. In TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). **Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial**. São Paulo: Editora Método, 2006.

CARBONERA, Silvana Maria. **O papel jurídico do afeto nas relações de família**. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.) Repensando Fundamentos de Direito Civil Contemporâneo, 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. *apud*

CAROSSO, Eliane Goulart Martins. **O Valor Jurídico do Afeto na Atual Ordem Civil-Constitucional Brasileira**. IBDFAM. 2010. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/659/O+Valor+Jur%C3%ADdico+do+Afeto+na+Atual+Ordem+Civil-Constitucional+Brasileira>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

DIAS, Eliotério Fachin. O Estatuto do Idoso e a judicialização do direito à saúde. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3039, 27 out. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20304>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Os Alimentos após o Estatuto do Idoso. in TARTUCE, Flávio; CASTILHO, Ricardo (Coord.). **Direito Civil: Direito Patrimonial e Direito Existencial**. São Paulo: Editora Método, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 7. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. III. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

GROENINGA, Giselle Câmara. Direito e Psicanálise – Um Novo Horizonte Epistemológico. In PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, Ética, Família e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

HAMADA, Thatiane Miyuki Santos. **O abandono afetivo paterno-filial, o dever de indenizar e considerações acerca da decisão inédita do STJ**. IBDFAM. 2013. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/872/O+abandono+afetivo+paterno-filial%2C+o+dever+de+indenizar+e+considera%C3%A7%C3%B5es+acerca+da+decis%C3%A3o+in%C3%A9dita+do+STJ>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

INDALENCIO, Nascimento Maristela. **Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais: fundamentos da proteção idosa do ordenamento jurídico brasileiro**. 2007. Dissertação de Mestrado - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí: 2007. Disponível em: <http://www6.univali.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=356>. Acesso em: 20 nov. 2013.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: Repercussão na relação paterno-filial**. IBDFAM. 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/865/Dos+princ%C3%ADpios+constitucionais+e+infraconstitucionais+aplic%C3%A1veis+ao+Direito+de+Fam%C3%ADlia%3A+Repercu>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

QUEIROZ, Lorrane. Doutrina da proteção integral e sua disparidade com a realidade: a marginalização da criança e do adolescente. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3340, 23 ago. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22473>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

SEREJO, Lourival. **Direito Constitucional da Família**. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SILVEIRA, Paula Galbiatti. **A Doutrina da Proteção Integral e a Violação dos Direitos das Crianças e Adolescentes por Meio de Maus Tratos**. IBDFAM. 2011. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/A%20doutrina%2017_11_2011.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2013.

TARTUCE, Flavio. **O Princípio da Afetividade no Direito de Família: Breves Considerações**. IBDFAM. 2012. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>>>. Acesso em: 20 nov. 2013.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WITZEL, Ana Claudia Paes. ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo Pereira. Breves Considerações sobre a Proteção do Idoso no Âmbito da Família. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**. v. 7, n. 1, jul/2013. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/viewFile/212/150>>. Acesso em: 20 nov. 2013.