



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MÁRLUA ALMEIDA SANTOS

**PAIS ÓRFÃOS DE FILHOS VIVOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DO ASCENDENTE**

Salvador

2018

MÁRLUA ALMEIDA SANTOS

**PAIS ÓRFÃOS DE FILHOS VIVOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DO ASCENDENTE**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho

Salvador

2018

MÁRLUA ALMEIDA SANTOS

**PAIS ÓRFÃOS DE FILHOS VIVOS: UMA ANÁLISE ACERCA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DO ASCENDENTE**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada.

Salvador, ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: **Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho**
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Federal da Bahia.

Examinador: **Prof. Iran Furtado de Souza Filho**
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia.

Examinador: **Prof. Tiago Silva de Freitas**
Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia.

AGRADECIMENTOS

Eis que, após muita dedicação e esforço, esse trabalho foi concebido. Ao observar o caminho percorrido até o presente instante, uma palavra me vem à mente: gratidão!

Ao meu Deus, a Quem atribuo todas as minhas vitórias; Ele esteve comigo, ouviu minhas orações, me direcionou para aquilo que estava dentro dos seus planos e me fez acreditar que ao final tudo daria certo.

Aos meus pais, Álisson e Eloi, os senhores foram essenciais para que eu chegasse até aqui. Cada conselho, cada abraço, cada esporro, cada abdicação e doação me tornaram uma pessoa melhor e me deram força para que eu não desistisse. Vocês são os meus maiores exemplos.

Ao professor Rodolfo Pamplona Filho, escolhido para minha orientação em razão da sua hombridade e dedicação.

Aos professores Iran Furtado e Tiago Freitas que me concederam a honra de tê-los em minha banca.

Aos meus irmãos, meus melhores amigos de vida, que me deram suporte, foram ombro amigo e me deram amor.

À minha avó materna, Valdiméa, que sempre cuidou de mim e torceu pelo meu sucesso.

Aos meus tios, Alix e Alex, que sempre me incentivaram e confirmaram no meu potencial.

À minha prima Adrielly, que em breve será minha colega de profissão.

À Raphael Ramos por todo apoio e amor, bem como por toda paciência a mim oferecida.

À Letícia Melo por ter me auxiliado e me incentivado.

À Julia Carvalho por ter a paciência de corrigir meus erros de português.

À Caio Oliveira por estar ao meu lado e me ajudar na realização deste trabalho.

À Maria Lúcia, Ana Clara, Jamille Matos, Andrei Williams, Jorge Alan por prezarem por minha saúde e sempre perguntarem se estava tudo bem.

Ao Colégio Militar de Salvador, pela base acadêmica, pelos ensinamentos de camaradagem e moral e por ter me permitido conhecer amigos incríveis e que levarei para toda a vida, especialmente, aqueles que escolhi chamar de “melhores amigos”, que são como irmãos, que tornam meu dia a dia melhor e mais feliz!

Ao Ministério Público do Estado da Bahia, na pessoa de Dr. Rodrigo Ramos, profissional competente e comprometido, que me fez querer ser Promotora de Justiça e que me fez amar a instituição.

Aos excelentes professores que tive, aos bons amigos que fiz dentro da Faculdade e aos funcionários que me deram apoio, carinho e incentivo.

À Lucas, Florisvaldo, Jorge, Genilson, Ticiane, Fernanda que durante todo o período de confecção deste trabalho me deram forças e me ofereceram palavras de incentivo.

Agradeço a todos, pois com o apoio, amor e incentivo dados a mim, contribuíram diretamente para a elaboração deste trabalho.

*“Tu te tornas eternamente responsável
por aquilo que cativas”.*
Saint-Exupéry

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – ARTIGO

Arts.- ARTIGOS

CC – CÓDIGO CIVIL DE 2002

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE

STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Resumo

Cuida-se o presente trabalho da análise acerca do Abandono Afetivo de Ascendente, tendo em vista a ausência de cuidados dos filhos para com os pais, bem como a falta de convivência familiar. Para isto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. Inicialmente realizou-se uma breve análise da evolução histórica do papel do idoso nas diferentes sociedades, restando comprovado que antigamente o idoso era melhor tratado. Observou-se que o aumento da expectativa de vida da população brasileira, implica em novos conceitos a respeito de quem pode ser identificado como sendo idoso. Em vista do maior número de anciãos, fez-se necessária uma análise acerca dos direitos de convivência familiar e proteção integral ao idoso, os quais possuem íntima relação ao princípio da afetividade. Verificou-se que foi através do afeto que as novas concepções acerca das entidades familiares surgiram. Denotou-se que, devido ao princípio da solidariedade intrinsecamente ligado ao princípio da afetividade, o cuidado e a convivência são deveres estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto do Idoso, razão pela qual a sua ausência implica, necessariamente, em inadimplemento, constituindo-se em um ato ilícito que precisa ser indenizado. Entretanto, há uma exceção, qual seja: a do filho que foi abandonado quando criança ou adolescente, ou seja, que foi vítima de um abandono afetivo anterior, razão pela qual resta afastada a hipótese de abandono afetivo do seu pai. A metodologia que se utilizou compreendeu a pesquisa bibliográfica e documental, assim como utilizou-se, com relação aos objetivos projetados, a pesquisa exploratória. Por fim, conclui-se no sentido de que é plenamente possível responsabilizar o filho que abandona afetivamente seu pai, podendo, contudo, o idoso utilizar-se da mediação para solução do seu conflito, haja vista que, por muitas vezes, seu objetivo é reestabelecer os vínculos afetivos rompidos e a convivência com os membros de sua família.

Palavras-chaves: Família. Afeto. Princípio da solidariedade familiar. Princípio da Afetividade. Convivência Familiar. Dever de cuidado. Ato ilícito. Inadimplemento. Abandono afetivo. Danos morais. Responsabilidade Civil.

Abstract

The present work of the analysis about the Affective Abandonment of Ascendant is taken care of, due to the lack of care of the children towards the parents, as well as the lack of familiar coexistence. For this, the work was divided into four chapters. Initially, a brief analysis of the historical evolution of the role of the elderly in different societies was carried out. It remains to be seen that the elderly were better treated in the past. It was observed that the increase in the life expectancy of the Brazilian population implies new concepts regarding who can be identified as being elderly. In view of the greater number of elders, it was necessary to analyze the rights of family coexistence and integral protection to the elderly, which are intimately related to the principle of affectivity. It has been found that it was through affection that new conceptions of family entities emerged. It was denoted that, due to the principle of solidarity intrinsically linked to the principle of affection, care and coexistence are duties established by the Federal Constitution of 1988 and the Statute of the Elderly, which is why their absence necessarily implies default, constituting in an unlawful act that must be indemnified. However, there is an exception, namely, that of the child who was abandoned as a child or adolescent, that is, who was the victim of an earlier affective abandonment, which is why he rejects the hypothesis of affective abandonment of his father. The methodology used included bibliographical and documentary research, as well as exploratory research in relation to the projected objectives. Finally, it is concluded that it is fully possible to hold the son who leaves his father affectively, but the elderly can use mediation to resolve their conflict, since their to reestablish the broken affective bonds and the coexistence with the members of its family.

Keywords: Family. Affection. Principle of family solidarity. Principle of Affectivity. Family living. You must be careful. Unlawful act. Inadimplemento. Emotional abandonment. Moral damages. Civil responsibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 UM PANORAMA SOBRE O PAPEL DO IDOSO NA SOCIEDADE	14
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	14
2.2 AS ACEPÇÕES DA PALAVRA “IDOSO”	26
2.3 O AUMENTO DA EXPECTATIVA DE VIDA DOS BRASILEIROS	31
2.4 OS DIREITOS DOS IDOSOS NA LEI 10.741/2003 E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	35
2.4.1 O direito à convivência familiar saudável	35
2.4.2 O direito à proteção integral.....	38
3 O PAPEL DO AFETO NAS RELAÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE FAMÍLIA	41
3.1 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR	43
3.2 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE: O AFETO COMO BASE DA ENTIDADE FAMILIAR.....	48
3.3 A NATUREZA JURÍDICA DO AFETO	56
3.4 O AFETO E A SUA INTERPRETAÇÃO PSICOLÓGICA.....	63
4 UMA VISÃO SOBRE A TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL	67
4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	68
4.2 RESPONSABILIDADE MORAL X RESPONSABILIDADE JURÍDICA.....	71
4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA X RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA	72
4.4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	75
4.4.1 Conduta humana	75
4.4.2 Dano ou prejuízo	76
4.4.2.1 Dano patrimonial	78
4.4.2.2 Dano moral.....	80
4.4.2.3 Formas de reparação do dano	82
4.4.3 Nexo de causalidade	83
4.4.4 Culpa	86
4.4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE.....	88

5 ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DO ASCENDENTE ..	90
5.1 O ABANDONO AFETIVO	91
5.2 DANOS DECORRENTES DO ABANDONO AFETIVO	98
5.3 A MEDIAÇÃO COMO MEIO PARA REESTABELECEER OS VÍNCULOS AFETIVOS ROMPIDOS PELO ABANDONO.....	103
5.4 O DEVER DE INDENIZAR OS DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO	106
5.4.1 O Pai que abandonou a prole que era criança ou adolescente, pode exigir que esta o cuide quando estiver idoso?	108
5.5 O ACÓRDÃO PARADIGMA E O ATUAL POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS QUANTO À POSSIBILIDADE DO ABANDONO AFETIVO DE ASCENDENTE.....	110
CONCLUSÃO	117
REFERÊNCIAS.....	121

1 INTRODUÇÃO

A afetividade melhor se manifesta nos ambientes familiares. São os laços afetivos que mantêm os indivíduos vivos socialmente, eis que, independentemente de suas qualidades pessoais, precisam estabelecer vínculos afetuosos para que tenham uma vida digna.

Neste viés, as famílias atuais passaram a se constituir não mais por critérios econômicos, patrimonialistas e consanguíneos, mas sim por questões afetivas, não havendo mais, portanto, que se falar em apenas um único modelo familiar.

Os indivíduos unem-se pela necessidade de se manterem vivos e felizes, sendo a família a melhor entidade para proporcionar ao homem a sensação de bem-estar. O ambiente familiar permite que o indivíduo se manifeste da maneira mais sublime, haja vista que pode verdadeiramente se expressar, opinar, sofrer, amar, cuidar e ser cuidado e zelar por aqueles a quem quer bem.

O sujeito encontra na família as mais diversas formas de afetos, os quais permitem que o indivíduo se desenvolva e crie a sua personalidade. Sucede que para que isto ocorra faz-se necessária uma certa convivência entre os membros de uma entidade familiar, ainda que não seja em coabitação.

A convivência familiar permite que o sujeito se sinta pertencente a algo, se sinta amparado e protegido.

Neste viés, o ordenamento jurídico pátrio entendeu que a entidade familiar é a base da sociedade, razão pela qual a sua inexistência implicaria consequentemente na inexistência do próprio Estado. Para se manter viva, diretrizes e normas foram traçadas com o intuito de mantê-la íntegra, de protegê-la e preservá-la das situações adversas.

O corpo social da pós-modernidade estabeleceu novas dinâmicas sociais, como por exemplo a inserção da mulher no mercado de trabalho e a invenção de novas tecnologias, as quais acabaram por criar um novo mundo: o digital. Entrementes, alguns indivíduos começaram a ser denegados e abandonados afetivamente, tendo em vista que não conseguiram acompanhar todas as mudanças

ocorridas. Vivencia-se um período em que os genitores, devido à sua vulnerabilidade, que é inerente à idade avançada, são abandonados afetivamente por seus filhos.

O presente trabalho de conclusão de curso destinar-se-á a tratar do problema do abandono afetivo, mais precisamente acerca da possível responsabilidade civil daqueles que abandonam afetivamente seus ascendentes, isto sob a ótica das normas constitucionais e legais.

A hipótese central desta investigação vincular-se-á à indagação em torno da existência de normas constitucionais e infraconstitucionais destinadas a conferir a proteção necessária aos idosos, de modo que não lhes sejam denegados alguns direitos, tais como o direito à convivência familiar e o direito ao cuidado, os quais são reflexos da afetividade.

O objetivo geral deste trabalho consistirá justamente em analisar a possibilidade da responsabilidade civil daqueles que abandonam afetivamente outros, em especial a responsabilidade civil dos descendentes que denegam afeto, entendido como amparo, cuidado e proteção, aos seus ascendentes.

Para isto, no segundo capítulo, realizar-se-á uma breve análise sobre a evolução histórica do idoso, estabelecendo quais eram os seus papéis dentro da sociedade e da família. Far-se-á, ainda, uma apreciação sobre o aumento da expectativa de vida do brasileiro, haja vista que a população está envelhecendo e em breve o número de idosos ultrapassará o de jovens, o que poderá provocar um colapso devido ao abandono dos idosos. Por conta disto, analisar-se-á alguns direitos que foram consagrados aos anciãos com o objetivo de possibilitarem um melhor envelhecimento. Tratar-se-á, em especial, dos direitos à convivência familiar e o direito à proteção integral, tendo em vista sua íntima ligação à noção que se tem de afeto.

No terceiro capítulo, relatar-se-á, brevemente, sobre o princípio da solidariedade familiar, já que a família é tida como essencial para a vida do idoso, bem como seus entes unem-se devido ao afeto. Será feita uma abordagem a respeito do afeto e a sua importância para a entidade familiar, assim como será realizada uma análise sobre a sua natureza jurídica. Realizar-se-á também uma pesquisa acerca das relações afetivas e de como o indivíduo reage à estas psicologicamente.

O quarto capítulo estabelecerá os conceitos fundamentais acerca da responsabilidade civil, tendo em conta que a configuração fática dos seus elementos – conduta humana, nexó de causalidade, dano e, em alguns casos, culpa - é essencial para o estabelecimento da responsabilização do ser humano. Sem qualquer um deles não há que se falar em responsabilidade civil, podendo, talvez, abranger uma responsabilidade moral, razão pela qual será feita uma diferenciação entre responsabilidade jurídica e responsabilidade moral.

Por fim, no quinto capítulo, dissertar-se-á sobre a possibilidade de a prole ser ou não responsabilizada civilmente pelo abandono afetivo de seus genitores. Para isso analisar-se-á as conclusões obtidas nos capítulos terceiro e quarto, para que assim, através da união dos referidos, possa-se chegar à uma conclusão. Serão pesquisadas e ilustradas a jurisprudências que corroborem para a conclusão obtida.

2 UM PANORAMA SOBRE O PAPEL DO IDOSO NA SOCIEDADE

O papel do idoso dentro da entidade familiar e na sociedade, com o passar dos tempos, foi sendo alterado. A sua imagem perante os outros indivíduos, de acordo com os diferentes corpos sociais e as diferentes épocas, sofreu profunda mudança. Por conseguinte, faz-se necessária uma breve análise acerca das funções do idoso no decorrer da história. Esta análise partir-se-á das sociedades arcaicas e abordará os dias atuais, pós revolução tecnológica.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Nas sociedades arcaicas, os posicionamentos reiterados dos chefes ou dos anciãos para resolver conflitos do mesmo tipo viravam fonte criadora de disposições jurídicas¹. O ancião era uma das pessoas encarregadas de fazer o julgamento, aplicando, para isso, soluções já utilizadas antes².

Percebe-se que, nas comunidades primitivas, os idosos eram valorizados e que através do seu conhecimento conflitos eram resolvidos, bem como regras eram transmitidas para o povo³. Os ideais eram transmitidos de geração para geração, de modo que o Direito se subordinava ao imperativo das convicções dos antepassados, aos rituais do símbolo e às forças divinas⁴.

Thomas Fleiner-Gerster⁵ aduz que, nos estágios iniciais de desenvolvimento humano, os problemas da vida comunitária eram regulados no âmbito da família, cabendo muitas vezes ao conselho dos mais velhos dirimí-los.

Os mais velhos, portanto, podiam ser apontados como sendo gêiseres das fontes jurídicas do Direito Arcaico, pois através de suas reiteradas decisões surgiam

¹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.7.

² CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014, p. 9.

³ Ibidem, p.9.

⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit, p.7.

⁵ GERSTER, Thomas Fleiner. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.26.

os “precedentes judiciais” e dos seus preceitos verbais se perpetuava a sociedade e os costumes. Ainda como forma de priorizar os mais velhos, quase todas as sociedades arcaicas cultuavam seus ancestrais, os quais possuíam um papel fundamental para a estruturação das instituições⁶.

De maneira similar, identifica-se que o Direito Hebreu Antigo valorizou os costumes transmitidos de geração para geração de modo que o *Talmud*, era o assentamento da oralidade de Moisés, tendo em vista que ele transmitia os ensinamentos aos sábios, os quais divulgavam de geração em geração⁷.

Logo, os mais velhos passavam para os mais novos seus ensinamentos e estes ficavam responsáveis de, quando em idade avançada, perpetuarem a transmissão. Acontece que, os hebreus possuíam também fontes escritas de direito, fato que não diminuía a importância dada aos anciãos. Eles podiam, por exemplo, punir o filho rebelde⁸, não devendo mais os pais fazerem isto, conforme prescrito em Deuteronômio 21:19⁹. Sendo assim, se um filho se recusasse a obedecer seus pais e estes não conseguissem convencê-lo, o pai deveria levá-lo aos anciãos da cidade, oportunidade em que seriam punidos com o apedrejamento até a morte¹⁰.

A importância dada aos anciãos era tamanha que o poder de punir, condenar e vender escravos, o que para época era de suma importância, era conferido à um tribunal composto por pessoas com elevada idade¹¹.

Com o passar dos tempos, devido à importância dada pelos Hebreus aos de mais idade, foi criado um conselho dos anciãos, o qual possuía uma organização

⁶ Ibidem, p.28.

⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit, p 50.

⁸ Ibidem, p.55.

⁹ Deuteronômio 21:19-21: “Então os pais devem levá-lo aos líderes da cidade e no lugar de julgamentos na praça pública eles dirão: “ O nosso filho é teimoso e rebelde; ele não nos obedece, gasta dinheiro à toa e é beberrão”. Aí todos os homens daquela cidade o matarão a pedradas, e assim vocês tirarão o mal do meio do povo. Todos saberão do que aconteceu e ficarão com medo”.

In: BÍBLIA, A.T. *Deuteronômio*. In BÍBLIA. Português. Bíblia do Adolescente – Aplicação pessoal. Tradução de Sociedade Bíblica do Brasil. São Paulo: CPAD, 2012, p. 237.

¹⁰ BEAUVOIR, Simone de. *A velhice*. Tradução de Maria Helena Franco Martins. 5ª impressão. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1990, p. 115.

¹¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit, p.62.

tamanha que era tida com uma instituição nacional¹². Nesta via, a opinião dos anciãos acerca da figura de Deus era de extrema relevância para a população.

Isto é facilmente percebido com os seguintes fragmentos contidos nos textos de Êxodo¹³ 3:16-18 e 4:29, respectivamente:

“Reúne então todos os anciãos e conta-lhes como o Senhor te apareceu aqui nesta sarça a arder e aquilo que eu te disse: 'Vim ter com o meu povo e vi o que lhe está a acontecer no Egito. Prometo que os hei-de salvar das cargas e da humilhação que estão a sofrer, e que os hei-de levar para a terra que está agora ocupada pelos cananeus, heteus, amorreus, perizeus, heveus e pelos jebuseus, uma terra em que jorram o leite e o mel. Os anciãos do povo de Israel hão-de aceitar a tua mensagem, e irão contigo ter com o rei do Egito e dir-lhe-ão: 'Jeová, o Deus dos hebreus, apresentou-se a nós e mandou-nos que fôssemos a três dias de caminho no deserto oferecer-lhe sacrifícios de adoração. Deixa-nos pois ir”

“ Regressaram ambos ao Egito e logo convocaram os anciãos do povo de Israel para uma assembleia. Arão relatou-lhes tudo o que o Senhor Jeová tinha dito a Moisés, e este realizou os milagres na presença deles. Os anciãos creram que Deus os tinha enviado. Ao ouvirem que o Senhor vinha intervir a seu favor, porque observara o seu sofrimento e decidira salvá-los, eles alegraram-se e inclinaram as suas cabeças para adorar Deus”.

Cumprе ressaltar que o povo enxergava os mais velhos como seu representante, estando em muitas ocasiões, juntos ao rei, em especial os de Judá ou o de Israel, para fazer suprir a necessidade da população¹⁴. Os idosos eram chefes de família e atuavam junto aos tribunais locais, que eram constituídos por juizes. Juntos, eles funcionavam como um tribunal de primeira instância¹⁵, isto porque os de mais idade coordenavam suas famílias e estavam desobrigados ao trabalho diário ligado à casa ou o campo, razão pela qual, juntamente com outros chefes de família, possuíam tempo para deliberar acerca do destino da comunidade suprafamiliar¹⁶. O

¹² Ibidem p.57.

¹³ BÌBLIA, A.T. *Êxodo*. In BÍBLIA. Português. Bíblia do Adolescente – Aplicação pessoal. Tradução de Sociedade Bíblica do Brasil. São Paulo: CPAD, 2012, p. 76-77.

¹⁴ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. Cit., p.58.

¹⁵ Ibidem, p.62.

¹⁶ GERSTER, Thomas Fleiner. Op. cit., p.36.

conselho de anciãos tinha como obrigação o cuidado da defesa externa da comunidade, eles precisavam resolver os conflitos internos, bem como punir os membros do grupo que não se comportassem bem¹⁷.

Sendo assim, resta nítida a relevância que os antigos hebreus davam aos anciãos, tendo, inclusive, em diversas passagens bíblicas mencionado essa importância, a ponto de, como visto acima, precisar da sabedoria deles para aceitar um Deus como sua divindade e cultuá-la.

Nessa mesma linha seguiram os povos da Grécia Antiga: os anciãos eram fonte de conhecimento e sabedoria e, por isso, eram respeitados e exaltados. Os cidadãos espartanos quando completavam sessenta anos se aposentavam do exército e a partir de então podiam participar do Conselho de Anciãos.¹⁸

O Conselho de Anciãos espartanos, também chamado de Gerúsia, possuía o monopólio da política, sendo o seu poder extremamente conservador. Sua composição era de vinte e oito gerontes, ou seja, vinte e oito cidadãos acima dos sessenta anos que eram escolhidos, por meio de aplausos, em uma Assembleia composta apenas por espartíatas – dórios, guerreiros que recebiam educação militar especial¹⁹. Cumpre mencionar que esta era a classe social mais importante da época.

A Gerúsia possuía papel tão significativo dentro da política Espartana que era a responsável por eleger os cinco magistrados que comporiam o poder executivo e que teriam as atribuições de cuidar das crianças espartíatas, fiscalizar a vida pública e realizar os julgamentos dos processos civis²⁰.

O poder exercido pelo Conselho dos Anciãos abrangia ainda o direito de desfazer a Assembleia do povo, bem como podia excluir da votação propostas que teriam resultado não favorável²¹.

¹⁷ Ibidem, p.36

¹⁸ CASTRO, Flávia Lages de. Op. cit., 2014, p. 69.

¹⁹CASTRO, Flávia Lages de. Op. cit., p. 69.

²⁰ Ibidem, p. 9.

²¹ PALMA, Rodrigo Freitas. História do Direito. São Paulo: Saraiva, 2018, p.173.

O idoso, então, não era visto como um vulnerável, mas sim como um indivíduo com sabedoria e capacidade suficiente para tomar decisões importantes que atingiriam toda a cidade-estado de forma direta e significativa.

A cidade-estado grega de Atenas também se preocupava com a opinião dos mais antigos, razão pela qual quando os cidadãos com idade acima de trinta anos eram sorteados para compor o Conselho, os conselheiros mais antigos eram responsáveis pela realização de um exame moral prévio naqueles.

A organização judiciária ateniense contava com o Areópago, tribunal mais antigo, composto por anciãos, que tinha atribuições relacionadas inicialmente à política e à justiça. Com o passar dos anos, o poder deste tribunal foi sendo reduzido, mas ainda assim, mesmo com o declínio grego, continuava desenvolvendo suas atividades, ainda que em uma proporção menor.²²

Levando em conta a sabedoria adquirida durante os anos, os árbitros públicos atenienses deveriam ter mais de sessenta anos e eram os responsáveis por sentenciar o litígio, podendo os litigantes apelar da decisão.²³ O processo, mesmo com um árbitro de mais idade ainda era rápido e menos custoso.

Os gregos na antiguidade atrelavam a noção de sabedoria à de velhice, era como se a idade mais avançada representasse um acúmulo de experiência que capacitava o indivíduo e que o tornava mais sábio, como sendo uma fonte de informações.

O papel do mais velho era tão importante dentro da família que, segundo Aristóteles, ele era o responsável por governá-la, de forma que se assemelhava a um rei, ou seja, a entidade familiar, unida pelo parentesco e pela convivência dentro de uma mesma moradia, estava sob a chefia do integrante mais velho²⁴. As cidades se formavam e eram submetidas ao governo real, mas as pessoas de uma mesma família

²² Ibidem, p.181.

²³ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit., p.58.

²⁴ ARISTÓTELES. "A Política". Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Editora Martin Claret, 2013, p. 55.

já viviam sob a direção de um monarca, ou seja, o governo doméstico era considerado já uma monarquia, tendo em vista que toda moradia era governada por um só²⁵.

Aristóteles preconizava que o mais velho, justamente por já ter atingido seu desenvolvimento completo, era superior ao mais jovem e imaturo²⁶ e, por isso, cabia a este último obedecer a tudo aquilo que o primeiro mandasse, de forma que ninguém se sentiria desonrado ou chateado por obedecer aos mais velhos, em verdade tinham a esperança de uma dia possuírem as mesmas honras quando atingissem a idade certa²⁷.

A pólis precisava de um ambiente agradável para exercícios, uma espécie de praça, construída para a diversão dos anciãos, sendo que seus ambientes seriam distribuídos de acordo com a idade de cada indivíduo, devendo os mais velhos ficar ao lado dos magistrados²⁸. O respeito aos idosos era uma obrigação de todos da cidade, de modo que “sua presença se imporia e manteria os atores e os espectadores dentro dos limites do respeito e da modéstia”²⁹.

Simone de Beauvoir informava que “na alta Antiguidade, a ideia de honra ligou-se à de velhice. Géra, géron: as palavras que designam a idade avançada significam também o privilégio da idade, o direito da ancianidade, a deputação”³⁰.

Os romanos não eram diferentes. Assim como os gregos, os romanos, durante um longo período, reservaram uma posição privilegiada para os anciãos. De modo que havia uma “estreita relação entre a condição do velho e a estabilidade da sociedade”³¹. O poder exercido pelo “*pater famílias*” era concedido ao mais velhos, os quais possuíam autoridade sobre sua família. Essa autoridade era absoluta e se estendia a todos que estava sob sua chefia, somente sendo extinto com a morte do “*pater famílias*”, a perda de cidadania ou a perda de liberdade.

²⁵ Ibidem, p. 64.

²⁶ Ibidem, p. 74.

²⁷ Ibidem, p. 121.

²⁸ Ibidem, p. 60.

²⁹ Ibidem, p. 40

³⁰ BEAUVOIR, Simone de. Op. cit, p. 122.

³¹ Ibidem, p. 139.

Os reis romanos não eram hereditários, mas sim escolhidos pelo Senado, o qual era composto por trezentos cidadãos e que aconselhava, quando solicitado, o rei. A palavra em latim “*Senatus*”, que no português significa Senado, advém da palavra “*senis*” que quer dizer ancião, ou seja, naquela época, o senado era composto por anciãos³².

Durante a República Romana, cargos de grande importância eram ocupados pelos idosos devido a sua sabedoria e comprometimento. O Senado, presente durante o período da realeza, permaneceu vitalício, tendo, porém, como função cuidar de questões externas. Era o responsável por fazer deliberações, chamadas de *senatus-consultos*, acerca de questões que haviam sido propostas pelos magistrados, as quais poderiam virar fonte do direito.³³

Segundo Rodrigo Palma³⁴, “durante a República, o Senado Romano certamente amechou maior influência. Isso ocorre porque, durante a Realeza, os senadores cumpriam mera função consultiva”, demonstrando assim, que, nas diferentes épocas da sociedade romana, os idosos possuíam relevância.

Após a invasão bárbara, a queda do império romano e início do feudalismo, a perspectiva acerca do idoso foi sendo alterada. A Igreja Católica assumiu importante papel dentro da sociedade, sendo a única instituição sólida na época medieval³⁵, funcionando como “o Estado”. Importantes funções que antes eram exercidas pelos mais velhos, passaram a ser monopolizadas pela Igreja, razão pela qual os idosos foram perdendo prestígio e ficando à mercê do poder exercido pela religião.

A dominação feita pelos clérigos fez com que houvesse uma dependência gradativa em relação aos serviços do Estado, o que favoreceu à centralização e à burocratização, fazendo com as tarefas não fossem mais divididas pelo pertencimento a um grupo familiar, mas, sim, em função das aptidões particulares³⁶. Este fato

³² CASTRO, Flávia Lages de. Op.cit., 2014, p. 79.

³³ Ibidem, p. 90.

³⁴ PALMA, Rodrigo Freitas. Op. cit., p.173.

³⁵ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit., p.270.

³⁶ GERSTER, Thomas Fleiner. Op. cit., p.41-42.

contribuiu para o desenvolvimento do funcionalismo público, que, nas palavras de Thomas Fleiner- Gerster, é “um traço essencial do Estado moderno”³⁷.

A partir de então, a história relacionada ao idoso começou a mudar. As revoluções tecnológicas, em especial, a revolução industrial, com ideais de produtividade e desenvolvimento econômico, acentuaram as discrepâncias já existentes entre jovens e velhos.

A industrialização ocorrida nos séculos XVIII e XIX ampliou o fracionamento do trabalho e, por consequência, fez diminuir a independência familiar, o que exacerbou a submissão do indivíduo em relação ao empregador e à biocenose³⁸.

Neste contexto, o poder exercido pelos anciãos no âmbito familiar não conseguiu se manter³⁹ e o envelhecimento, que é natural do ser humano e inevitável, passou a ser visto como um problema, razão pela qual os anciãos passaram a ser discriminados e renegados pela sua condição.

A ideia de longevidade associada à de sabedoria deixou de ser uma realidade dentro das sociedades e passou a ser vista como empecilho ao desenvolvimento. O indivíduo jovem torna-se mais vantajoso para o sistema, pois está no ápice da sua sagacidade, força e virilidade, sendo capaz de produzir mais em menos tempo, sendo, por isso, considerado eficiente. O idoso, do outro lado da via, se vê isolado, sem qualquer apoio da sociedade, não sabendo como enfrentar os processos naturais do envelhecimento, o esquecimento da família, o falecimento do cônjuge e os problemas financeiros⁴⁰, fatos que o debilita ainda mais.

Chama atenção que os aposentados se ressentem por não se sentirem mais úteis. Não falam em solidariedade, mas em utilidade, de significado intrinsecamente ligado à produtividade. O sucesso da atividade útil é mensurado pelo que as pessoas fazem e possuem e, não pelo que são, especialmente no que diz respeito aos

³⁷ Ibidem, p.41-42

³⁸ GERSTER, Thomas Fleiner. Op. cit., p.47.

³⁹ Ibidem, p.47;

⁴⁰ MARIN, Maria José Sanches et al . *Compreendendo a história de vida de idosos institucionalizados*. Rev. bras. geriatr. gerontol., Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 148, 2012. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232012000100016&lng=en&nrm=iso>. access on 04 July 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1809-98232012000100016>.

relacionamentos interpessoais. Dificilmente uma pessoa terá seu valor reconhecido se não for através da qualidade dos relacionamentos que tem com a família, com a sociedade e o mundo⁴¹.

As transformações psicológicas, sociais e de ordem física sofridas pelo indivíduo com a velhice fazem com que ele se torne um ser vulnerável.

“As pessoas lidam com mudanças físicas, mentais e emocionais associadas ao início do envelhecimento da mesma forma como lidam com outras experiências que desafiam o esquema de identidade. Pessoas que fazem uso excessivo da assimilação podem buscar, talvez de modo irrealístico, manter uma autoimagem jovem e ignorar o que está acontecendo com seus corpos. Este processo de negação pode tornar mais difícil para eles confrontarem a realidade do envelhecimento quando ela não puder mais ser ignorada. Pessoas que são excessivamente acomodativas podem reagir de forma exagerada aos primeiros sinais de envelhecimento, tal como o primeiro cabelo branco. Elas podem ficar desesperadas, e o pessimismo pode apressar seus declínios físico e cognitivo”⁴².

A vulnerabilidade proveniente das limitações decorrentes da idade avançada acontece, ainda que o indivíduo possua uma ótima saúde, pois, assim como as crianças quando nascem, os idosos se tornam dependentes, demandando cuidados e responsabilidades que implicam em disponibilidade e tempo de seus familiares⁴³.

Acontece que a recorrente mudança social, o avanço tecnológico e científico, a globalização, o domínio dos mais jovens e a inserção da mulher no mercado do trabalho fora do lar, contribuíram para a falta de apoio e abandono dos idosos⁴⁴, razão pela qual muitos encontram-se em estado de sofrimento profundo, depressivos e até desmotivados a viver.

⁴¹ FRAIMAN, Ana. *Idosos Órfãos de Filhos Vivos – Os Novos Desvalidos*. 2016. Disponível em: <http://anafraiman.com.br/wp-content/uploads/2016/05/IDOSOS-%C3%B3rf%C3%A3os-de-filhos-vivos-os-novos-desvalidos.pdf>. Acesso em: 07 de julho de 2018.

⁴² PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. *Desenvolvimento Humano*. 12ª edição. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda, 2013, p. 572 .

⁴³ MARIN, Maria José Sanches et al. *Compreendendo a história de vida de idosos institucionalizados*. Rev. bras. geriatr. gerontol., Rio de Janeiro , v. 15, n. 1, p. 148, 2012 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232012000100016&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 04 de julho de 2018

⁴⁴ Ibidem

A tecnologia criou um novo mundo: o digital, o qual foi responsável por afastar ainda mais os jovens dos idosos. As novas tecnologias propiciaram transformações no modo de viver das pessoas, as quais passaram a estar sempre interagindo em um mundo virtual, mas muito pouco no mundo físico. A interação entre os indivíduos ficou reduzida, haja vista que os encontros pessoais, as conversas do dia a dia, a presença física, tornou-se rara. O indivíduo que não se insere nesse novo mundo acaba por ser excluído, sendo este o caso da maioria dos idosos.

O idoso atual, em verdade, ainda não se adequou a esse novo cenário, em que a liquidez impera. Vive-se uma modernidade líquida, em que os laços afetivos são feitos e desfeitos em questão de segundos e que tudo pode ser resolvido através do envio de uma mensagem via aplicativos como o “Whats app”, por exemplo.

Simone de Beauvoir aduzia que a condição das pessoas idosas era escandalosa e que a sociedade se acomodava facilmente com essa situação: “ela fecha os olhos para os abusos, os escândalos e os dramas que não abalam seu equilíbrio; não se preocupa mais com a sorte das crianças abandonadas, dos jovens delinquentes, dos deficientes, do que com a dos velhos”⁴⁵, sendo que, neste último, a indiferença é mais surpreendente.

Por conta das dificuldades acima mencionadas, Maria Cecília de Souza Minayo e Fátima Gonçalves Cavalcante que a quantidade de suicídios e tentativas de suicídio cometidos por pessoas idosas é uma adversa realidade vivida por numerosos países.

A Organização Pan-Americana da Saúde, atenta a supramencionada situação, informou que foram as atitudes negativas acerca do envelhecimento que trouxeram consequências expressivas para a saúde física e mental da população idosa, fato determinante para que estas pessoas se sentissem como um peso na vida do outro, não vendo a preciosidade de suas vidas e acabando por se isolarem e se colocarem depressivos⁴⁶.

⁴⁵ BEAUVOIR, Simone de. Op. cit., p. 265.

⁴⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Discriminação e atitudes negativas sobre o envelhecimento são ruins para a saúde*. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5254:discriminacao-e-atitudes-negativas-sobre-o-envelhecimento-sao-ruins-para-a-saude&Itemid=820. Acesso em 23 de junho de 2018.

Segundo Simone de Cassia Freitas Manzano⁴⁷, a sociedade atual enaltece aquele que é jovem em detrimento daquele que é julgado velho, razão pela qual se observa uma certa substituição do “velho” pelo “novo”, fato que muitas vezes é influenciado pelos meios de comunicação e pela própria sociedade. Alessandra Maria Souza Silva e Maria Luisa Ximenes Feijão afirmam que na sociedade urbana e capitalista, cotidianamente, se vivencia a “supervalorização do jovem” e, em contrapartida, percebe-se o envelhecimento sendo negado, combatido e adiado⁴⁸. Justamente por isso que Marcos Ferreira de Paula indica o capitalismo como sendo determinante para a alteração de toda a história do saber, tendo mais valor social e cultural o conhecimento científico⁴⁹. Ele ainda aponta que com a modernidade e com o maior desenvolvimento do capitalismo os elos que interligavam conhecimento, sabedoria e velhice foram rompidos⁵⁰.

O capitalismo é um sistema socioeconômico impulsionado por trabalhadores assalariados, cujo objetivo é a busca incessante por lucros, os quais são obtidos com a produção industrial e pelos setores de serviço e inovação⁵¹. Simone de Beauvoir aponta que com a finalidade de ampliar os ganhos, o capitalismo busca de qualquer forma aumentar a produtividade, de modo que se as mercadorias se tornam mais numerosas, o sistema requer uma alta do rendimento. Ocorre que, os operários mais velhos não conseguem se amoldar às cadências impostas, lhes restando o desemprego e o tratamento pela sociedade como excluídos⁵².

⁴⁷ MANZARO, Simone de Cássia Freitas. *Envelhecimento: idoso, velhice ou terceira idade?*. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/envelhecimento-idoso-velhice-ou-terceira-idade/>. Acesso em 20 de junho de 2018.

⁴⁸ SILVA, Alessandra Maria Souza; FEIJÃO, Maria Luisa Ximenes. *Sobre a velhice: a análise institucional da velhice e o papel das representações sociais como um saber prático*. 2008. Disponível em: <https://analiseinstitucional.wordpress.com/2008/12/12/sobre-a-velhice/>. Acesso em 23 de junho de 2018.

⁴⁹ PAULA, Marcos Ferreira de. *Os idosos do nosso tempo e a impossibilidade da sabedoria no capitalismo atual*. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 126, p. 262-280, jun. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282016000200262&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 23 jun. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.068>.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ *Sociologia em movimento*. Editora Moderna Ltda, São Paulo, 2012. p. 262.

⁵² BEAUVOIR, Simone de. Op.cit., p. 300

Nessa conjuntura, é possível notar que não há mais uma associação do idoso à sabedoria e que, apesar de estarem vivendo mais, não vivem melhor, mas sim pior⁵³. Maria Helena Novaes atesta que os valores sociais foram alterados: os anciãos passaram a ser vistos como um fardo que recebem regalias e não oferecem nada em contrapartida, enquanto que a beleza, a energia e o ativismo foram associados à juventude⁵⁴. A velhice, portanto, passou a ser marginalizada como sendo algo ruim da raça humana⁵⁵.

Esta, porém, não é a realidade dos chineses, que possuem uma cultura de mais de 5000 anos⁵⁶ e que entendem que o respeito aos mais velhos é extremamente valioso, motivo pelo qual ainda nos dias atuais os mais velhos são exaltados, ouvidos e mencionados como sábios. A história da China é marcada pelo respeito à família, aos antepassados e, sobretudo, ao seu legado cultural⁵⁷. Uma mesma palavra representava o sábio e o velho, tendo a velhice um viés de aprendizado e acúmulo de experiências⁵⁸. Simone de Beauvoir indicava que alguns indivíduos se passavam por mais velhos para terem mais atenção⁵⁹. Ocorre que, de modo semelhante, os japoneses encaram a velhice como símbolo de prestígio social, razão pela qual os transeuntes, ao se registrarem em hotéis, informam suas idades para garantir que terão a deferência adequada⁶⁰.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 e o Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) tentaram, através de princípios e regras peculiares, promover garantias e privilégios aos de mais idade, como forma de diminuir o abismo que cada vez mais cresce entre os jovens e os idosos, reduzir as adversidades encontradas por estes

⁵³ PAULA, Marcos Ferreira de. Op. cit.

⁵⁴ NOVAES, Maria Helena. *Psicologia da Terceira Idade: conquistas possíveis e rupturas necessárias*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nau editora, 1997, p. 31.

⁵⁵ MENDES, MRSSB; GUSMÃO, JL; FARO, ACM; LEITE RCBO. *A situação social do idoso no Brasil: uma breve consideração*. São Paulo: Acta Paul Enferm, 2005, p.424.

⁵⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit., p.342.

⁵⁷ Ibidem, p.344.

⁵⁸ PAULA, Marcos Ferreira de. *Os idosos do nosso tempo e a impossibilidade da sabedoria no capitalismo atual*. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 126, p. 262-280, jun. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282016000200262&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 18 jun. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.068>.

⁵⁹ BEAUVOIR, Simone de. Op. cit., p.113

⁶⁰ PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. Op. cit., p. 572.

em seus cotidianos e tornar o envelhecer algo não mais visto como indesejável⁶¹, criando para isto, nas palavras de Pedro Lino de Carvalho Júnior⁶², “um amplo e eficaz sistema legal de proteção dos idosos”.

2.2 AS ACEPÇÕES DA PALAVRA “IDOSO”

Simone de Cassia Freitas Manzano menciona que algumas fábulas, preconceções e intolerâncias, que desprezam o envelhecimento, envolvem a composição das diferentes acepções do que é o idoso, o que termina por causar um desconforto e uma angústia. Sendo assim, Apesar de parecer uma tarefa fácil defini-lo, seu significado é complexo e apresenta diversas dimensões⁶³.

Ana Amélia Camarano relata que não há uma definição universalmente aceita de quem é idoso, mas aponta que a utilização do critério etário pode oferecer vantagens, tendo em vista que o envelhecimento pode ser compreendido de diversas formas e que de acordo com cada cultura seu entendimento varia⁶⁴.

A Organização das Nações Unidas (ONU), por meio da Resolução 39/125, estabeleceu, através do critério cronológico, que em países desenvolvidos pessoas idosas seriam aquelas com 65 anos ou mais e que em países em desenvolvimento seriam os indivíduos com idade a partir de 60 anos⁶⁵.

⁶¹ PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. Op. cit., p. 572.

⁶² CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *O idoso e direito aos alimentos*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 835, 16out. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7408>>. Acesso em: 1 jul. 2018.

⁶³ MANZARO, Simone de Cássia Freitas. *Envelhecimento: idoso, velhice ou terceira idade?*. Disponível em: <<https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/envelhecimento-idoso-velhice-ou-terceira-idade/>>. Acesso em: 20 de junho de 2018..

⁶⁴ CAMARANO AA. *Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica* [texto para discussão]. Rio de Janeiro: IPEA; 2002. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0858.pdf. Acesso em 26 de junho de 2018.

⁶⁵ SANTOS, Silvana Sidney Costa. *Concepções teórico-filosóficas sobre -filosóficas sobre envelhecimento, velhice, idoso e enfermagem ger envelhecimento, velhice, idoso e enfermagem gerontogeriatrica ontogeriatrica* Revista Brasileira de Enfermagem – REBEn. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reben/v63n6/25.pdf>. Acesso em 23 de junho de 2018.

Por um outro lado, só o plano cronológico não é capaz de definir o ser idoso, pois outras circunstâncias, sejam físicas, funcionais, mentais ou de saúde, influenciam diretamente na determinação desse ser⁶⁶. Levando em consideração a chamada idade funcional, ou seja, a capacidade de o indivíduo interagir fisicamente e socialmente em um local com outros de mesma idade, é possível afirmar que um ser com idade mais avançada pode ter uma saúde tão boa que é competentemente mais jovem que um de menos idade⁶⁷. Por esta razão, há uma divisão dos idosos em três grupos: o “idoso jovem”, o “idoso idoso” e o “idoso mais velho”.

Os idosos jovens são aqueles que possuem idade entre 65 e 74 anos e que, geralmente, são diligentes, alegres e vibrantes. Os idosos idosos, por sua vez, têm idade entre 75 e 84 anos e os idosos mais velhos são aqueles que têm idade a partir de 85 anos e são mais frágeis, tendentes a adquirirem doenças, bem como não lidam com afazeres comuns do dia a dia⁶⁸.

A cronologia por si só não relata a verdadeira situação sobre o envelhecimento humano, sendo um padrão utilizado para contar os anos vividos por uma pessoa, uma vez que cada pessoa tem a sua maneira de envelhecer, tendo em vista que diversos fatores influenciam neste processo, apesar de ser um parâmetro essencial para a construção de políticas de atenção ao idoso ou para a gestão de serviços⁶⁹. Por estas últimas razões, a Organização Mundial da Saúde e o Estatuto do idoso também adotaram o critério cronológico para designarem aqueles que assim são considerados e que estão aptos a terem os direitos provenientes da idade avançada.

O Estatuto do Idoso – lei 10.741/2003 – preceitua no caput do seu artigo 1º: “É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos”⁷⁰. Vale mencionar aqui que, a Lei 8.842/94, que dispõe sobre a Política Nacional do Idoso, assegurando os direitos

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. Op.cit., p. 575

⁶⁸ Ibidem, p.575.

⁶⁹ CALDAS, Célia Pereira; VERAS, Renato Peixoto. *Saúde do idoso: a necessária abordagem multidimensional*. In: Envelhecimento e Representações Sociais. Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (orgs). Rio de Janeiro: Editora Faperj Quartet, 2012, p. 71.

⁷⁰ BRASIL. Lei 10.741, de 01º de outubro 2003. *Estatuto do Idoso*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 25 de junho de 2018.

sociais deste, aponta em seu artigo 2º que são idosos aqueles que possuem idade superior a sessenta anos: “Considera-se idoso, para os efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade”⁷¹.

Importante mencionar ainda que a palavra “idoso” traz consigo diversas outras que precisam ser entendidas e explicadas, tais como: velhice e envelhecimento.

Simone de Beauvoir alegava que a velhice não era inerte, ela era o produto e a continuação de um processo não só biológico, mas também cultural⁷². Sendo que, segundo Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva, a ancianidade, o bem-estar, a saúde mental e biológica, a satisfação intelectual, a capacidade social e produtiva são os principais apontadores de qualidade de vida⁷³. Assim, a velhice não é uma das etapas naturais da vida, mas se constitui em permanentes vivências feitas com diferentes subjetivações⁷⁴, não podendo, portanto, ser associada à inutilidade, como se a participação social dos idosos regredisse à medida em que se envelhecesse, como se pensava antigamente. Nesta época, a velhice estava associada à morte, à doença, sendo uma fase marcada por perdas, de forma que o ser humano não a desejava⁷⁵.

Elzimar Campos Guimarães preceitua que a velhice ocorre para as pessoas que ficam velhas, ou seja, para as que vivem o necessário para envelhecer, de modo que o amadurecimento é alcançado quando se chega a um extremo, onde várias etapas foram vencidas e um longo caminho foi percorrido⁷⁶. Nessa mesma linha, Simone de Beauvoir afirmou que a velhice acontece para aqueles que ficam velhos,

⁷¹ BRASIL. Lei 8.842, de 04 de janeiro 1995. *Política Nacional do Idoso*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm. Acesso em: 25 de junho de 2018

⁷² BEAUVOIR, Simone de. Op. cit., p. 17-20

⁷³ CALDAS, Célia Pereira; VERAS, Renato Peixoto. Op. cit., p. 74.

⁷⁴ NOVAES, Maria Helena. *Psicologia da Terceira Idade: conquistas possíveis e rupturas necessárias*. 2ª edição. 1997. Rio de Janeiro: Nau editora, 1997, p.25.

⁷⁵ RISMAN, Arnaldo. “*Envelhecimento: um processo multideterminado e multideterminante?*”. Vista Portal de Divulgação, n.1, Ago. 2010 – Disponível em: <http://www.portaldoenvelhecimento.org.br/revista/index.php>. Acesso em 23 de junho de 2018

⁷⁶ GUIMARÃES, Elzimar Campos. *Reflexão Sobre A Velhice*. CES Revista. p.11 - p.23, v.21, 2007, p.12. Juiz de Fora. Disponível em: https://www.cesjf.br/revistas/cesrevista/edicoes/2007/reflexao_sobre_a_velhice.pdf. Acesso em 23 de junho de 2018.

não sendo possível dar uma definição ou uma noção do que ela é, tendo em vista a multiplicidade de experiências envolvidas ao envelhecimento de cada um⁷⁷.

A velhice, portanto, nada mais é do que uma criação social, que pode ser vivida de maneira positiva ou negativa, de acordo com a história de vida da pessoa e da representação que ela e a sociedade atribuíram à noção de velhice⁷⁸.

O envelhecimento, por sua vez, é algo natural dos seres humanos, podendo ser entendido como um processo em que ocorre uma diminuição do funcionalismo do ser humano, o que, em condições normais, não gera nenhum problema⁷⁹. Considerado um fenômeno dinâmico e crescente no Brasil, é um processo universal, que afeta toda a coletividade, incluindo o próprio ser que envelhece, sua família e a população como um todo⁸⁰. Em uma abordagem biológica, o envelhecimento abarca processos de modificação do organismo que ocorrem depois da maturidade sexual e que importam em uma redução paulatina das chances de sobrevivência⁸¹. Nesse mesmo sentido, Tatiana de Lucena Torres e Brígido Vizeu Camargo indicam que o envelhecimento é um processo biológico que alcança o corpo do homem de diversas maneiras e em diferentes momentos⁸².

Rodolfo Herberto Schneider e Tatiana Quarti Irigaray afirmam que o envelhecimento humano é um processo que sofre influência de muitos fatores, tais como: cultura, padrões de saúde individuais e coletivos, classe social, gênero, entre

⁷⁷ BEAUVOIR, Simone de. Op. cit., p. 345

⁷⁸ SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. *O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais*. Estud. psicol. (Campinas), Campinas, v. 25, n. 4, p. 587, dezembro de 2008, disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2008000400013&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 24 de junho de 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-166X2008000400013>.

⁷⁹ CADERNOS DE ATENÇÃO BÁSICA. *Envelhecimento e saúde da pessoa idosa*. Ministério Da Saúde. Secretaria De Atenção À Saúde. Departamento De Atenção Básica. Cadernos de Atenção Básica - n.º 19 Série A. Normas e Manuais Técnicos. Brasília – DF, 2002, p.8. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_saude_pessoa_idosa.pdf. Acesso em 24 de junho de 2018.

⁸⁰ SANTOS, Silvana Sidney Costa. *Envelhecimento: visão de filósofos da antiguidade oriental e ocidental*. Rev. RENE. Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 88-94, jul./dez./2001, p. 95..

⁸¹ CALDAS, Célia Pereira; VERAS, Renato Peixoto. Op. cit., p. 71.

⁸² TORRES, Tatiana de Lucena; CAMARGO, Brígido Vizeu. *Aspectos metodológicos na pesquisa com idosos em ciências humanas e sociais* In: Envelhecimento e Representações Sociais. organizadores. Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (orgs.). Rio de Janeiro: Editora Faperj Quartet, 2012, p. 93.

outros. Logo, deve ser entendido como um processo formado por diferentes idades: cronológica, biológica, psicológica e social⁸³.

A idade cronológica, conforme mencionado acima, diz respeito à quantidade de anos que se passaram desde o nascimento do indivíduo, não sendo um índice que mensura o desenvolvimento biológico, psicológico e social, bem como não é a única maneira de medir o processo de envelhecimento, consistindo em um intercâmbio da interação de elementos intrincados, os quais oferecem um alcance variável sobre o ser e podem colaborar para a variação dos infortúnios da passagem do tempo⁸⁴.

A idade biológica é identificada por alterações no corpo e na mente, as quais ocorrem durante o desenvolvimento do homem e se constituem a partir do seu nascimento com vida e podem perdurar por toda a vida, o que caracteriza seu envelhecimento⁸⁵.

A idade social, por sua vez, é estabelecida pela atuação do indivíduo na sociedade⁸⁶, o que abrange alguns caracteres, tais como: vestuário, oralidade, hábitos e a atenção dada por outras pessoas que estejam em posições de autoridade⁸⁷. O homem adquire praxes e posições sociáveis para que satisfaça determinados papéis dentro da comunidade e dependendo de seus comportamentos, ele pode ser considerado mais jovem ou velho. Pode-se afirmar que há o envelhecimento social quando não se tem mais engajamento, ou seja, não há mais interação do homem com o meio⁸⁸, os papéis sociais se alteram.

A idade psicológica e o envelhecimento psicológico, por fim, se relacionam com a idade cronológica e com as capacidades que o indivíduo possui, tais como: percepção, aprendizagem e memória, podendo ser considerada como o sentido subjetivo que o indivíduo atribui à sua idade⁸⁹.

⁸³ SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. Op. cit..

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. Op. Cit.

⁸⁶ CALDAS, Célia Pereira; VERAS, Renato Peixoto. Op. cit., p. 72.

⁸⁷ SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. Op. cit.

⁸⁸ CALDAS, Célia Pereira; VERAS, Renato Peixoto. Op. cit., p. 72.

⁸⁹ Ibidem.

Há ainda que ser mencionado o conceito dado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) ao termo envelhecimento, a qual adotou a expressão “envelhecimento ativo”. Este pode ser considerado como o processo de aproveitamento de situações que envolvam saúde, participação e segurança, com o intuito de ampliar o bem-estar global ao passo que os seres ficam mais velhos⁹⁰. Nessa perspectiva, o envelhecimento assume uma característica positiva, devendo a vida ser mais longa e acompanhada por diversos direitos como saúde, participação social e segurança, o que garante ao idoso a manutenção do seu bem-estar físico, mental e social e, conseqüentemente, uma boa velhice.

A OMS indica que o propósito do “envelhecimento ativo” é elevar a esperança de uma vida com saúde e qualidade para todos aqueles que estão ficando mais velhos, incluindo os que estão frágeis, fisicamente incapazes e que necessitam de cuidados. O vocábulo “saúde” indica, portanto, o bem-estar global do indivíduo, o que inclui a satisfação mental física e social. Por esta razão, em um plano de “envelhecimento ativo”, as propostas que propiciam a saúde e o estabelecimento de relações sociais são tão relevantes quanto aquelas que auxiliam nas circunstâncias físicas de saúde⁹¹.

Saliente-se que as classificações atinentes aos idosos, de acordo com Jorge Correia Jesuino, devem ser em breve revisadas, haja vista que os avanços da ciência são contínuos e crescentes, promovendo um aumento da expectativa de vida dos indivíduos⁹².

2.3 O AUMENTO DA EXPECTATIVA DE VIDA DOS BRASILEIROS

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Envelhecimento ativo: uma política de saúde*. World Health Organization. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS); 2005, p.13. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf. Acesso em 24 de junho de 2018.

⁹¹ Ibidem.

⁹² JESUINO, Jorge Correia. *Imagens da velhice*. In: Envelhecimento e Representações Sociais. Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (orgs). Rio de Janeiro: Editora Faperj Quartet, 2012, p. 63.

O envelhecimento da população é um fenômeno recente para a sociedade brasileira, entretanto é algo que outras partes do mundo já convivem há algum tempo⁹³. Atualmente, não se pode mais afirmar que o Brasil é um país jovem, ou seja, que há um predomínio de pessoas com idade entre 0 e 14 anos⁹⁴. A Organização Mundial da Saúde informa que o número de sexagenários ou mais, até o ano de 2025, será duplicado e que atingirá, até o ano de 2050, dois bilhões, estando a maior parte destes idosos em países de baixa e média renda⁹⁵.

O aumento da esperança de vida, entendida aqui como sendo o número médio de anos que uma pessoa vive a partir de seu nascimento⁹⁶, de acordo com Silvana Sidney Costa Santos, se deve à alguns fatores, tais como: o avanço tecnológico, a redução da taxa de natalidade e da mortalidade geral e infantil e a diminuição das taxas de fecundidade⁹⁷.

Marcos Ferreira de Paula acrescenta como fator propulsor para o crescimento do número de idosos a produção intensificada da indústria farmacêutica. Ele menciona ainda que o investimento feito pela referida indústria em pesquisa e tecnologia, possibilitou que diversos lugares do mundo tivessem acesso a vacinas e medicamentos de todos os tipos, o que causou um aumento da expectativa em muitos países, em especial no Brasil⁹⁸.

⁹³ FRANÇA, LHFP. *O envelhecimento populacional e seu reflexo nas organizações: a importância da educação ao longo da vida*. Boletim Técnico do Senac, 201, p.49

⁹⁴ SENE, Eustáquio de; MOREIRA, João Carlos. *Geografia Geral e do Brasil: Espaço geográfico e globalização*. 5 ed., São Paulo: Spcione, 2012, p. 427.

⁹⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Discriminação e atitudes negativas sobre o envelhecimento são ruins para a saúde*. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5254:discriminacao-e-atitudes-negativas-sobre-o-envelhecimento-sao-ruins-para-a-saude&Itemid=820. Acesso em 23 de junho de 2018

⁹⁶ SENE, Eustáquio de; MOREIRA, João Carlos. Op. cit., p. 427.

⁹⁷ SANTOS, Silvana Sidney Costa. *Envelhecimento: Visão De Filósofos Da Antigüidade Oriental E Ocidental*. Rev. RENE. Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 88-94, jul./dez./2001, p. 92.

⁹⁸ PAULA, Marcos Ferreira de. *Os idosos do nosso tempo e a impossibilidade da sabedoria no capitalismo atual*. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 126, p. 273, jun. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282016000200262&lng=pt&nrm=iso>.

acessos em 25 jun. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.068>.

Os novos hábitos sociais atrelados às dificuldades econômicas vividas pela população brasileira formam fatores que também influenciaram diretamente na diminuição dos membros de uma família, tornando-se raras as famílias numerosas.

Antigamente, o crescimento da população e o seu consequente envelhecimento não aconteciam ou eram lentos, pois ocorriam muitas guerras, epidemias e até crises de fome. A mudança deste cenário se deu justamente no final do século XVII com a Revolução Industrial, período em que transformações no campo da medicina, higiene e alimentação possibilitaram que os homens tivessem mais alguns anos de vida. A expectativa de vida, portanto, está diretamente ligada às condições socioeconômicas de um país, razão pela qual os países desenvolvidos tiveram o envelhecimento da sua população antes do que os países em desenvolvimento⁹⁹.

A industrialização ainda provocou mudanças no cenário familiar, pois as mulheres assumiram novos papéis dentro da sociedade, deixando de ficar apenas em casa cuidando dos filhos e assumindo outras profissões que antes eram exclusivas dos homens, razão pela qual as taxas de fecundidade e natalidade diminuíram. Atrelado a isto, houve uma maior divulgação e ampliação do acesso à métodos contraceptivos¹⁰⁰.

O fato do número de idosos estar aumentando não é uma garantia de conquistas de espaços dentro da sociedade, muito menos de que o indivíduo terá uma velhice tranquila, adaptada às limitações biológicas que possam aparecer¹⁰¹. A opinião que o indivíduo tem com relação a velhice determina como ele a encarará¹⁰².

“Eles sabem que os velhos são olhados com uma espécie inferior. Assim, muitos deles tomam como um insulto qualquer alusão à sua idade: querem, a todo preço, crer que são jovens: preferem acreditar-se em mau estado de saúde a considerar-se idosos. Outros acham cômodo dizerem-se velhos, prematuramente: a velhice fornece álibis, autoriza a baixar as exigências – é menos cansativo abandonar-se a ela do que recusá-la. Outros, sem aceitar complacentemente a

⁹⁹ SENE, Eustáquio de; MOREIRA, João Carlos. Op. cit., p. 427.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 433.

¹⁰¹ SANTOS, Silvana Sidney Costa. Op. cit., p. 92.

¹⁰² BEAUVOIR, Simone de. Op. cit., p. 350

velhice, ainda a preferem às doenças que lhe causam medo, e que obrigariam a tomar certas medidas”¹⁰³.

O que se percebe é que o indivíduo que chega à velhice, de uma maneira geral, não a aceita ou a ignora e o que muitas vezes ocorre é que ele enxerga o outro como velho, vindo a revelação da sua própria idade através do outro¹⁰⁴.

“pode-se argumentar que os investimentos realizados nas últimas décadas por alguns setores da sociedade brasileira com o intuito de abrandar a imagem negativa associada à velhice/terceira idade não têm ainda se traduzido em modificações concretas nas representações do tema, pelo menos em um veículo de difusão de informações de grande alcance no cotidiano dos brasileiros. Nesse sentido, a estabilidade dessas referências nas últimas décadas pode estar associada à melhora ainda pouco significativa das condições objetivas de vida da maior parte da população idosa no Brasil”¹⁰⁵.

Neste diapasão, a Organização Pan-Americana se preocupa com os idosos atuais, bem como com os futuros, de modo que a idade avançada não seja impeditiva para a realização de atividades comuns do dia a dia¹⁰⁶, razão pela qual por diversas vezes realizam assembleias para discutirem a situação dos idosos no mundo.

Inegavelmente, os idosos possuem necessidades próprias para que obtenham conjunturas apropriadas para a sobrevivências¹⁰⁷. Por isso, é indubitável o valor dos princípios e direitos consagrados e assegurados aos mais velhos na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto do Idoso, pois possibilitam ao indivíduo um

¹⁰³ Ibidem, p. 350-351

¹⁰⁴ Ibidem, p.350-351.

¹⁰⁵ NASCIMENTO, Adriano R.A. do; BARRA, Mariana L.P.; JANUÁRIO, Fernanda S. “Respeitem, ao menos, os meus cabelos brancos”: velhice e envelhecimento na canção brasileira (1927-2006). Arquivos Brasileiros de Psicologia, v. 60, n. 2, 2008.

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *OPAS/OMS discute como envelhecer de maneira saudável e ativa*. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5259:opas-oms-discute-como-envelhecer-de-maneira-saudavel-e-ativa&Itemid=820. Acesso em: 23 de junho de 2018.

¹⁰⁷ SIQUEIRA, Renata Lopes, et al. *A velhice: algumas considerações teóricas e conceituais*. Ciência & Saúde Coletiva, p. 900.

envelhecimento com dignidade, aceitando este como algo natural do ser humano e não como um prejuízo.

2.4 OS DIREITOS DOS IDOSOS NA LEI 10.741/2003 E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Para que seja possível construir uma boa compreensão acerca da relevância temática aqui abordada, é necessária uma análise dos direitos que são assegurados aos idosos, visto que estão voltados para a segurança e para uma maior e melhor qualidade de vida desse indivíduo. Serão abordados aqui o direito à convivência familiar saudável e o direito à proteção integral do idoso.

2.4.1 O direito à convivência familiar saudável

A família é, segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, o que proporciona ao ser humano suas maiores alegrias, bem como é em seu ambiente que se vive os sofrimentos, as aflições, as consternações e os pesares¹⁰⁸, sendo, por isso, de extrema importância a convivência entre familiares.

Paulo Lôbo, em seus ensinamentos, alega que o convívio entre familiares é uma associação afetiva que se prolonga no tempo e espaço, que aglutina pessoas em um grupo, graças aos laços de parentesco ou não, em um mesmo ambiente. Este pode ser tido como a casa, o lar, a moradia, podendo também não ser, tendo em vista que as atuais condições de vida separa os membros da família do mesmo espaço física, o que, no entanto, não é suficiente para que haja a perda de referência do ambiente comum. Assim, pode-se entender como o lugar em que os cidadãos se sintam reciprocidade e solidariedade, ou seja, se notem protegidos e acolhidos¹⁰⁹.

¹⁰⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p.44.

¹⁰⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva. 2011, p. 74.

Levando em consideração a noção de convivência familiar, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho entendem que ascendentes e descendentes devem continuar unidos¹¹⁰. Contudo, o que se percebe é que muitos idosos, depois de já terem criado e cuidado de seus filhos, passam a viver com a solidão, seja por estarem institucionalizados, por morarem sozinhos ou simplesmente por não receberem a devida atenção dos familiares, fato que acaba os desequilibrando emocionalmente.

O Estatuto do Idoso, no *caput* do seu artigo 3º, objetivando evitar a situação descrita acima, estabeleceu que:

“ É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária”¹¹¹.

A Constituição Federal de 1988, neste mesmo diapasão, instituiu, no *caput* do artigo 230, 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”¹¹².

Os dois artigos acima mencionados deixam claro que o ambiente familiar tem um papel extraordinário na vida do idoso, estando ligado diretamente ao bom envelhecimento. A família possibilita diversas interações, fundamenta vínculos, de modo que cada membro tem a chance de exercer sua individualidade¹¹³, sendo um direito do idoso a moradia no seio da família natural ou substituta¹¹⁴.

¹¹⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 110.

¹¹¹ BRASIL. Lei 10.741, de 01º de outubro 2003. *Estatuto do Idoso*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 27 de junho de 2018.

¹¹² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 de junho de 2018.

¹¹³ CAROLINO, Lilia Aparecida Pereira. *O idoso e a família nos dias de hoje*. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/o-idoso-e-familia-nos-dias-de-hoje/>. Acesso em 27 de junho de 2018.

¹¹⁴ BRASIL. Lei 10.741, de 01º de outubro 2003. *Estatuto do Idoso*. Artigo 37. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 27 de junho de 2018.

Uma convivência saudável possibilita que os seres pratiquem a afetividade, pois a conversa, o convívio, o constante relacionamento, faz com que o afeto se mantenha, se desenvolva e cresça.

Carla Cargnelutti Bronzatti e Marcelle Cardoso Louzada alegam que os vínculos estabelecidos dentro da entidade familiar garantem uma melhor qualidade de vida ao idoso por possibilitar que ele seja saudável, feliz e que preservem sua dignidade, sendo de fundamental importância para o envelhecimento sadio¹¹⁵. O acolhimento e cuidado exercido em favor da pessoa com mais idade possibilitam que o envelhecimento seja concebido como mais prazeroso.

A convivência familiar é uma necessidade de todos os seres humanos. Todos os indivíduos precisam conviver para existir. A família pode ser considerada como um porto seguro, um ambiente em que os indivíduos mantêm suas integridades físicas e mentais. O seio da família é o ambiente perfeito para que a proteção do idoso seja efetivada, para que a afetividade se manifeste e para que o ancião se sinta valorizado, integrado e digno.

A Política Nacional de Assistência Social concebe a família como o local favorável e imprescindível onde ocorrem socializações primárias, em que há abrigo e dedicação com seus membros, necessitando, por isso, ser também cuidada e protegida¹¹⁶. A instituição familiar, que é sinônimo de proteção e cuidado, deve ser incentivada, apoiada e ter a chance de atingir estados que possibilitem cumprir seu papel na proteção de seus idosos¹¹⁷.

¹¹⁵ BRONZATTI, Carla Cargnelutti; LOUZADA, Marcelle Cardoso. *O Direito à convivência familiar e comunitária do idoso: como fica idoso abandonado?*. Anais da Semana Acadêmica Fadisma Entrementes. ISSN 2446-726X, 12ª edição, Santa Maria, 2015.

¹¹⁶ BRASIL.. *Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS*. Secretaria do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Secretaria Nacional de Assistência Social Brasília. 2004, p. 41. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf. Acesso em 27 de junho de 2018.

¹¹⁷ Ibidem.

O convívio familiar e comunitário impede, por exemplo, que os mais velhos cometam suicídios ou adquiram doenças físicas e psíquicas provocadas pela solidão¹¹⁸.

Sob essa perspectiva, depreende-se que o convívio com os familiares decorre do afeto, da atenção empenhada pelo filho ao pai, sobretudo quando este chega à uma idade mais avançada. Frisa-se o entendimento de que a convivência não implica necessariamente em coabitação, mas sim no dever de estar presente na vida do outro, no dever de não impedir que o idoso participe da criação dos netos, por exemplo.

A convivência entre familiares permite que sejam asseguradas a integridade física, moral e psicológica do ancião, na medida em que permite um envelhecimento saudável, enérgico e com segurança.

Menciona-se que o convívio familiar não deve excluir as obrigações da sociedade para com as pessoas maiores de sessenta anos de idade. O povo deve se mobilizar para fazer cumprir e efetivar os direitos previstos nas legislações e políticas públicas, de forma a garantir a proteção integral daqueles indivíduos.

2.4.2 O direito à proteção integral

O Direito à proteção integral do idoso pode ser considerado um direito fundamental, tendo em vista a intrínseca vulnerabilidade das pessoas idosas, sendo essencial protegê-las, devendo, por isso, o direito ora estudado ser respaldado como sendo fundamental.

¹¹⁸ PAULA, Marcos Ferreira de. *Os idosos do nosso tempo e a impossibilidade da sabedoria no capitalismo atual*. Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 126, p. 262-280, jun. 2016. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282016000200262&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 27 jun. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.068>

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 25, 1, aponta o direito à segurança em caso de velhice¹¹⁹, devendo ocorrer a intervenção do Estado para que seja assegurada a proteção integral do idoso para além do âmbito familiar¹²⁰.

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 preconizou em seu artigo 203 que a assistência social deve ser prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social. O inciso I do referido dispositivo tem como objetivo assegurar uma efetiva proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice¹²¹.

O Estatuto do Idoso aponta no artigo 8º que: “O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente”¹²². O envelhecimento é, portanto, um direito social que deve ser protegido por toda a coletividade e pelo Estado, o qual não pode permitir que abusos sejam cometidos em desfavor do ancião, garantindo a sua proteção. Tendo como base esse artigo, é possível deduzir que a sociedade deve ver a velhice de uma forma positiva, tendo em vista que os valores a ela atribuídos podem viabilizar ou dificultar a proteção e a aceitação social dos idosos¹²³.

O idoso, nas lições de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, deve ser tratado com respeito e preferência, de modo que isto seja um dogma dentro das relações familiares. A reverência é impositiva para com aqueles que viveram as batalhas do cotidiano e que, agora, possuem menos energia em seus corpos¹²⁴, sendo um dever protegê-los.

¹¹⁹ UNICEF – BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948*. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 28 de junho de 2018.

¹²⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva. 2011, pg. 39.

¹²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 de junho de 2018.

¹²² BRASIL. Lei 10.741, de 01º de outubro 2003. Estatuto do Idoso. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/10.741.htm. Acesso em: 28 de junho de 2018.

¹²³ OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. *O processo histórico do estatuto do idoso e a inserção pedagógica na universidade aberta*. Revista HISTEDBR On-line, Campinas, n.28, p.278 –286, dez. 2007 - ISSN: 1676-2584. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf. Acesso em 28 de junho de 2018.

¹²⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p.103-104.

A vulnerabilidade relaciona-se à pessoa do idoso, sendo, por isso, essencial a sua proteção integral. Quando estes indivíduos não são devidamente protegidos pelos filhos, sendo abandonados no momento em que mais precisam, o dano se materializa e caracteriza a não preservação da saúde psíquica daqueles que estão com idade avançada.

O direito à proteção integral pode ser facilmente demonstrado quando se pensa na possibilidade do idoso, em razão da sua fragilidade, poder pleitear alimentos de qualquer familiar, tendo em vista a solidariedade passiva prevista no artigo 12 do Estatuto do Idoso: “a obrigação alimentar é solidária, podendo o idoso optar entre os prestadores”¹²⁵.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho exemplificam a situação ora apontada da seguinte maneira: se uma avó necessitar receber alimentos, poderá eleger quem demandará, podendo ser seu filho, neto ou bisneto, tendo em vista que todos são legal e solidariamente subordinados ao cumprimento da obrigação. Não há, portanto, uma ordem de preferência entre eles¹²⁶. O princípio da solidariedade familiar, que será melhor abordado no próximo capítulo, é o que possibilita que isto aconteça, podendo ser considerado um corolário da proteção integral ao idoso.

¹²⁵ BRASIL. Lei 10.741, de 01º de outubro 2003. *Estatuto do Idoso*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 28 de junho de 2018.

¹²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p.105.

3 O PAPEL DO AFETO NAS RELAÇÕES CONTEMPORÂNEAS DE FAMÍLIA

Hoje em dia, fala-se muito da situação de risco que a criança e o adolescente estão expostos, tendo em vista sua evidente vulnerabilidade. Por este viés, é plenamente admissível afirmar que os idosos também estão suscetíveis a esta circunstância¹²⁷, tendo em vista que são indivíduos que também estão submetidos a situações de evidente risco.

Sucedem que os anciãos estão iminentemente sob ameaça, não por conta do natural envelhecimento, mas porque este os tornam mais passíveis de incapacidades, as quais decorrem de circunstâncias adversas do meio físico, social ou por questões afetivas¹²⁸, necessitando, por isso, de cuidado.

Há ainda o que pode-se chamar de velhismo ou idadismo que é o conjunto de ideias preconcebidas em desfavor de indivíduos ou grupos em razão da idade elevada¹²⁹, o que acaba por afastá-los ainda mais do meio social e familiar, bem como prejudicá-los afetivamente.

“O problema com a velhice não é a velhice em si, mas a maneira como o idoso e os outros se colocam perante ela: o idoso se entende e é entendido num lugar onde seus projetos ou já foram realizados ou foram abandonados – nada o solicita. Não conseguimos compreender a velhice em sua totalidade, pois ainda nos falta reconhecer o valor de toda uma existência, preocupando-nos com o que se realizou e com o que ainda se tem pela frente. A velhice não é um passo para a morte, mas mais uma etapa da existência humana que deve ser encarada de forma constante”¹³⁰.

¹²⁷ CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *O idoso e direito aos alimentos*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 835, 16out. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7408>>. Acesso em: 1 jul. 2018.

¹²⁸ CALDAS, Célia Pereira e VERAS, Renato Peixoto. *Saúde do idoso: a necessária abordagem multidimensional*. In Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (Eds.), *Envelhecimento e representações sociais*. Rio de Janeiro: Quartet Editora, 2012, p.82

¹²⁹ GASTRÓN, Liliana; MONCHIETTI, Alícia; e ODDONE, Maria Julieta. *Representações sociais sobre homens e mulheres na velhice*. In Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (Eds.), *Envelhecimento e representações sociais*. Rio de Janeiro: Quartet Editora, 2012, p.130-131.

¹³⁰ GUIMARÃES, Elzimar Campos. *Reflexão sobre a velhice*. v.21, Juiz de Fora: CES Revista. 2007. p.11 - p.23. (p.13). Disponível em: https://www.cesjf.br/revistas/cesrevista/edicoes/2007/reflexao_sobre_a_velhice.pdf. Acesso em: 20 de junho de 2018

O fato é que o cuidado é a locução do afeto, de modo que a própria sociedade o escolheu como sendo fundamental para a sustentação da entidade familiar, não podendo somente se falar em laços de consanguinidade e bens materiais para unir as pessoas, pois a participação na vida do outro pode se dar de outras maneiras, dentre elas o afeto¹³¹.

Por esta percepção, a antiga noção de uma família patrimonialista, hierarquizada e patriarcal cedeu lugar para outras em que imperam o espaço para o amor e o afeto, de modo que este último é a base para uma boa relação entre os indivíduos¹³².

Frisa-se o entendimento aqui adotado de que o amor não pode ser confundido com o afeto.

Desta forma, entende-se aqui que sem o afeto não é possível que os homens vivam com dignidade. Os seres como um todo, especialmente os humanos, precisam manter relações afetivas para que se sintam bem e com vontade de continuar sobrevivendo. Um indivíduo que não serve ao outro e que se entrega à solidão acaba por ser menos feliz do que aqueles que estão com seus pares e que com eles estabelecem vínculos.

Zygmunt Bauman estabelece que o indivíduo anseia por convívio e é, por isso, que “ele se estende na direção de outro ser humano, exige sua presença e se esforça para transformá-la em união”. Ele ainda aponta que um indivíduo, por mais independente e realizado que seja em outras áreas da vida, sem que esteja unido a outro se sente incompleto e insatisfeito¹³³.

¹³¹ FRAGOSO, Ana Karina Ciríaco. *Abandono afetivo: uma questão de personalidade*. Revista da ESMape – Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, v.14, n.29. Recife: ESMape, 2009, p.23.

¹³² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios norteadores do direito de família*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 217.

¹³³ BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos*. Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004, p.55.

Maria Berenice Dias, também por este viés, inferiu que a manutenção de laços afetuosos está presente em qualquer espécie, seja em defluência do instinto de perpetuação, seja pela repulsa à solidão¹³⁴.

Por esta razão, faz-se mister entender o princípio da afetividade, o qual será abordado sob dois aspectos: o primeiro como sendo base para a formação da entidade familiar e outro como sendo um valor jurídico a ser tutelado pela sociedade e pelo Estado. Antes, porém, faz-se necessária uma breve análise acerca do princípio da solidariedade, o qual está intimamente ligado ao princípio da afetividade.

3.1 O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR

O princípio da solidariedade familiar tem íntima relação com o princípio da afetividade, pois este traz peculiaridades específicas ao primeiro, no que tange ao Direito de Família¹³⁵.

A solidariedade familiar, conforme ensina Roberto Figueiredo pode ser entendida como um desdobramento da solidariedade social¹³⁶, a qual, por sua vez, é tida, de acordo com o artigo 3º, I da Carta Magna, como um dos objetivos da República Federativa do Brasil¹³⁷.

A partir da menção expressa à solidariedade na Carta Magna, ela deixou de ser concebida apenas como uma obrigação moral e passou a ser entendida como um princípio jurídico, o qual também está presente implicitamente em diversos dispositivos da constituição, como por exemplo nos que impõem à sociedade, ao

¹³⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 37.

¹³⁵ LÔBO, Paulo. *Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1036, 3 maio 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8333>>. Acesso em: 4 jul. 2018.

¹³⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Papeando com Pamplona – Solidariedade Familiar*. 5ª temporada, episódio 1. Entrevistados: Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=VQcVKpR0VSQ>. Acesso em: 05 de julho de 2018.

¹³⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm. Acesso em: 29 de junho de 2018. “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Estado e à família a proteção da entidade familiar, da criança, do adolescente e do idoso, surgindo, então, do dever de cuidado para com o outro¹³⁸.

A solidariedade pode ser compreendida como uma atitude altruísta de responsabilizar-se pelo outro, de preocupar-se e cuidar de outro ser¹³⁹. Consoante esta afirmação, Moacir Cesar Pena Junior atesta que esse princípio prioriza o auxílio recíproco entre todos os indivíduos, de forma a conservar e honrar os direitos personalíssimos de cada um, com o objetivo de se obter o progresso desejado na procura pela felicidade, ou seja, é através da assistência material e imaterial recíproca, da consideração e da afeição que ocorre a solidariedade familiar, fato que propicia boas relações entre seus membros¹⁴⁰.

Concorda-se com a ideia acima trazida, tendo em vista que quando o mútuo auxílio está presente na entidade familiar, seus membros se mantêm unidos, conectados, como se dentro das suas individualidades eles fossem um só, ou seja, eles são percebidos como uma unidade em que as felicidades fluem.

“O princípio jurídico da solidariedade resulta da superação do individualismo jurídico, que por sua vez é a superação do modo de pensar e viver a sociedade a partir do predomínio dos interesses individuais, que marcou os primeiros séculos da modernidade, com reflexos até a atualidade. Na evolução dos direitos humanos, aos direitos individuais vieram concorrer os direitos sociais, nos quais se enquadra o direito de família, e os direitos econômicos. No mundo antigo, o indivíduo era concebido apenas como parte do todo social; daí ser impensável a ideia de direito subjetivo. No mundo moderno liberal, o indivíduo era o centro de emanção e destinação do direito; daí ter o direito subjetivo assumido a centralidade jurídica. No mundo contemporâneo, busca-se o equilíbrio entre os espaços privados e públicos e a interação necessária entre os sujeitos, despontando a solidariedade como elemento conformador dos direitos subjetivos”¹⁴¹.

¹³⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 230-231.

¹³⁹ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. v.5, 13 ed. Rec., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, pg.15.

¹⁴⁰ PENA JUNIOR, Moacir Cesar. *Direito das pessoas e das famílias – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 14.

¹⁴¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 64.

Maria Berenice Dias aponta que a solidariedade pode ser definida como o que um indivíduo deve a outro, tendo sua fonte originária os vínculos afetivos que as pessoas estabelecem, tendo uma para com as outras deveres de reciprocidade¹⁴².

Entende-se aqui que os vínculos afetivos são os responsáveis por tornarem o dever de reciprocidade entre os indivíduos algo natural e constante, não sendo um fardo para aqueles que estão unidos afetivamente. A família, então, pode ser entendida como o primeiro meio no qual a solidariedade se manifesta, sendo esta manifestação, quando existentes os laços de afeto, genuína e única.

Diversos dispositivos do Código Civil elucidam que o solidarismo surge das relações assistenciais, afetivas, de amparo e reciprocidade entre todos os familiares, podendo servir de exemplo a já mencionada obrigação alimentar (artigo 1.694); o poder familiar exercido em face dos filhos menores (artigo 1.630); a colaboração dos cônjuges na direção da família (art. 1.567); a mútua assistência moral e material entre eles (art. 1.566), entre outros¹⁴³⁻¹⁴⁴. Com base nestes artigos percebe-se que a solidariedade não está apenas ligada ao patrimônio, mas também tem relação com situações psicológicas e de afeto¹⁴⁵, sendo a instituição familiar pautada não só pela igualdade, pelo afeto, pela ética e pela dignidade, mas também pela solidariedade, esta caracterizada pelo cuidado e pela preocupação que um indivíduo tem pelo outro nas relações familiares¹⁴⁶.

Corroborar-se com este entendimento, no sentido de que as relações constituídas no seio familiar, atualmente, não são estabelecidas por razões econômicas, haja vista que as relações interpessoais mantidas pelos indivíduos entre si contribuem para que todas as obrigações previstas nas legislações, em especial na CF e no CC, sejam adimplidas naturalmente, ou seja, sem que seja necessária o uso da força para o seu cumprimento.

¹⁴² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 56.

¹⁴³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 64.

¹⁴⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 102.

¹⁴⁵ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. v.5, 13 ed. Rec., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p.15.

¹⁴⁶ COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe. *O dano moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n.2, 2015, p. 253.

Cumpra realçar alguns aspectos do princípio da solidariedade no que tange ao direito à alimentos, tendo em vista que é onde a solidariedade melhor se manifesta. Carlos Roberto Gonçalves afirma que a obrigação prestacional de alimentos se constitui graças a solidariedade humana e econômica existente entre os parentes e membros de uma família¹⁴⁷.

Paulo Lôbo aduz que a obrigação alimentar deriva do princípio da solidariedade, não sendo, contudo, uma obrigação solidária, pois esta última não se presume, precisa ser convencionada pelas partes ou estar prevista em lei. A única exceção a esta regra é, conforme já explanado anteriormente, a obrigação alimentar devida aos idosos, haja vista a peculiar situação da vida destes indivíduos¹⁴⁸.

Quando os indivíduos possuem a consciência de que dependem de outros para sobreviver, a solidariedade toma rumos maiores, tendo em vista que as pessoas se tornam mais atentas e cuidadosas para com o outro. O cidadão, quando introduzido em um ambiente familiar, assume seus deveres de reciprocidade para com os outros devido ao afeto existente, havendo um dever moral entre os indivíduos. Acontece que por vezes o dever moral não é suficiente para que a reciprocidade seja efetuada.

Nesse sentido, por exemplo, o Estatuto do Idoso modificou o dever moral de acolhimento aos idosos em um dever jurídico, razão pela qual o lar passou a ser apontado como o ambiente onde a colaboração, a cooperação, a assistência e o cuidado acontecem, ou seja, passou a ser espaço em que a solidariedade se manifesta¹⁴⁹.

A Constituição Federal de 1988, baseada neste princípio da solidariedade familiar, estabelece o dever de reciprocidade, na medida em que dispõe que os pais

¹⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 13ed., v.6, São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 496.

¹⁴⁸ LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364> e em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf. Acesso em: 8 de julho de 2018.

¹⁴⁹ LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364> e em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf. Acesso em: 4 jul. 2018.

devem dar assistência, criar e educar seus filhos pequenos e estes, quando maiores, têm a obrigação de auxiliar e amparar os pais quando estes ficarem mais velhos¹⁵⁰.

Compreende-se que a Constituição não precisaria nem mencionar acerca das hipóteses acima mencionadas, tendo em vista que não seria viável assumir que os genitores abandonassem a sua prole ou que esta fosse abandonada. Contudo, se há previsão constitucional destes deveres recíprocos entre pais e filhos, eles devem ser garantidos e cumpridos.

Logo, o princípio da solidariedade familiar pode ser traduzido pela afetividade necessária que liga os componentes da estirpe e que materializa uma particular forma de responsabilidade social¹⁵¹. Ou seja, sua gênese está nos vínculos afetivos estabelecidos pelas pessoas, cujo significado compreende o dever de cuidado recíproco e a fraternidade. Um ser humano tem sua existência marcada pela existência de outro¹⁵².

Categoricamente, a solidariedade se projeta ética e moralmente no plano jurídico caracterizado por uma coincidência de interesses e objetivos entre os membros da entidade familiar. Sucede que, no plano familiar duas concepções precisam ser entendidas: a primeira se refere ao âmbito interfamiliar, ambiente em que a solidariedade se manifesta permanentemente, tendo em vista o dever recíproco de zelo e auxílio para com o coletivo e com seus membros individualmente; a segunda diz respeito à relação da comunidade familiar com a população e com o local em que habita¹⁵³.

A solidariedade familiar é fato e direito; realidade e norma. No plano fático, as pessoas convivem, no ambiente familiar, não por submissão

¹⁵⁰ Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. In: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 de junho de 2018.

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 102.

¹⁵² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 56.

¹⁵³ LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364> e em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf. Acesso em: 8 de julho de 2018.

a um poder incontrariável, mas porque compartilham afetos e responsabilidades. No plano jurídico, os deveres de cada um para com os outros impuseram a definição de novos direitos e deveres jurídicos, inclusive na legislação infraconstitucional, a exemplo do Código Civil de 2002, o que não significa que se alcançou a dimensão ideal da solidariedade, impondo pugnar-se por avanços legislativos. A solidariedade do núcleo familiar compreende a solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, principalmente quanto à assistência moral e material¹⁵⁴.

Sendo assim, é o afeto que, enquanto expressão da dignidade da pessoa humana, coloca sobre os agrupamentos familiares a solidariedade, ou seja, os membros se obrigam uns para com os outros, de forma a melhor promoverem o desenvolvimento das pessoas que estão convivendo.

Ana Carolina Nilce Barreira Candia afirma que a ausência de cuidado dos filhos para com os pais e vice-versa traduz uma nítida falta de cumprimento ao que preconiza o princípio da solidariedade, em especial no que tange à solidariedade familiar¹⁵⁵.

3.2 O PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE: O AFETO COMO BASE DA ENTIDADE FAMILIAR

Inicialmente, para melhor entender o afeto como sendo a base da entidade familiar, faz-se necessário mencionar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226 estabelece que a família é a base da sociedade, ou seja, o corpo social se organiza em torno da estrutura familiar¹⁵⁶, sendo esta a maior restrição imposta ao Estado.

Isto significa dizer que a família não pode ser anulada ou invalidada, pois, se uma violação acontecesse, a própria base da sociedade seria atingida, de modo que

¹⁵⁴ LÔBO, Paulo. Op. cit.

¹⁵⁵ CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso*. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

¹⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 37.

a existência do Estado estaria comprometida¹⁵⁷. Assim, para sua própria continuidade e manutenção, é dever do Estado proteger os locais onde as famílias estão, bem como dar-lhes amparo sempre que necessário.

Corroborando com o que indica a Lei Máxima Brasileira, a Declaração Universal dos Direitos do Homem aponta em seu artigo 16, 3, que “a família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”¹⁵⁸. Desta forma, o Estado tem como dever preservar a instituição da família, sendo que a proteção devida à família constitui um “direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade”¹⁵⁹.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Júnior entendem em conformidade com as disposições acima, de modo que apontam que todas as esferas de governo devem priorizar as famílias, devendo cuidar para que sejam estabelecidas políticas públicas como forma de apoiar os membros da entidade familiar, especialmente as crianças, os adolescentes e os idosos¹⁶⁰.

Paulo Lôbo aponta alguns pontos relevantes quanto à proteção devida pelo Estado à família, informando que a CF de 1988 foi a responsável pela expansão dos direitos intrínsecos aos familiares, tendo como exemplo que o amparo feito pelo Estado abarca todas as entidades familiares; a família, compreendida como uma entidade, se encarrega por ser um sujeito de direitos e obrigações; as pessoas possuem liberdade para constituírem, extinguírem ou manterem família, podendo se planejar do modo que julgarem pertinente; os direitos atinentes aos membros que integram uma família devem ser priorizados; o ambiente familiar é o propício para que o indivíduo se realize pessoal e dignamente¹⁶¹.

Maria Berenice Dias preleciona que a família possui características públicas com uma relação privada, pois o indivíduo integra o vínculo familiar e participa de um

¹⁵⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 35.

¹⁵⁸ BRASIL. *Fundo das Nações Unidas para Infância*. Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 03 de julho de 2018.

¹⁵⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 17.

¹⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2018, p.46.

¹⁶¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 35.

determinado contexto social¹⁶². Nessa mesma direção, Paulo Lôbo afirma que o direito de família é em sua essência privado, ainda que suas normas sejam públicas, tendo em vista que os indivíduos de suas relações são entes privados¹⁶³.

Adota-se o posicionamento de que a família é o ambiente excelente para que a privacidade seja exercida, sendo importantíssima para o desenvolvimento do indivíduo, sua existência, sua saúde e seu bem-estar físico, psíquico e moral.

Importa fazer uma menção ao fato de que, ao longo dos anos, a formação familiar foi se alterando, a família que antes era apenas constituída pelo matrimônio, em razão da reprodução e da economia, cedeu lugar a diversos outros tipos de constituição formadas em sua maioria graças ao valor dado ao afeto, ao amor e à harmonia, tais como: família matrimonial; família informal; família monoparental; família anaparental; família homoafetiva e família eudemonista, esta última é a que tem como maior característica o vínculo afetivo estabelecido entre seus membros¹⁶⁴.

Por esta razão, não há como se fazer uma única conceituação acerca do que é família¹⁶⁵, o certo é que, em certa medida, todas elas possuem alguma relação de afetividade.

Paulo Luiz Netto Lôbo realizou uma minuciosa análise acerca do artigo 226 da CF e concluiu que não há uma formação familiar modelo, mas sim uma “inclusão de entidades familiares não referidas explicitamente”¹⁶⁶ e que se configuram através da afetividade, estabilidade e ostentabilidade. Ele aduz que o caput¹⁶⁷ do referido art. não fez qualquer menção a uma família específica, sendo uma “cláusula geral de inclusão,

¹⁶² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 39.

¹⁶³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 45.

¹⁶⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 13ed., v.6, São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 35.

¹⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 45.

¹⁶⁶ LÔBO, Paulo. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2552> ou em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf. Acesso em: 3 jul. 2018

¹⁶⁷ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. In: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 de junho de 2018.

não sendo admissível excluir qualquer entidade que preencha os requisitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade”¹⁶⁸. Alega ainda que a palavra “também” presente no § 4º do artigo 226¹⁶⁹ tem sentido de inclusão, devendo ser incluídas as entidades familiares que não foram explicitadas no texto constitucional. Ele explica que os modelos de entidades familiares apresentados nos parágrafos do artigo 226 da Lei Maior são exemplificativos, não obstante de serem as mais corriqueiras, havendo, por isso, menção expressa. As outras entidades familiares estão implicitamente incluídas, tendo em vista que o conceito apresentado no caput do artigo é amplo e indeterminado.

Concorda-se com as conclusões obtidas pelo autor acima referido, tendo em vista que não motivos para não reconhecer as diversas modalidades de famílias existentes hoje. Não há mais um padrão a ser seguido, as pessoas devem aproximar-se com o intuito de permanecerem juntas, ou melhor, devem se unir pelo afeto que possuem, independente de padrões que sejam a elas impostos. O que importa, essencialmente, é que o indivíduo esteja feliz com suas escolhas.

Maria Berenice Dias afirma que a família não decaiu, houve apenas uma reestruturação das relações familiares, não havendo mais que se falar em um único modelo de família, constituído apenas por: avôs, pai, mãe e filhos, tendo em vista que o que se busca é concretizar interesses mais valiosos, como por exemplo: o amor, a solidariedade, a lealdade, a confiança e o afeto¹⁷⁰, razão pela qual a aplicação de padrões não se sustenta.

O vínculo afetivo passou a ser determinante para a construção da família, à medida que a dependência econômica foi cedendo lugar. Infere-se que o afeto é extremamente importante para que haja o suporte familiar, se comportando como um

¹⁶⁸ LÔBO, Paulo. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2552> ou em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf. Acesso em: 3 de julho de 2018.

¹⁶⁹ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”. In: BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 29 de junho de 2018.

¹⁷⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 42.

elo das pessoas, as quais procuram a alegria de todos que estão naquele meio. Desta forma, é possível afirmar que a afetividade é o norte para a composição das diversas famílias contemporâneas¹⁷¹.

Silvio de Salvo Venosa informa que antigamente não havia um comprometimento dos sistemas legais para com o afeto e felicidade, mas que esta não é a realidade dos dias de hoje, pois o afeto, com ou sem vínculos biológicos, passou a ser o enfoque da família, de modo a sempre dar prioridade à dignidade humana¹⁷².

Há hoje o que se chama de pluralismo familiar, ou seja, existem diferentes núcleos familiares, formandos, em sua maioria, pelo afeto, e não apenas um¹⁷³. A dignidade, por consequência, se estende à todas as entidades familiares em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo indigno um tratamento diferenciado a qualquer uma das diversas formas de família, que foram constitucionalmente aceitas¹⁷⁴.

Mônica Teresa Costa Sousa e Bruna Barbieri Waquim informam que a Carta Magna de 1988 trouxe o princípio da pluralidade das formas familiares quando retirou a expressão “família constituída pelo casamento” do dispositivo constitucional, passando o afeto, o respeito e a consideração a serem caracterizadores dos agrupamentos humanos¹⁷⁵.

Maria Berenice Dias indica que:

¹⁷¹ GOMES, Iriane Rosana Freire. *A paternidade socioafetiva e suas implicações jurídicas à luz do retrocesso da súmula nº 301 do STJ limites e precedentes*. in: revista jurídica consulex - ano xix - nº 454 - 15 de dezembro/2015.

¹⁷² VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: família*. 18 ed., v.5, São Paulo: Atlas, 2018, p. 8.

¹⁷³ YAGODNIK, Esther Benayon; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. *Princípios norteadores da reconfiguração das relações familiares na efetivação do acesso à justiça*. In: coleção conpedi/unicuritiba - Vol. 7 - Direito de Família. ISBN: 978-85-7840-176-4. Curitiba: Funjab, 2013. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=45ececbb4fa848ad>>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

¹⁷⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 53.

¹⁷⁵ SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. *Do direito de família ao direito das famílias: A repersonalização das relações familiares no Brasil*. Revista de Informação Legislativa. Ano 52. Número 205 jan./mar., 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p71.pdf. Acesso em: 09 de julho de 2018.

A visão pluralista das relações interpessoais levou à necessidade de buscar a identificação de um diferencial para definir família. Não se pode deixar de ver no afeto o elo que enlaça sentimentos e compromete vidas, transformando um vínculo afetivo em uma entidade familiar. O envolvimento emocional, o sentimento do amor que aproxima almas, enlaça vidas e embaralha patrimônios, gerando responsabilidades e compromissos mútuos, revelam o nascimento de uma família, a merecer abrigo no Direito de Família¹⁷⁶.

As relações contemporâneas de família estão à volta do princípio da afetividade¹⁷⁷, ou seja, são os vínculos afetivos que orientam a formação das relações familiares¹⁷⁸, de forma a privilegiar a dignidade da pessoa humana. Sendo assim, a família, por ser o elemento estruturador da sociedade, possui características que vão além dos laços sanguíneos, sendo a incumbida pelo desenvolvimento do ser, de modo que é gêiser de afeto e solidariedade¹⁷⁹.

Esther Benayon Yagodnik e Giselle Picorelli Yacoub Marques indicam que a família é o núcleo principal, a sustentação da sociedade e é ela quem permite que o indivíduo desenvolva sua personalidade, pois acolhe triunfos e insucessos, sendo para isso a base de numerosos afetos¹⁸⁰.

Infere-se que a família entendida como um LAR (Lugar de Afeto e Respeito) é a que deve ser preservada¹⁸¹, não interessando qual seja a sua modelagem, e é a que

¹⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. *Paternidade homoparental*. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: [http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_692\)5__paternidade_homoparental.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_692)5__paternidade_homoparental.pdf). Acesso em 08 de julho de 2018.

¹⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018, p.95.

¹⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro – Direito de Família*. v.6. São Paulo: Editora Saraiva, 2016, p. 32-33.

¹⁷⁹ SILVA, Lillian Ponchio E; MEDEIROS, Alexandre Alliprandino; PENNA, João Bosco; Ozaki, Veridiana Tonzar Ristori; PENNA, Carolina Paulino. *Responsabilidade Civil Dos Filhos Com Relação Aos Pais Idosos: Abandono Material E Afetivo*. Disponível Em: [HTTP://WWW.LEX.COM.BR/DOUTRIN24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.ASPX](http://www.lex.com.br/doutrin/24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.ASPX) Acesso Em: 05 DE JULHO DE 2018.

¹⁸⁰ YAGODNIK, Esther Benayon; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. *Princípios norteadores da reconfiguração das relações familiares na efetivação do acesso à justiça*. In: coleção conpedi/unicuritiba - Vol. 7 - Direito de Família. ISBN: 978-85-7840-176-4. Curitiba: Funjab, 2013, p.52. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=45ececbb4fa848ad>>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

¹⁸¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 37.

serve de apoio para que o idoso viva bem e feliz. Os vínculos afetivos são os responsáveis por fazerem com os idosos recebam os cuidados necessários quando estão dependentes, sendo a família o seu principal cuidador¹⁸².

Concorda-se que a família é o ambiente onde o afeto e o respeito melhor se fazem presente, devendo ser considerada como lar. Por analogia, portanto, o LAR é onde a família está, sendo através dos laços de afetividade que os indivíduos se sentem respeitados e conseguem se manter equilibrados e conscientes da sua realidade.

Giuliana Bertolin e Mariza Viecili sustentam que a família é a instituição onde o idoso pode obter afeto e amor, considerando que essa é incumbida de garantir a estabilidade física, psíquica e afetiva do indivíduo¹⁸³.

Entende-se que a convivência com a família é, por consequência, primordial para a qualidade de vida dos idosos, tendo em vista que nesse ambiente ocorre manifestações de afeto, sendo o local onde eles podem ter voz e se expressar verdadeiramente, de modo a fazer com que os membros da família o entendem.

Zygmunt Bauman e Tim May entendiam que compreender o outro era um sinal de amor. Então, pode-se afirmar que a indigência que o ser humano tem de ser entendido advém da necessidade que o outro veja através de seus olhos um ponto de vista a ser respeitado pelo simples fato de ser seu. O que se procura com isso é a afirmação de experiências, ou seja, aprovações de uma vida, das alegrias e das angústias, de modo que ocorram autorrepresentações válidas. As validações acontecem quando um indivíduo se disponibiliza a ouvir, prestar atenção e valorizar o que o outro está falando de si¹⁸⁴, fato que constantemente ocorre dentro do seio familiar.

¹⁸² FERNANDES, Priscila Matos. *O idoso e a assistência familiar: uma abordagem da família cuidadora economicamente dependente do idoso*. In: Revista Eletrônica Novo Enfoque. Disponível em: <http://www.castelobranco.br/sistema/novo enfoque/files/07/14.pdf>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

¹⁸³ BERTOLIN, Giuliana; VIECILI, Mariza. *Abandono Afetivo do Idoso: Reparação Civil ao Ato de (não) Amar?* Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 339, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

¹⁸⁴ BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim, *Aprendendo a Pensar com a Sociologia*. Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2010, p.138.

As bases familiares, em vista disso, se baseiam na espontaneidade, no amor, no afeto, na conversa e na equidade, tendo todos estes elementos participação fundamental na vida daquele que já está com a idade avançada. O afeto não integra só relações familiares, mas também laços de amizade ou inimizade, tendo em vista que o afeto pode ser tanto positivo quanto negativo, não devendo ser confundido com o amor. Insta mencionar que ambos os pólos integram as relações entre familiares, fato que não descaracteriza sua importância¹⁸⁵. “O afeto, portanto, pode ser traduzido como a ética exigida nas inter-relações humanas e, principalmente, familiares”¹⁸⁶.

A perpetuação da espécie humana, bem com a de outras espécies se dá graças aos laços afetivos que um membro estabelece com outro dentro dos diferentes grupos que participa, sendo, por isso, imprescindível que a vivência social aconteça¹⁸⁷. Sérgio Resende de Barros entende que qualquer um pode se afeiçoar, amar, conviver, sendo o afeto um direito individual que não pode ser denegado a ninguém¹⁸⁸.

Marcela de Alencar Araripe Coutinho aponta que o respeito às diferenças de cada indivíduo dentro das entidades familiares é resultado do afeto que se materializa através da confiança¹⁸⁹.

A despeito de não estar sempre presente, o afeto pode ser indicado como decisivo para que as relações familiares se caracterizem e se mantenham, podendo ser considerado como sua principal razão de existir¹⁹⁰.

¹⁸⁵ TARTUCE, Flavio. *O princípio da afetividade no direito de família*. Disponível em: < <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121822540/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em 02 de julho de 2018.

¹⁸⁶ COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe Coutinho. *Do dano moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n. 2, dezembro de 2015, p. 254.

¹⁸⁷ ANGELUCI, Cleber Affonso. *Valor jurídico do afeto nas relações do direito de família: construindo o saber jurídico*. 2006. 161f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, 2006.

¹⁸⁸ BARROS, Sérgio Resende de. *A tutela constitucional do afeto*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/42.pdf. Acesso em: 05 de julho de 2018.

¹⁸⁹ COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe Coutinho. *Do dano moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n. 2, dezembro de 2015, p. 254.

¹⁹⁰ ROSALIN JÚNIOR, Wilson Rodrigues. *A afetividade no elemento jurídico: princípio, regra ou valor a desencadear relações jurídicas de direito*. Revista Libertas, v.1, n.2, Ouro Preto – MG, jul.-dez. 2014. Disponível em: www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/download/285/262. Acesso em: 05 de julho de 2018.

“[...] a família atual está matrizada em paradigma que explica sua função atual: a afetividade. Assim, enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida”¹⁹¹.

Rodrigo da Cunha Pereira entende que o afeto que configura uma entidade familiar se relaciona com outros componentes, quais sejam: a solidariedade, a responsabilidade, a vivência, a cumplicidade e a convivência. Ou seja, ainda que sua existência seja importantíssima para a formação e existência de uma família, ele deve coexistir com outros elementos¹⁹², alguns já aqui explicados. O fato é que a família é o elemento essencial da sociedade¹⁹³, sendo o afeto o principal responsável para sua constituição e perpetuação. É a partir do afeto que o ser acha maneiras de progredir e desenvolver suas peculiares características¹⁹⁴.

Assim, por ser um elemento indispensável para a constituição dos núcleos familiares e por não poder ser desprezado pelo direito, devido às incontáveis consequências jurídicas que ele acarreta, se faz obrigatória uma análise quanto ao seu valor jurídico.

3.3 A NATUREZA JURÍDICA DO AFETO

Conforme já exposto, a família é a base da sociedade e é constituída atualmente através dos laços afetivos dos seus membros, razão pela qual é possível afirmar que o afeto possui inegável importância para a sociedade brasileira não podendo ser ignorado ou desamparado pelo ordenamento jurídico.

¹⁹¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

¹⁹² PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios norteadores do direito de família*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 218.

¹⁹³ OLIVEIRA, Luciane Dias de. *Afetividade como dever familiar perante a legislação brasileira*. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8035>. Acesso em 08 de julho 2018.

¹⁹⁴ SECOMANDI, Daniel Fernando. ***O Direito de Família e algumas contribuições da Psicanálise***. Trabalho de Graduação Interdisciplinar – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2006. Disponível em: http://professorsimao.com.br/Direito_familia.pdf. Acesso em 08 de julho de 2018.

O sistema judiciário possui regras e princípios, os quais não possuem qualquer hierarquia entre si. Os princípios constitucionais podem ser explícitos ou implícitos, estes últimos podem surgir a partir da interpretação realizada pelo indivíduo acerca dos paradigmas adotados pela Constituição, bem como podem nascer da harmonização de dispositivos específicos da Constituição, este é o caso do princípio da afetividade¹⁹⁵.

Ricardo Calderón indica que a doutrina se divide em três correntes quando se refere à natureza jurídica da afetividade: (i) a afetividade existe e deve ser vista como um princípio jurídico; (ii) impõe que a afetividade deve ser admitida pelo ordenamento, sendo, porém, apenas um valor relevante; (iii) a afetividade não possui valor jurídico, haja vista que o afeto é um sentimento e por assim ser seria algo estranho ao Direito¹⁹⁶.

Infere-se que a afetividade é o que define a família e a conseqüente união de seus membros, sendo isto o que, na modernidade, aproxima a instituição jurídica da instituição social. A família é o ambiente em que a afetividade humana se realiza, não sendo mais possível afirmar que ela possui única e exclusivamente funções econômicas – políticas – religiosas - procracionais. Este entendimento fez emergir um fenômeno jurídico social chamado de “repersonalização das relações civis”, que consiste na valorização do interesse do indivíduo em detrimento dos interesses patrimoniais¹⁹⁷.

Neste viés, é importante que seja feita uma análise jurídica acerca da afetividade, já que esta integra as relações sociais e é uma especial feição dos relacionamentos¹⁹⁸.

A afetividade, então, possui valor jurídico de princípio, na medida em que foi consagrado implicitamente na atual Constituição. Da mesma maneira, o Código Civil

¹⁹⁵ LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 59.

¹⁹⁶ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 09 de julho de 2018.

¹⁹⁷ LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.20-22.

¹⁹⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 09 de julho de 2018.

de 2002 não consagrou expressamente o princípio da afetividade, apesar de várias normas exemplificarem sua existência¹⁹⁹.

. O princípio da afetividade, decorrente do da dignidade da pessoa humana, é de implicitamente ordem constitucional e norteia todo Direito de Família, haja vista as novas concepções sobre família, sendo a essencialidade das relações entre familiares²⁰⁰.

Paulo Lôbo indica que o princípio da afetividade está implicitamente na Carta magna em alguns dispositivos e cita como exemplo que a prole deve ser tratada de igual modo, independente da origem; a opção afetiva da adoção ergueu-se através da igualdade de direitos; qualquer entidade familiar merece e deve ser protegida constitucionalmente; a convivência familiar deve ser uma prioridade para os indivíduos²⁰¹.

Ricardo Calderón aponta que o princípio da afetividade possui duas dimensões: uma objetiva e a outra subjetiva. A dimensão objetiva se caracteriza pela presença de fatos do dia a dia que representam uma expressão da afetividade, já a dimensão subjetiva trata do sentimento de afeto, escapando do Direito, de maneira que é sempre presumida, ou seja, existindo a dimensão objetiva a subjetiva, por consequência, também existirá²⁰². Este é o posicionamento ao qual se adere.

A apuração da afetividade se dará pela verificação da presença de *fatos signo-presuntivos* desta manifestação afetiva, de modo que, ante a constatação de determinados fatos (dimensão objetiva), estes significarão, desde logo a presença da afetividade, restando presumida então a sua dimensão subjetiva (presunção *iuris tantum*). A percepção de apuração da afetividade pela análise de *fatos signo-*

¹⁹⁹ GUEDES, Sânzia Mirelly da Costa. *A afetividade como requisito e direito nas relações familiares à luz da Constituição Federal*. Revista Pesquisas Jurídicas. v.2, n.2, jul./dez., 2013. Disponível em: <http://www.revistapesquisasjuridicas.com.br/ojs/index.php/RPJur/article/view/46>. Acesso em 09 de julho de 2018.

²⁰⁰ ROSALIN JÚNIOR, Wilson Rodrigues. *A afetividade no elemento jurídico: princípio, regra ou valor a desencadear relações jurídicas de direito*. Revista Libertas, v.1, n.2, Ouro Preto – MG, jul.-dez. 2014. Disponível em: www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/download/285/262. Acesso em: 05 de julho de 2018.

²⁰¹ LÔBO, Paulo. *Direito civil: Famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 71.

²⁰² CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 09 de julho de 2018.

presuntivos pode permitir uma maior eficácia ao princípio, superando dificuldades que poderia se apresentar na sua verificação concreta²⁰³.

Pedro Lino de Carvalho Júnior²⁰⁴ cita alguns exemplos de como a Constituição Federal de 1988 quebrou com o modelo de família patriarcal quando estabeleceu a igualdade entre os cônjuges; promoveu o reconhecimento de novas manifestações familiares; aboliu a discriminação dos filhos em razão da origem e, em suma, erigiu o princípio da dignidade da pessoa humana como bússola hermenêutica a guiar o intérprete e aplicador do direito. Fato é que todos estes exemplos demonstram a essencialidade da afetividade, ou seja, se configurando estarão presentes as dimensões objetiva e subjetiva do princípio da afetividade²⁰⁵.

Caio Mario da Silva aduz que neste mesmo sentido, alegando que ainda que não haja uma posituação quanto ao princípio da afetividade, não há dúvidas que ele deve ser considerado um princípio jurídico, haja vista a hermenêutica sistemática que se deve ter ao interpretar a Lei Maior. Afirmando também que este princípio pode ser considerado como uma vitória para o Direito de Família, pois estabelece as diretrizes da reciprocidade de sentimentos e de responsabilidades das relações familiares²⁰⁶.

Neste diapasão, concorda-se que a expressão “afeto” não foi consagrada expressamente na CF de 1988, mas encontrou-se amparada no campo de sua proteção²⁰⁷.

O Supremo Tribunal Federal em alguns julgados já reconheceu que a afetividade é um princípio implícito da Carta Constitucional, podendo ser citado como exemplo o julgamento realizado conjuntamente da ADPF 132 e da ADI 4.277. O Ministro Celso de Mello, em seu voto, apontou esse fato:

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *O idoso e o Direito de Família*. 2003. Disponível em: <http://www.direitoidoso.com.br/>. Acesso em: 09 de julho de 2018.

²⁰⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 09 de julho de 2018.

²⁰⁶ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. v.5, 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 67-68.

²⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 59.

Com efeito, torna-se indiscutível reconhecer que o novo paradigma, no plano das relações familiares, após o advento da Constituição Federal de 1988, para fins de estabelecimento de direitos/deveres decorrentes do vínculo familiar, consolidou-se na existência e no reconhecimento do afeto. (...). Cabe referir, por necessário, que esse entendimento - no sentido de que o afeto representa um dos fundamentos mais significativos da família moderna, qualificando-se, para além de sua dimensão ética, como valor jurídico impregnado de perfil constitucional - tem o beneplácito de expressivo magistério doutrinário²⁰⁸.

Marcela de Alencar Araripe Coutinho afirma que há um consenso na doutrina e na jurisprudência no sentido de entender que o princípio da afetividade existe e está implícito na Constituição, o que é facilmente percebido por meio de alguns institutos jurídicos que têm o afeto como fundamento primordial de existência, a exemplo da união estável²⁰⁹.

Maria Berenice Dias cita como exemplo a união estável para confirmar o fato da Constituição ter implicitamente mencionado o princípio da afetividade, tendo em vista que há o reconhecimento da união como entidade familiar, constituída sem o selo do casamento, sendo, por isso, a afetividade o que une e enlaça as pessoas²¹⁰.

A constituição, ao estabelecer a proteção devida às entidades familiares, acaba por abarcar a afetividade, tendo em vista que esta é uma das condições para a existência de qualquer das entidades familiares possíveis de existir, sendo possível, por isso, deduzir que a Constituição recepcionou o princípio da afetividade implicitamente²¹¹.

²⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Dereta de Inconstitucionalidade nº 4.227. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir "interpretação conforme à constituição" ao art. 1.723 do Código Civil. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=ADI+1923&pagina=2&base=INFO>. Acesso em: 09 de julho de 2018.

²⁰⁹ COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe Coutinho. Do dano moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais. Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n. 2, dezembro de 2015, p. 254.

²¹⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 59.

²¹¹ GUEDES, Sânzia Mirelly da Costa. A afetividade como requisito e direito nas relações familiares à luz da Constituição Federal. Revista Pesquisas Jurídicas. v.2, n.2, jul./dez., 2013. Disponível em: <http://www.revistapesquisasjuridicas.com.br/ojs/index.php/RPJur/article/view/46>. Acesso em 09 de julho de 2018.

Há que ser mencionado que o Código Civil reconheceu de maneira indireta afetividade, isto porque em seu artigo 1.593 apontou que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, ou seja, os laços de parentesco podem surgir de qualquer modo, sendo um deles o afeto. Isto importa no fato do Poder Judiciário não poder considerar como verdade única os laços de parentesco formado pela consanguinidade²¹².

Compreende-se que o conceito de família é abrangente, de modo que, ao incluir a família monoparental, ou seja, aquele em que há o convívio de um dos pais com seus filhos, a noção de família migrou da mera sexualidade para a afetividade. Sendo assim, a Lei Maior empregou efeitos jurídicos ao afeto²¹³.

Cumpra mencionar que, segundo Ricardo Calderón, o princípio da afetividade precisa ser analisado sob duas perspectivas que não se confundem, mas também não se excluem: a primeira tem relação com o dever jurídico, sendo direcionada para aqueles que possuem vínculos de parentalidade ou conjugalidade, os quais estão associados devido à reciprocidade de suas condutas, que representam a afetividade que lhe é inerente; a segunda é a responsável por gerar o vínculo familiar, sendo guiada para pessoas que não possuem vínculos reconhecidos pelo sistema, mas que por conta de um conjunto fático o princípio da afetividade incide e configura um vínculo familiar²¹⁴.

Obviamente que as duas faces do princípio não se confundem, mas também não se excluem, de modo que a partir de um reconhecimento de vínculo familiar decorrente da incidência da face geradora de vínculos do princípio automaticamente incidirá sua outra face, a de dever jurídico²¹⁵.

²¹² LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 72.

²¹³ DIAS, Maria Berenice. Novos Rumos do Direito das Famílias. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/17_-_novos_rumos_do_direito_das_fam%EDias.pdf> Acesso em: 09 de julho de 2018.

²¹⁴ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da Afetividade no Direito de Família. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 09 de julho de 2018.

²¹⁵ Ibidem.

Atesta-se que o afeto integra os vínculos familiares como um todo, bem como fazem parte da psique dos indivíduos, sendo que “a família, hoje, não é um fim em si mesmo, mas o meio para a busca da felicidade, ou seja, da realização pessoal de cada indivíduo, ainda que existam – e infelizmente existem – arranjos familiares constituídos sem amor”²¹⁶.

Ana Carolina Nilce Barreira Candia verifica que a afetividade possui enorme valor jurídico, principalmente no Direito de Família, tendo em vista a noção humanística e social da CF de 1988. A autora ainda aponta como exemplo da consagração deste princípio dentro do sistema jurídico o reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva, ou seja, a afetividade se concretiza na medida em que caracteriza a paternidade²¹⁷.

Urge ainda mencionar que o julgamento da repercussão geral 622, em que o Supremo Tribunal Federal acolheu a socioafetividade e a multiparentalidade, teve extrema relevância para o reconhecimento na seara jurídica do princípio da afetividade, pois reconheceu a formação de entidades familiares a partir dos vínculos afetivos.

O afeto possui relevância a partir do momento em que é exteriorizado pelos indivíduos que compõem a família, haja vista que comportamentos, expectativas recíprocas e convivência influenciam diretamente na maneira como o indivíduo se desenvolve e cria sua personalidade²¹⁸. Baseando-se nisto, pode-se afirmar que o afeto possui também aspectos psicológicos que precisam ser brevemente abordados.

²¹⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 51.

²¹⁷ CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso*. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/20846>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

²¹⁸ Teixeira, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata Lima. *A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade*. Revista Brasileira de Direito Civil. ISSN 2358-6974, v.4, abr./ jun., 2015, p.17. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

3.4 O AFETO E A SUA INTERPRETAÇÃO PSICOLÓGICA

Entender o afeto sob o aspecto psicológico é de extrema relevância, pois os indivíduos reagem de diversas maneiras à afeição, ao amparo e ao cuidado, o que demonstra o quão são importantes para o desenvolvimento do idoso, bem como para o seu bem-estar.

O afeto atua na psique do indivíduo²¹⁹, de modo que quando o cuidado é adequadamente empregado possibilita que o ser avance em diversas áreas de desempenho humano²²⁰, da mesma forma que pode provocar inúmeras consequências quando ausente.

Neste sentido, na visão de Paulo Dalgarrondo, a afetividade é considerada como o espectro psíquico responsável pela coloração, iluminação e afabilidade das experiências da humanidade, de modo que, se o ser não a possui, “a vida mental tornasse vazia, sem sabor”. Sendo assim, a afetividade implica em variações de vivências afetiva, compreendendo o humor, as emoções e os sentimentos²²¹.

Concorda-se com este entendimento, na medida em que, quando o indivíduo está psicologicamente afetado suas relações interpessoais são prejudicadas. A sua qualidade de vida resta abalada, razão pela qual o indivíduo fica emocionalmente, psicologicamente e até fisicamente desestruturado.

As psicologias, por esta razão, se dedicam ao estudo do afeto, o qual é tido como proveniente das relações humanas e é orientado pela linguagem, a qual possui uma construção de sinais com incontáveis significados. Sob esta ótica: o afeto aparece como uma atividade psicoemocional advinda da compreensão de alguns sinais, os quais integram a linguagem e a comunicação dos afetos. Tendo isto como

²¹⁹ GELSLEICHTER, Merilany *A obrigação alimentar em favor da pessoa idosa: uma análise da solidariedade passiva como construção de uma nova dignidade*. REVISTA DA ESMESC, v. 17, n. 23, 2010, p.404. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/download/10/15>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

²²⁰ FRAGOSO, Ana Karina Ciríaco. *Abandono afetivo: uma questão de personalidade*. Revista da ESMAPE – Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, v.14, n.29. Recife: ESMAPE, 2009, p.23.

²²¹ DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

base, as variadas faces da psicanálise buscam a construção dos afetos nas vivências relacionais dos seres, os quais acabam por determinar suas personalidades²²².

Rolf Madaleno indica que o amor como responsável por moldar a psique dos indivíduos, tendo a sua construção no dia a dia, o que ocorre graças aos mais variados relacionamentos que as pessoas mantêm²²³. Por esse motivo, Silvana Sidney Costa Santos exemplifica que:

O amor dos filhos aos pais envelhecidos, a assegurar-lhes maior proteção e segurança na última idade do seu processo de viver, compreende uma das mais sublimes ações do ser humano para consigo mesmo e para com a sua espécie, ou seja, para com a sua geração e para as gerações futuras, sustentando a perpetuação do amor intenso e especial entre pais e filhos²²⁴.

Infere-se, todavia, que a ausência de afeto alcança os idosos, isto porque estão suscetíveis a uma diminuição significativa de produtividade, estando aptos à uma grande instabilidade emocional. A convivência familiar, portanto, dignifica o indivíduo, o torna pertencente a algo e é, por isso, definido pelo legislador como um direito. A família é o ambiente em que o idoso pode dar e receber afeto, cabendo a ela e ao Estado amparar esses indivíduos²²⁵. Sucede que muitos idosos estão em situação de rua devido ao rompimento de vínculos familiares, o que destaca ainda mais sua importância²²⁶.

²²² SILVA, Heleno Florindo. *A família e o afeto: o dever fundamental dos pais em dar afeto aos filhos como mecanismo de proteção ao desenvolvimento da personalidade e concretização da dignidade humana*. NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v.32, n.2, 2012, p.205-221. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472552>. Acesso em: 05 de julho de 2018.

²²³ MADALENO, Rolf. *O custo do abandono afetivo*. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-custo-do-abandono-afetivo>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

²²⁴ SANTOS, Silvana Sidney Costa. *Envelhecimento: visão de filósofos da antigüidade oriental e ocidental*. Revista da Rede de Enfermagem do Nordeste -RENE. Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 91, jul./dez./2001. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/rene/article/viewFile/5837/4146>. Acesso em: 05 de julho de 2018.

²²⁵ GELSLEICHTER, Merilany A obrigação alimentar em favor da pessoa idosa: uma análise da solidariedade passiva como construção de uma nova dignidade. REVISTA DA ESMESC, v. 17, n. 23, 2010, p.404. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/download/10/15>. Acesso em: 10 de julho de 2018..

²²⁶ **Envelhecimento e Representações Sociais.organizadores: Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva Rio de Janeiro 2012. Ser idoso em situação de rua: representações**

As supressões, os inadimplementos aos deveres, a ausência de afeto, provocam desagradáveis efeitos na vida do ancião, a exemplo de alterações psíquicas e emocionais. Aqui reside a necessidade desse indivíduo conviver com sua família, haja vista que esta possui função essencial para uma boa estruturação psíquica dos mais velhos.

Paulo Lôbo entende o afeto como sendo um fato social e psicológico, sendo este o motivo para muitos juristas resistirem em interpretá-lo dentro da seara jurídica. Ele aduz que o que importa para o Direito não é o afeto como fato social, mas sim as relações sociais afetivas que produzem condutas aptas a merecerem a interferência dos dispositivos jurídicos. Para ele, “de um lado há o fato social e de outro o fato jurídico, no qual o primeiro se converteu após a incidência da norma jurídica. A norma é o princípio jurídico da afetividade”²²⁷.

O homem não consegue viver isolado, ele necessita de uma aceitação social, ou seja, precisa integrar grupos para que se sinta útil. Não obstante, os indivíduos precisam receber afeto dia após dia para que assim se reconheçam como seres. O amor, é sem dúvidas, o responsável por possibilitar o desenvolvimento humano, sendo o sentimento capaz de preencher vazios existenciais, bem como pode retirar a angústia gerada no íntimo da pessoa. Por esta razão é que as consequências provenientes do abandono afetivo são tão expressivas, de modo que possuem reflexo não apenas na vida do indivíduo abandonado, mas também em toda sociedade, sendo, pois, um problema de ordem jurídico-social²²⁸.

“O ser humano tem necessidade do outro, especialmente na infância, que é o período de formação da personalidade. O afeto e o amor são ingredientes essenciais para se viver e se humanizar mais a cada dia. É natural o desejo de se pertencer a uma família e ser amado por ela. (...) quando se fala em abandono afetivo, necessariamente fala-se em

sociais de idosos. Maria Yara Campos Matos, Luípa Michele Silva e Roberta Souza Dourado Costa. Editora: Faperj Quartet.

²²⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva. 2011, p. 29.

²²⁸ COSTA, Debora Souto. *O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Dissertação (Mestre em Direito) - Programa de Pós Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2012. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/123456730/98/1/Debora%20Souto%20Costa.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

saúde, pois os reflexos podem até não serem nítidos fisicamente, mas os emocionais são forjados na alma”²²⁹.

Assim, na contemporaneidade, o afeto pode ser compreendido como um sentimento presente na vida psíquica e moral do ser humano, de modo a ser o que estrutura a entidade familiar, fato que tem como consequência clara o valor jurídico que lhe é inerente²³⁰.

A falta dessa relação afetiva pode gerar um sofrimento psicológico: o indivíduo que não se percebe amado, querido, protegido e cuidado por aqueles que em teoria lhe deveria emanar esses sentimentos espontaneamente, acaba por sofrer consequências comportamentais, como baixa autoestima, depressão, problemas de relacionamento social²³¹.

É neste sentido que se pode afirmar que não há dúvidas de que a forma como o ser é tratado pelo outro implica diretamente na maneira como ele enxerga a vida e na forma como se vê. Fato é que muitas vezes as demonstrações de desafeto, de falta de zelo, cuidado e carinho geram nos indivíduos angustias psíquicas difíceis de serem superadas.

Por este motivo, é importante analisar se seria possível responsabilizar civilmente aqueles responsáveis por proporcionar esse sofrimento ao indivíduo, especialmente aos idosos, tendo em vista a sua vulnerabilidade e fragilidade provenientes da idade avançada.

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ *A FAMÍLIA NA TRAVESSIA DO MILÊNIO*. ANAIS DO II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Coordenador: RODRIGO DA CUNHA PEREIRA. Belo Horizonte – 2000. BDFAM: OAB - MG: Del Rey, 2000. 578p. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf. Acesso em: 10 de julho de 2018.

²³¹ COSTA, Debora Souto. *O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Dissertação (Mestre em Direito) - Programa de Pós Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2012. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/123456730/98/1/Debora%20Souto%20Costa.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

4 UMA VISÃO SOBRE A TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Desde a antiguidade, a família possui importante função na sociedade, uma vez que auxilia em sua estruturação, organização e perpetuação, sendo, por isso, tida como sua base. Ainda é a instituição através da qual o indivíduo amadurece, se desenvolve, cria laços, constrói perspectivas, se enxerga como ser humano, aprende a amar e ser amado, passa por frustrações, é amparado e cuidado, recebe apoio para as tristezas e angústias e aprende a ouvir a negação. Sendo este o ambiente em que o afeto melhor se manifesta. Frisa-se o entendimento no sentido de que a afetividade não envolve apenas sentimentos positivos, mas também negativos.

Os aspectos negativos são facilmente superados, em razão da existência do amor e afeto que une os membros de um grupo familiar. Isto corrobora para a aceção aqui adotada de que a convivência familiar é de suma importância para que todos os indivíduos, independente de idade, características físicas ou psicológicas, tenham contato com o afeto, já que este se manifesta da sua forma mais singular em entidades familiares. Aqui se tem o entendimento conforme a CF de 1988, ou seja, os indivíduos possuem uns para com outros o dever de cuidado, sendo o amor um sentimento além, isto é, ele compõe o significado de afeto, sendo uma de suas facetas, não podendo, pois, serem confundidos.

O fato é que o indivíduo necessita de afeto para sobreviver, pois sem este, a existência do ser se torna precária, podendo ser até questionada. Sendo assim, a ausência desse elemento, conforme já exposto, provoca danos psíquicos àqueles que forma abandonados, os quais podem não ser reversíveis.

Atualmente, existem diversos dispositivos legais que tornaram a obrigação de prestar auxílio à crianças e adolescentes e aos idosos um dever jurídico, não havendo mais que se pensar em um dever meramente moral. As pessoas estão, portanto, obrigadas umas para com as outras. Não podem optar por não cuidar, por exemplo, dos seus pais idosos.

Por este motivo, faz-se necessária realizar uma breve análise sobre da responsabilidade civil, para que, em seguida, seja feita uma verificação acerca da possibilidade ou não de aplicá-la no âmbito familiar em que laços afetivos não existem

ou foram rompidos, ou seja, em ambientes em que houve o abandono afetivo daqueles que necessitavam de auxílio.

4.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho apontam que

“a palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, significando a obrigação que alguém tem de assumir com as consequências jurídicas de sua atividade, contendo, ainda, a raiz latina de *spondeo*, fórmula através da qual se vinculava, no Direito Romano, o devedor nos contratos verbais”²³².

A obrigação surge graças a atividade humana produz consequências. Contudo não são todas que estão aptas a provocar violações e que, por isso, merecem ser amparadas pelo Direito. Na maior parte das vezes, apenas as condutas provenientes de violações são as que são suscetíveis de algum tipo de responsabilização e consequente reparação, tendo em vista que “o Direito se destina aos atos lícitos, cuida dos ilícitos pela necessidade de reprimí-los e corrigir os seus efeitos nocivos”²³³.

A partir deste entendimento, compreende-se que a responsabilidade surge quando atos ilícitos são cometidos, ou melhor, quando há a violação de uma obrigação jurídica, seja ela positiva ou negativa. Sendo assim, a responsabilidade é o meio eficiente e necessário para reestabelecer o equilíbrio e a harmonia que foram violados com a prática dos atos ilícitos.

Salienta-se, porém, que em alguns casos os atos lícitos podem dar ensejo à responsabilização, como é o caso de prejuízos causados por pessoas que praticaram atos em estado de necessidade.

²³² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil*. v.3, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 51-52.

²³³ CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.15.

A sociedade se mantém equilibrada e em harmonia graças aos deveres jurídicos que são impostos pelo Direito às pessoas, esses entendidos como condutas que estão estabelecidas em lei e devem ser prestadas pelos indivíduos²³⁴.

Há que ser mencionado que há uma distinção entre obrigação e responsabilidade, tendo em vista que esta última surge em razão da violação a algo que foi imposto pela primeira²³⁵⁻²³⁶. A partir do descumprimento de uma obrigação, aqui entendida como um dever jurídico originário, é que se origina a responsabilização, ou seja, é através dela que dever jurídico sucessivo aparece.

Concorda-se com a distinção acima, haja vista que a responsabilidade surge em um contexto de violação a algum dever jurídico originário, isto é, o indivíduo inadimpla uma obrigação por ele assumida ou imposta por lei, fato que provoca, na maioria das vezes, um dano. Surge, neste ambiente, a responsabilidade, pois o prejuízo causado pelo inadimplemento precisa ser de algum modo reparado.

O Código Civil de 2002 estabelece em seu artigo 1º que: “toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”²³⁷. Baseando-se nisto, é plenamente possível afirmar que o homem tem um dever jurídico primário, entendido como uma obrigação originária, de não causar prejuízos a outrem, de modo que, caso o faça, surgirá o dever jurídico secundário, ou seja, o indivíduo será responsabilizado e arcará com o exercício dos seus atos.

Neste sentido, acredita-se que existindo uma imposição legal que obrigue um filho a cuidar do seu pai quando este for idoso, uma possível violação a esta disposição acarretaria, em princípio, uma responsabilização.

Orlando Gomes compreende que não é todo prejuízo que precisa ser ressarcido e que nem todos os indivíduos que o provocam precisam indenizá-lo. Ele aponta que é importante analisar em quais situações as obrigações de reparação

²³⁴ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Teoria Geral da Responsabilidade Civil*. In: Responsabilidade civil: Direito Civil. v.6. Vaneska Donato de Araújo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 30.

²³⁵ CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p.16.

²³⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 53

²³⁷ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 25 de junho de 2018.

nascerem e em quais os prejuízos são indenizáveis. Indica ainda que o dever de restaurar surge “a) do inadimplemento e obrigação negocial ou *ex lege*; b) da lesão a subjetivo, sem que entre o ofensor e a vítima preexista qualquer relação jurídica”²³⁸.

A responsabilidade civil é a responsável por guiar as relações que surgem em função de prejuízos que foram provocados entre os cidadãos, de modo que tenta como solução proporcionar a reparação do sofrimento causado para que haja a manutenção do equilíbrio, da harmonia e da segurança jurídica. Posto isto, o inadimplemento de uma obrigação, aqui compreendido como a falta de cumprimento de um imperativo legal ou de uma obrigação assumida, faz surgir a responsabilidade civil.

A responsabilidade civil, diferente da responsabilidade penal, baseia-se em aspectos patrimoniais, ou melhor, o indivíduo, salvo se devedor de alimentos, não pode ser privado da sua liberdade por ter descumprido com uma obrigação. Aquele que não adimple com uma obrigação civil deve responder com seu patrimônio.

Útil mencionar o conceito trazido por Maria Helena Diniz:

“A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou se simples imposição legal”²³⁹.

Concorda-se com esta conceituação, já que a responsabilidade desponta quando o agente pratica voluntariamente uma conduta e esta viola algo imposto pela lei. Ou melhor, a responsabilidade civil se fundamenta quando ocorre a infração a um dever jurídico, fato que faz surgir a obrigação de indenizar²⁴⁰.

²³⁸ GOMES, Orlando. *Responsabilidade Civil*. texto revisado, atualizado e ampliado por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 82-83.

²³⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil*. v.7, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 50.

²⁴⁰ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Teoria Geral da Responsabilidade Civil*. In: Responsabilidade civil: Direito Civil. v.6. Vaneska Donato de Araújo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 28.

Inicialmente, torna-se necessária uma análise acerca da possibilidade de responsabilização do agente que pratica condutas consideradas imorais, mas que não possuem previsão em lei, sendo em seguida analisada as chamadas responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva.

4.2 RESPONSABILIDADE MORAL X RESPONSABILIDADE JURÍDICA

A discussão acerca do que é a moral e se ela deveria ser abraçada pelo Direito não é recente, tendo em vista que cada homem, apesar da existência de uma moralidade social, possui a sua própria. Cada indivíduo, dentro da sua intimidade, possui a sua moralidade, a qual integra a consciência do ser.

A consciência do homem é a responsável por torná-lo moralmente responsável, razão pela qual simples atitudes ou pensamentos podem induzir à uma responsabilização, ainda que não haja um prejuízo²⁴¹.

A coercitividade da responsabilidade moral existe, contudo, ela não é decorrente da violação de uma norma jurídica, mas sim de uma infração à uma norma moral, ou seja, o indivíduo viola uma norma que acredita ser verdadeira, uma norma que para ele faz sentido, mas que não é assim para toda a população.

Uma hipótese que bem elucida isto é a seguinte: se o crente pratica um ato pecaminoso, descumprindo um mandamento religioso (norma moral), será penalizado somente no seu campo psicológico, devendo arcar com as penitências a ele impostas (terá que rezar dez pais-nossos, por exemplo)²⁴².

Entende-se aqui que a violação de um dever moral produz consequências internas para o agente, o qual pode se sentir culpado e até procurar reparar o dano por vontade própria, contudo não pode ser obrigado a repará-lo, pois para os deveres morais há ausência de coercibilidade.

²⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit. p. 53-54.

²⁴² *Ibidem*, p. 53.

Luciano Lima Figueiredo e Roberto Lima Figueiredo entendem no mesmo sentido do ora adotado: “na responsabilidade moral não é possível utilizar-se do Aparato Judiciário para exigir o cumprimento da mesma. Também não será possível constranger o patrimônio da outra parte”²⁴³.

A responsabilidade jurídica, por seu turno, surge quando as condutas são impostas pelo próprio ordenamento jurídico. Para sua concretização, a violação à norma jurídica deve gerar um dano, o qual perturba a paz social que se deseja manter. O indivíduo responsável pela lesão deve recompor o status quo anteriormente estabelecido, seja qual for o tipo de prejuízo por ele provocado.

A responsabilidade jurídica se exterioriza socialmente e por isso tem repercussão na seara judicial. O indivíduo que transgrede os deveres jurídicos impostos pelas normas está obrigado a ressarcí-lo não por sua consciência, mas sim por conta de uma obrigatoriedade jurídica²⁴⁴.

Pablo Gagliano Stolze e Rodolfo Pamplona Filho apontam que:

“A diferença mais relevante, todavia, reside realmente na ausência de coercitividade institucionalizada na norma moral, não havendo a utilização da força organizada para exigir o cumprimento, uma vez que esta é monopólio do Estado”²⁴⁵.

Assim, percebe-se que os deveres jurídicos são coercíveis e, por esta razão, fazem surgir uma obrigação jurídica quando violados. As obrigações jurídicas escampam da seara moral do indivíduo, em nada tem a ver com sua consciência. Normalmente, as consequências da violação estão previstas em lei, dentre as quais encontra-se a obrigação de indenização e a de reparação do prejuízo.

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA X RESPONSABILIDADE CIVIL

²⁴³ FIGUEIREDO, Luciano L.; FIGUEIREDO, Roberto L.. *Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil*. 6 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 301.

²⁴⁴ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil*. v.7, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 50.

²⁴⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 53-54.

OBJETIVA

A responsabilidade civil se divide em: responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva, cada uma com suas particularidades. Esta divisão tem por base a questão da culpa e o dispositivo legal infringido²⁴⁶. Insta mencionar que elas possuem alguns pressupostos iguais: a conduta, o dano e o nexo de causalidade, os quais serão analisados posteriormente, sendo, inicialmente, essencial distinguir as duas modalidades de responsabilidade.

O artigo 927 do CC estabelece estes dois tipos de responsabilidade, estando a responsabilidade subjetiva prevista no *caput* deste dispositivo e a responsabilidade objetiva em seu parágrafo único:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Percebe-se que na responsabilidade subjetiva é imprescindível a demonstração de culpa por parte do causador do dano²⁴⁷. Hipótese que deixa nítida esta característica da responsabilidade civil é a do indivíduo que colide na traseira de outro carro. Apesar de existir uma presunção de culpa, o indivíduo que albarou pode provar que não agiu com culpa.

A responsabilidade subjetiva decorre, então, de ações dolosas ou culposas que geraram algum tipo de prejuízo, sendo necessário que aqueles que sofreram com o dano provem que o agente agiu com culpa, aqui compreendida em sentido amplo²⁴⁸.

²⁴⁶ Ibidem, p. 64

²⁴⁷ BERALDO, Leonardo de Faria. *Espécies de responsabilidade civil*. In: Responsabilidade civil: Direito Civil. v.6. Vaneska Donato de Araújo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 64.

²⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 64.

Este tipo de responsabilidade é a regra no direito brasileiro, razão pela qual o indivíduo que sofreu os prejuízos necessitará

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186, aponta a modalidade acima analisada. Ele assim dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”²⁴⁹.

Desta forma, concorda-se que são os ilícitos os fatos geradores deste tipo de responsabilidade, de modo que, quando há dolo ou culpa na conduta do agente, estes provados por quem sofreu o dano, haverá o tipo de responsabilidade ora abordada.

A responsabilidade objetiva, por sua vez, se concretiza quando a conduta do agente é lícita, mas de alguma forma gera perigo a outrem. Ou melhor, nesta modalidade precisa-se apenas comprovar a existência dos pressupostos gerais – ação, dano e nexos causal, não sendo o dolo e a culpa importantes para a sua constatação²⁵⁰⁻²⁵¹.

Corroborar-se com o posicionamento de que a responsabilidade objetiva possui critério mais objetivos, isto é, o indivíduo está obrigado a ressarcir o dano por ele provocado independentemente de ser provada a existência de culpa ou dolo em sua conduta. Importa frisar que se estará diante da responsabilidade objetiva sempre que o legislador assim dispuser.

Entende-se que ambas as modalidades de responsabilidade convivem de maneira equilibrada e harmônica, no sistema jurídico brasileiro, sendo que diferença entre elas está no fato de que na responsabilidade objetiva o elemento culpa é, normalmente, desprezado, o que não significa que sua discussão não possa existir, sendo considerados para sua efetivação apenas os elementos conduta, dano e nexos de causalidade, os quais estão também presentes na responsabilidade subjetiva.

²⁴⁹ BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 de junho de 2018.

²⁵⁰ FIGUEIREDO, Luciano L.; FIGUEIREDO, Roberto L.. *Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil*. 6 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 410.

²⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 65.

Esta, por seu turno, tem fundamento na culpa, a qual precisa ser comprovada pela vítima e nos elementos acima dispostos e que serão a partir de agora explicados.

4.4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil tem por finalidade reparar o dano causado e evitar que condutas lesivas se repitam. No entanto, para que ela se concretize faz-se necessária a existência de alguns elementos, os quais podem ser extraídos do artigo 186 do CC, são eles: a conduta do agente, o dano, o nexo de causalidade e, em alguns casos, a existência da culpa.

4.4.1 Conduta humana

A conduta humana é o primeiro elemento da responsabilidade civil²⁵². Sem ela, não há que se falar em responsabilização, ou seja, é a ação lícita ou ilícita do homem que gera a responsabilidade. Isto é facilmente percebido pela interpretação da norma trazida pelo artigo 186 do CC, que aponta para que haja violação de direito ou acometimento de danos é preciso que um sujeito tenha praticado uma ação ou omissão voluntária.

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho explicam o mencionado dispositivo afirmando que a ação ou omissão voluntária do homem é pressuposto necessário para que a responsabilidade civil surja²⁵³.

O elemento volitivo da ação humana precisa se fazer presente, tendo em vista que a vontade do homem em praticar a conduta precisa partir da sua vontade, isto é, ser por ele dominada ou controlada.

²⁵² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 79.

²⁵³ Ibidem, p. 79.

Concorda-se com os entendimentos aduzidos acima, já que se um indivíduo pratica determinada conduta sob ameaça ou coação não estará exercendo a sua própria vontade, razão pela qual a conduta existiria, mas o seu elemento essencial não. Neste caso, portanto, não haveria que se falar que o ser que praticou a ação deva ser responsabilizado.

A conduta juridicamente relevante, portanto, possui duas espécies: a ação e a omissão. Ela se perfaz por meio do comportamento humano voluntário que se exterioriza mediante a ação ou omissão, produzindo efeitos na seara jurídica. Sergio Cavalieri Filho indica que as espécies de conduta caracterizam o seu aspecto físico, enquanto que a vontade do agente o aspecto psicológico²⁵⁴, posicionamento ao qual se adere.

A ação é uma comissão, ou seja, é um comportamento positivo, sendo a maneira mais comum de se exteriorizar uma conduta. O indivíduo deveria realizar alguma coisa, mas não a faz. A omissão, por seu lado, consiste em uma inatividade, isto é, em um comportamento negativo, no qual o indivíduo deveria se abster de uma conduta, mas ainda assim a realiza.

As ações ou omissões que merecem a atenção do Direito são aquelas que produzem consequências jurídicas, isto é, que, em sua maior parte das vezes, causa danos – elemento base para que a responsabilidade civil se configure.

4.4.2 Dano ou prejuízo

A responsabilidade civil apenas se desenha quando há um dano ou prejuízo a ser reparado, se configurando como um elemento indispensável.

Concorda-se com o entendimento de Pablo Gagliano Stolze e Rodolfo Pamplona Filho acerca do conceito de dano, o qual é tido como “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não -, causado por ação ou omissão do

²⁵⁴ CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p.41.

sujeito infrator”²⁵⁵. Sendo assim, somente há dano se houver uma ação ou omissão que cause uma lesão, seja ela decorrente de patrimônio ou não.

Sabendo-se que a responsabilidade apenas surge se existir algo a ser reparado, sem o dano não haveria o porquê da responsabilidade se concretizar, tendo em vista que não haveria o que se ressarcir. Sem o dano não haveria motivo para se falar em ressarcimento, reparação e muito menos em responsabilidade, justamente por não haver responsabilização sem que haja danos.

O prejuízo advém da lesão provocada por uma pessoa e faz nascer a responsabilidade, que, por sua vez, aparece como meio necessário e eficaz para resolver a situação conflituosa. Sendo assim, o dever jurídico secundário pressupõe a existência do dano, sem o qual não há que falar-se em indenização.

Um exemplo que bem elucida essa situação é o seguinte: um motorista avança propositalmente o sinal de trânsito, contudo não atropela ninguém, não bate em nenhum veículo, ou seja, não provoca dano algum. Assim, não teria o que ser indenizado²⁵⁶, justamente por não haver qualquer prejuízo.

A indenização sem prejuízo importa em enriquecimento ilícito, já que é o dano é determinante para o surgimento do dever de indenizar. Ou seja, se indivíduo recebe indenização indevida termina por se beneficiar de algo que, em tese, não faria jus, tendo em vista a inexistência de prejuízo. Logo, o ressarcimento apenas passa a existir em razão da necessidade de se reparar o prejuízo suportado pela vítima, afinal, o que se procura é o reestabelecimento da situação jurídica anterior, na qual o indivíduo estaria se não tivesse ocorrido o prejuízo.

O artigo 944 do Código Civil de 2002 prevê que o quantum indenizatório é medido pela extensão do dano²⁵⁷ e não pela quantidade de culpa do agente.

²⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 88.

²⁵⁶ CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p.102.

²⁵⁷ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização. In: BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25 de junho de 2018.

Há ainda que ser mencionado que para que o dano seja indenizável precisa cumprir alguns requisitos: certeza, violação a um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica e subsistência. Pode-se afirmar que dano certo é aquele pautado na existência do fato, o qual é preciso e não hipotético. A materialização do dano só ocorre quando há uma violação ao direito de outrem. O prejuízo deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo²⁵⁸.

Calha que os danos possuem algumas classificações, importando para o estudo do presente trabalho os danos materiais, também chamado de danos patrimoniais, e os danos morais, conhecidos como danos extrapatrimoniais.

4.4.2.1 Dano patrimonial

O dano patrimonial pode ser também chamando de dano material e é aquele que afeta apenas o patrimônio do ofendido²⁵⁹. Isto é, atinge os bens corpóreos e incorpóreos, podendo atingir desde um imóvel até uma carta de crédito, por exemplo.

Orlando Gomes indica que o patrimônio pode ser danificado de duas formas: a primeira quando ele sofre efetiva diminuição, a segunda, por seu turno, ocorre quando valores que seriam incorporados deixam de ser devido à ação que provocou o dano²⁶⁰.

O dano material se subdivide em dois, quais sejam: o dano emergente e o lucro cessante:

Quando a perda consiste em efetiva diminuição do patrimônio, designa-se pela expressão *damnum emergens*. Quando representada pela frustração do ganho, *lucrum cessans*. Do mesmo fato lesivo podem resultar dano emergente e lucro cessante²⁶¹.

²⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p.91-97

²⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v.4, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 367.

²⁶⁰ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 75.

²⁶¹ Ibidem, p. 75.

O dano emergente, também chamado de positivo, é percebido quando há o efetivo prejuízo ao patrimônio da vítima, isto é, quando ocorre significativa diminuição patrimonial. Corresponde, portanto, a tudo aquilo que a vítima perdeu. Importa mencionar que a diminuição pode abranger o patrimônio para além daquele afetado no momento da conduta lesiva, visto que o que se desembolsará para consertar o que foi danificado ou o que se utilizará para obter algum bem semelhante também está incluído. Por exemplo, abrange os valores que o dono de um carro que foi danificado gastou para que seu bem fosse consertado.

O lucro cessante, conhecido como negativos, por sua vez, é percebido quando um indivíduo possui uma expectativa de lucro, que é frustrado por conta do prejuízo sofrido, sendo um efeito mediato ou futuro. Logo, é a perda de um ganho que se esperava, podendo ser citado como exemplos os casos em que o prejuízo recai sobre o negócio da vítima, motivo pelo qual ela deixa de receber devido à perda de clientes²⁶².

O artigo 402 do Código Civil disciplina da seguinte maneira: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”. Sendo assim, admite-se que o dano emergente é considerado como sendo o patrimônio que o indivíduo efetivamente perdeu e o lucro cessante como a frustração na expectativa do lucro, ou melhor, a perda do que se esperava ganhar, o decréscimo significativo do patrimônio da vítima.

Assim, adota-se o entendimento de que ocorrerá dano emergente quando o objeto do dano é um bem ou interesse que já existe e lucro cessante quando o bem ou interesse é futuro, ou seja, ainda não pertence efetivamente ao lesado²⁶³.

²⁶² GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 371-372.

²⁶³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Op. cit., p. 105.

Compreende-se que danos emergentes e lucros cessantes precisam ser efetivamente comprovados, para que o indivíduo não obtenha lucros abusivos e exacerbados²⁶⁴.

Por esta razão, pode-se depreender do artigo 403 do Código Civil que a vítima só será recompensada pelos danos emergentes e pelos lucros cessantes direitos e imediatos, ou seja, só serão indenizados os prejuízos que foram diretamente decorrentes da conduta ilícita²⁶⁵.

4.4.2.2 Dano moral

O dano moral possui previsão expressa no artigo 186 do Código Civil e pode ser também chamado de dano extrapatrimonial, já que representa diretamente uma lesão ao íntimo do ser humano, aos seus direitos de personalidade e não ao seu patrimônio.

Não há um consenso doutrinário acerca da definição do dano porém, porém entende-se que ele pode ser analisado em dois sentidos: um amplo, que o considera como uma violação a um bem ou atributo da personalidade, e outro estrito, que o percebe como uma agressão à dignidade da pessoa humana²⁶⁶.

O dano moral consiste em uma lesão cujo conteúdo não é patrimonial, ou seja, é aquele em que os direitos personalíssimos da pessoa são atingidos, como por exemplo, sua honra e imagem, sua vida, sua intimidade, bom nome²⁶⁷. Isto pode ser percebido com os dizeres dos artigos 1º, III e 5º, V e X, da Constituição Federal²⁶⁸.

²⁶⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 99.

²⁶⁵ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual. CC.

²⁶⁶ CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 122.

²⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p.113.

²⁶⁸ CF

Concorda-se com o posicionamento de que a o dano mora refere-se somente à situações em que danos patrimoniais não se manifestem²⁶⁹, ou melhor, em que o patrimônio não seja atingido²⁷⁰.

Não basta para a configuração do dano moral qualquer contrariedade, precisa-se de uma agressão à dignidade do homem. Neste sentido, Sergio Cavalieri Filho afirma que:

“só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia,, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo, Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos”²⁷¹.

Assim, adota-se o posicionamento de que a agressão deve violar à dignidade da pessoa humana, de modo que o dano moral não pode ser única e exclusivamente entendido como a dor, o vexame, a angustia, a aflição e a tristeza que sofre o indivíduo agredido, já que cada ser sente de uma maneira e experimenta de uma forma as consequências do dano²⁷².

Cumprir mencionar que o dano moral pode ser cumulado com o dano material, sendo este o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de justiça ao formular a Súmula 37, que versa que: “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”²⁷³. Assim, a existência de um não afasta a existência

²⁶⁹ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 75.

²⁷⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. v.4, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 367.

²⁷¹ CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 122.

²⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. v.4, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 387.

²⁷³ STJ Súmula.

do outro, fato é que seja qual for o tipo de dano ele precisa ser reparado de alguma forma.

4.4.2.3 Formas de reparação do dano

O dano pode ser reparado de três formas distintas: a reparação natural ou *in natura*, a reparação específica e a reparação em dinheiro, também chamada de prestação pecuniária.

A reparação natural se caracteriza pela restauração do objeto que foi danificado, isto é, há a reposição do item ao estado que estava antes da conduta que lhe causou um dano²⁷⁴. Este tipo de reposição é a mais adequada, apesar de ser muito rara. Pode-se citar como exemplo o encanador que quebra um cano, mas que naturalmente conserta todos os prejuízos por ele produzido. Frisa-se que se o dano for moral é possível que haja a retratação pública como meio de reparar o agravo²⁷⁵.

Supondo-se que o agente causador do prejuízo não possa recompor o estado da coisa danificada, poderá ele pagar uma quantia que corresponda a seu valor. Neste caso, se estará diante de uma prestação pecuniária, que tem por objetivo recompensar monetariamente a vítima pelo prejuízo a ela causado²⁷⁶.

A reparação específica ocorre quando se cria uma situação bem similar à que existia antes do dano. Pode-se dar como exemplo a entrega um de animal no lugar do que faleceu²⁷⁷.

Se o devedor que cumprir a obrigação de indenizar mediante *reposição* o credor não pode exigir a substituição da coisa velha, por nova, a menos que o reparo não reestabeleça efetivamente o dano

²⁷⁴ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 53.

²⁷⁵ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Teoria Geral da Responsabilidade Civil*. In: Responsabilidade civil: Direito Civil. v.6. Vaneska Donato de Araújo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.77.

²⁷⁶ GOMES, Orlando. Op. cit., p. 53.

²⁷⁷ SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Teoria Geral da Responsabilidade Civil*. In: Responsabilidade civil: Direito Civil. v.6. Vaneska Donato de Araújo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 77.

anterior. Por outro lado, o devedor não pode ser compelido à restituição *in natura*, se só for possível mediante gasto desproporcional²⁷⁸.

Concorda-se que as diferentes formas de reparação do dano implicam em um tipo de prejuízo. Isto porque o dano patrimonial pode ser reparado pela reposição natural, enquanto que o dano moral não, já que a honra agredida não poderá retornar ao *status quo* anterior. Neste último caso caberá uma reparação pecuniária²⁷⁹.

4.4.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade é um importante elemento da responsabilidade civil, já que é tido como norte para indicar se há relação entre a conduta do agente e o resultado produzido. É através do nexo causal que se pode afirmar quem foi o responsável pelo efeito danoso, ou melhor, é por meio dele que se identifica de maneira incontroversa se há relação entre o dano e seu agente.

Posiciona-se no mesmo sentido do da jurisprudência, a qual indica que:

A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é *lógico*, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é *normativo*, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito)²⁸⁰.

²⁷⁸ GOMES, Orlando. Op. cit., p.53.

²⁷⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p.109.

²⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 719.738/RS. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Data da publicação: DJe 22 de setembro de 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/810165/recurso-especial-resp-719738-rs-2005-0012176-7/inteiro-teor-12779223?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

Sucedem que o nexo de causalidade pode ser analisado sob a vista de três distintas teorias: a teoria da equivalência de condições; teoria da causalidade adequada e teoria direta ou imediata.

A teoria da equivalência de condições, também conhecida como teoria da *conditio sine qua non*, é adotada pelo Código Penal Brasileiro²⁸¹, por força do que dispõe o seu artigo 13, e considera que qualquer acontecimento que tenha contribuído para a produção do prejuízo é sua causa determinante. As causas possuem o mesmo valor, razão pela qual se avalia se a inexistência de qualquer uma delas retiraria a existência do dano. Ocorre que se a exclusão de determinada situação faz desaparecer o dano, essa será apontada como a causa do prejuízo. Entretanto, se os prejuízos se mantêm, o indivíduo não deverá ser responsabilizado pelo resultado danoso, razão pela qual não precisará indenizar a vítima.

Concorda-se que esta teoria não é tão segura e que apresenta inconvenientes, haja vista que considera como causa todo e qualquer acontecimento anterior ao dano, fato que pode tornar a busca pelo nexo causa infinita e ilimitada. Por conta disto, o Direito Civil não abraçou esta teoria²⁸².

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, entende como causa o antecedente que não só é necessário, mas também adequado para produção do dano. A causa adequada, então, é aquela que se mostra mais conveniente a gerar o

²⁸¹ **Relação de causalidade** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **Superveniência de causa independente** (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). § 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **Relevância da omissão** (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). In: BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 27 de junho de 2018.

²⁸² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 147-148.

prejuízo²⁸³, ou seja, é aquela que, abstratamente, e segundo uma determinada probabilidade, teria aptidão para efetivar o resultado danoso²⁸⁴.

A teoria acima mencionada possui como inconveniente o fato de que haveria uma elevada discricionariedade, haja vista a necessidade do julgador realizar um juízo de probabilidade, ou seja, de analisar o fato concreto e decidir se determinado acontecimento é ou não causa do resultado danoso²⁸⁵. O magistrado, portanto, analisa qual a ação que contribuiu de fato para a produção do dano.

A teoria da causalidade direta ou imediata, por fim, determina como causa apenas o fato antecedente que impusesse ao resultado danoso uma consequência direta e imediata, ou seja, que tivesse um vínculo necessário ao prejuízo. O agente, então, responde apenas pelos danos que resultarem direta e imediatamente de sua conduta.

Sergio Cavaleri Filho entende que a teoria adotada pelo atual Código Civil de 2002, apesar das críticas, foi a teoria da causalidade adequada²⁸⁶. Pablo Gagliano Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, por sua vez, entendem que a teoria que foi recepcionada foi a da causalidade direta e imediata²⁸⁷. A jurisprudência também não é unânime no que diz respeito à adoção de uma das teorias, haja vista que todas são utilizadas como justificativa para a reparação do dano sofrido pela vítima.

Discorda-se do posicionamento adotado por Sergio Cavaleri Filho. Acredita-se que deixar a cargo do magistrado analisar qual a causa mais adequada para produzir o resultado, possibilita que, devido à discricionariedade, arbitrariedades possam ser cometidas.

Alguns fatores podem romper com o nexo de causalidade e excluir a responsabilidade civil, tais como: a legítima defesa, o estado de necessidade, a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro e o caso fortuito ou força maior, os quais serão em breve analisados.

²⁸³ CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 69.

²⁸⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p.149.

²⁸⁵ Ibidem, p.150.

²⁸⁶ CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p.70.

²⁸⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 153.

Cumpra agora ponderar sobre o elemento que está somente presente na responsabilidade civil subjetiva: a culpa.

4.4.4 Culpa

A culpa não é, como anteriormente mencionado, um elemento que integra todos os tipos de responsabilidade, já que a responsabilidade objetiva prescinde deste elemento. Devido a esta razão, Pablo Gagliano Stolze e Rodolfo Pamplona Filho entendem que a culpa dentro da teoria da responsabilidade civil não é tida como um elemento essencial, mas sim como um elemento acidental²⁸⁸, posicionamento que aqui também se adota.

A culpa é um elemento subjetivo, ou seja, é o aspecto intrínseco ao comportamento do indivíduo e tem relação com a vontade deste, sendo de extrema relevância para a configuração da responsabilidade subjetiva²⁸⁹.

O artigo 186 do Código Civil determina que toda pessoa que gerar um dano a outrem por meio de uma ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, estará cometendo um ato ilícito²⁹⁰. Portanto, a violação pode advir não somente da vontade de causar um dano pelo agente (dolo), mas também quando o indivíduo atua sem a devida prudência, com descuido e de maneira precipitada. Assim, a noção de culpa abrange tanto condutas dolosas, ou seja, praticadas intencionalmente, quanto condutas culposas, isto é, praticadas tencionalmente.

Como explanado antes, a responsabilidade subjetiva é a única em que se analisa a existência de culpa, termo aqui empregado de maneira ampla, já que para a configuração da responsabilidade objetiva pouco importa a culpa, sendo somente analisados: a conduta, o dano e o nexo de causalidade.

Inferre-se que na seara penal, a regra é que as condutas puníveis são aquelas em que o agente agiu com o dolo, sendo que a conduta em sua modalidade culposa

²⁸⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 77.

²⁸⁹ CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 47.

²⁹⁰ CC art. 186

uma exceção, somente podendo ser considerada quando houver previsão legal. Para a esfera civil, em especial no que tange à responsabilidade, o dolo e a culpa possuem o mesmo status e geram da mesma forma a obrigação de indenizar o dano sofrido pelo indivíduo.

A culpa possui alguns elementos, quais sejam: (i) voluntariedade do comportamento do agente, (ii) previsibilidade e (iii) violação de um dever de cuidado, cautela, diligência ou atenção. Afirma-se que a voluntariedade do comportamento consiste na atuação voluntária do indivíduo que causou o dano, seja ela culposa (imprudente, imperita ou negligente) ou dolosa. A previsibilidade se caracteriza pelo fato de que só se pode indicar a real culpa se o prejuízo provocado pelo agente era previsível. A violação de um dever de cuidado, por fim, indica que a culpa insinua uma violação do dever de cuidado, a qual se for intencional caracterizará o dolo²⁹¹.

A culpa em sentido estrito é uma conduta voluntária que pode se manifestar através da negligência, da imperícia ou da imprudência. A negligência é a falta de observância do dever de cuidado; a imperícia é a falta de aptidão ou habilidade específica para a realização de uma atividade técnica ou científica e a imprudência é a falta de cautela, o indivíduo enfrenta o perigo.

Imposta mencionar que no dolo o indivíduo age de maneira intencional, consciente, com o intuito de causar dano à outra pessoa. Aquele que viola um dever jurídico possui total consciência de seus atos e quer com eles provocar um resultado danoso.

Sergio Cavaliere Filho aponta algumas espécies de culpa, tais como: a culpa grave, leve e levíssima; a culpa contratual e extracontratual; a culpa *in elegendo*, *in vigilando* e *in custodiando*²⁹².

A culpa contratual e extracontratual possuem estreita relação com a natureza jurídica do dever violado: na primeira ocorre uma violação à algo imposto contratualmente e na segunda a ação ou omissão do indivíduo confronta a própria lei.

²⁹¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 190

²⁹² CARVALIERI FILHO, Sergio. Op. cit., p. 56-64.

A culpa *in vigilando* ocorria pela falta de vigilância, fiscalização da conduta de alguém por que se deveria estar prestando atenção, isto é, o prejuízo era causado por uma pessoa que estava sob a guarda do indivíduo. A culpa *in elegendo* era aquela que se caracterizava pela má escolha do preposto ou representante ruim. A culpa *in custodiendo* configurava-se pela falta de atenção em relação a animal ou coisa que estavam sob os cuidados do agente²⁹³. Acontece que essas modalidades de culpa estavam previstas no Código Civil de 1916, contudo estão em extinção, tendo em vista a dicção do artigo 933 do atual Código Civil, que dispõe que a responsabilidade dos pais, patrão, comitente, detentor de animal é objetiva.

A culpa grave acontece quando o agente age com total ausência de cautela, a leve é aquela que provoca um dano que facilmente poderia ter sido evitada se o indivíduo estivesse atento, já a culpa levíssima é aquela cujo dano é provocado pela falta de conhecimento específico. Assim, a mensuração da culpa está na maior ou menor chance de prever o resultado danoso, bem como na maior ou menor ausência de atenção por parte do agente que causou o prejuízo²⁹⁴. Menciona-se que independentemente do grau de culpa, a pessoa é obrigada a reparar qualquer dano que provoque.

Sendo assim, concorda-se que independente da espécie de culpa, a responsabilidade objetiva não precisa deste elemento para sua configuração e consequente reparação. Contudo, para a responsabilidade civil subjetiva, o elemento culpa é essencial e precisa ser comprovado.

Importa mencionar que existem situações em que o indivíduo age afrontando a lei, mas por ela está amparado. Estas situações serão agora abordadas.

4.4 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE

Algumas situações excluem a responsabilidade do indivíduo, tendo em vista que impossibilitam o cumprimento da obrigação, isto é, acabam por extinguir qualquer

²⁹³ Ibidem, p. 58.

²⁹⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Op. cit., p. 190.

pretensão indenizatória. São elas: o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal, o caso fortuito e a força maior, a culpa exclusiva da vítima e o fato de terceiro²⁹⁵. As causas de exclusão impossibilitam o cumprimento da obrigação, já que ninguém pode responder por um prejuízo que efetivamente não deu causa, já que na prática o dano decorreu de outra causa ou circunstância²⁹⁶.

As causas que excluem a responsabilidade, portanto, devem ser compreendidas como qualquer circunstância que incida sobre algum dos pressupostos da responsabilidade, culminando no rompimento do nexo causal, fazendo com que a obrigação de indenizar desapareça²⁹⁷.

O Código Civil em seu artigo 188 dispôs acerca do estado de necessidade, da legítima defesa e do exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal. O estado de necessidade se caracteriza quando há a violação ao direito de outrem, cujo valor é igual ou menor àquele que se predispõe a proteger. Isto é, ocorre a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente, ou seja, surgem circunstâncias que autorizam a atuação do indivíduo. A legítima defesa pode ser constatada quando o indivíduo se encontra diante de uma situação de agressão injusta e atual, a qual pode ser dirigida a si ou a terceiro. Menciona-se que se a legítima defesa for além da necessária para afastar a agressão, haverá um excesso, o qual é proibido pelo Direito. A culpa exclusiva da vítima tem o condão de afastar a responsabilidade, na medida em que ela própria foi a responsável pelo resultado danoso. O fato de terceiro acontece quando o comportamento de um terceiro indivíduo, que não o agente e nem a vítima, rompe com o nexo de causalidade, fazendo com que a responsabilidade seja excluída.

Já explicadas as excludentes de responsabilidade e alguns dos conceitos correlatos à responsabilidade civil, passa-se a análise acerca da possibilidade de se aplicar o referido instituto para o abandono afetivo de ascendente, em especial, dos idosos.

²⁹⁵ *Ibidem*, p.163

²⁹⁶ CARVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.*, p.95.

²⁹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p.163.

5 ANÁLISE ACERCA DA POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELO ABANDONO AFETIVO DO ASCENDENTE

A responsabilidade civil, como já explicado, se caracteriza quando há uma conduta contrária ao ordenamento jurídico e que, através de um nexo de causalidade, provoca dano a outrem, o qual precisa ser indenizado. Faz-se mister estabelecer se o afeto, quando violado, desponta a responsabilidade.

Busca-se analisar a possibilidade de o abandono afetivo ser reparado, ainda que esta reparação seja tida como uma última medida, como se a responsabilidade civil fosse, neste caso específico, uma *ultima ratio*. Determina-se, para isto, quais são os possíveis danos provocados pelo abandono afetivo, especialmente, o abandono afetivo de ascendente.

Urge ressaltar que, por se tratar de tema de intensa relevância social, a responsabilidade civil pelo abandono afetivo de ascendente vem sendo amplamente discutida pela doutrina e pela jurisprudência, isto porque a Constituição Federal de 1988, conforme elucidado anteriormente, consagrou implicitamente o princípio da afetividade como sendo essencial para a formação da entidade familiar.

Outra razão para que o abandono de ascendente esteja sob os holofotes tanto da doutrina quanto da jurisprudência está no fato de que a população brasileira está envelhecendo, não sendo mais o Brasil um país tido com jovem, mas sim uma nação em processo de envelhecimento, tendo em vista que aconteceram melhorais em saneamento, habitação, nutrição e inovações na Medicina, inclusive com novas vacinas e a descoberta de potentes antibióticos, os quais contribuíram para a elevação da quantidade de indivíduos que chegaram à velhice²⁹⁸.

Apesar do envelhecimento ser um processo natural e que democraticamente atinge a todos os indivíduos, os idosos constantemente são desprestigiados, marginalizados e esquecidos. O distanciamento entre os jovens e as pessoas com

²⁹⁸ SÉGUIN, Elida. *O Idoso aqui e agora*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001, p. 1.

idade mais avançada se expande a cada dia que passa, fazendo com que o abandono afetivo cresça.

Neste contexto, vale salientar que o avanço tecnológico, principalmente o da informática, impulsionado pelo capitalismo, tem acentuado o distanciamento entre os de menos idade e os com mais idade. Desde cedo, os jovens inserem-se em um ambiente de novas linguagens, mentalidades, comportamentos e formas de raciocínio, fatos que geram ainda mais a falta de cuidado e atenção para com os idosos. Por isso, é essencial analisar a configuração do abandono afetivo.

5.1 O ABANDONO AFETIVO

Antes de adentrar no tema do abandono afetivo, cumpre analisar a existência do abandono material, que é o mais conhecido pela sociedade e que não pode ser confundido com o abandono que surge pela ausência do afeto. O abandono material se configura pela conduta de deixar de prover, sem justa causa, a subsistência daquele que por si só não tem condições de se manter, não tendo uma relação direta com a afetividade em si.

O abandono material é tipificado no Código Penal em seu art. 244²⁹⁹, diferentemente do que ocorre com o abandono afetivo, que é interpretado a partir dos artigos 229 e 230 da CF de 1988 e os arts. 3º e 4º Estatuto do Idoso, ora já mencionados, por exemplo. Logo, o abandono material recai sobre a seara criminal, sendo tido, portanto, como crime, cuja pena é de detenção, variando de 1 (um) a 4

²⁹⁹ “Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. (Redação dada pela Lei nº 5.478, de 1968)

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada. (Incluído pela Lei nº 5.478, de 1968).” In: BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 06 de julho de 2018.

(quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País, diferente do abandono afetivo que recai sobre a seara civil. O abandono material por ser considerado como sendo um crime de desamor e que sempre se configurará quando a prole deixar de prestar assistência aos seus genitores.

Quando a Lei Máxima acolheu o afeto como sendo a base para a formação da entidade familiar, o sustento material tornou-se insuficiente para a manutenção dos laços afetivos entre os membros de um grupo familiar, fato que fez com que o afeto passasse a possuir um valor jurídico, sendo interpretado como o princípio da afetividade, se tornando, por isso, ainda mais importante.

Há, portanto, um dever jurídico originário dos filhos para com os pais, razão pela qual o afeto, consubstanciado na presença do cuidado, é necessário nas relações entre os membros de uma família. Neste prisma, a simples demonstração de afeto de um filho pode salvaguardar a vida de seu ascendente.

A doutrina e a jurisprudência costumam utilizar a expressão “abandono afetivo” quando querem se referir ao desamparo dos filhos por seus pais, ou seja, quando os pais são completamente ausentes em relação à sua prole. Por outro lado, quando a omissão é exercida pelos filhos em relação aos seus genitores idosos, normalmente, utiliza-se a expressão “abandono afetivo inverso”.

Diz-se que o abandono afetivo é inverso quando não há afeto nas relações filio-paternais, isto é, quando há ausência de cuidado dos filhos para com seus genitores, os quais, em regra, são idosos. Atenta-se para o fato de que o cuidado é a base fundadora da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.

O vocábulo “inverso” da expressão do abandono corresponde a uma equação às avessas do binômio da relação paterno-filial, dado que ao dever de cuidado repercussivo da paternidade responsável, coincide valor jurídico idêntico atribuído aos deveres filiais, extraídos estes deveres do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “...os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”³⁰⁰.

³⁰⁰ ALVES, Jones Figueirêdo. *Abandono afetivo inverso pode gerar indenização*. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em:

Discorda-se da utilização do termo inverso ao se abordar sobre o abandono afetivo do idoso, tendo em vista que não há razão para entender que o abandono afetivo dos pais idosos como sendo inverso. Isto porque, apesar de existir um maior reconhecimento jurídico acerca do abandono de crianças e adolescentes pelos pais, comumente também se percebe a situação de vulnerabilidade, desamparo e a ausência de cuidado aos quais os idosos estão submetidos. Não há, portanto, um verso e um inverso, devendo ser considerado qualquer tipo de abandono afetivo como tal. Utilizar-se-á no presente estudo a expressão “abandono afetivo de ascendente” para designar o abandono sofrido pelos pais em relação aos filhos.

Histórias de idosos abandonados e desprezados repercutem há alguns anos na sociedade. Nos últimos tempos, o abandono tem se intensificado, não sendo rara a situação de idosos que são deixados por seus familiares, especialmente por seus filhos, em hospitais, instituições de longa permanência, asilos ou até mesmo em suas próprias moradias, não havendo qualquer contato do idoso com a família.

A própria família renega a presença do idoso, de modo que a ele é negado o convívio familiar. Neste contexto, surge uma geração de pais órfãos de filhos vivos, isto é: o número de idosos que não possuem qualquer tipo de amparo familiar cada vez mais cresce.

Ana Fraiman, analisando essa triste realidade, afirma que:

“São pais de mais idade que estão vivos, porém esvaziados de um lar pelo que tanto lutaram. Pode-se dizer, infelizmente, que pais idosos, com filhos presentes em suas vidas constituem-se numa crescente raridade. Os filhos se aproximam quando há doença grave a ser tratada. Pagam tratamento e cuidadores e, pela presença de muitos estranhos na vida dos seus pais idosos, pessoas que cumprem com suas funções, enquanto eles, os filhos trabalham, viajam, se divertem e se encerram em seus programas exclusivos de ‘só para adultos’ e ‘só para adolescentes’ de um lado, e ‘só para gente da sua idade’ de outro. Pais de mais idade que são visitados por filhos e netos com quem conversam e vez por outra passeiam, parecem se constituir

numa minoria crescente. Tornaram-se eles, os pais, complacentes em relação aos filhos que não têm tempo para nada³⁰¹.

O abandono afetivo se instaura, nessa conjuntura: o corpo social evolui de modo acelerado, de modo que os filhos deixam de oferecer cuidado, zelo, carinho e atenção aos seus pais, fato que acaba por deixar estremecido ou até mesmo rompidos os vínculos afetivos entre pais e filhos.

O abandono afetivo de ascendente, assim, ocorre sempre que um filho se abster de maneira negligente de dar cuidado e amparo ao seu pai idoso, lhe causando intensas consequências jurídicas.

Cumpra-se mencionar que o termo “abandono afetivo” não está atrelado à ausência de amor, mas sim à ideia de inadimplemento quanto aos deveres recíprocos de cuidado, convívio familiar e amparo, os quais são impostos pelos princípios e pelas regras do ordenamento jurídico pátrio. Por este motivo, Ana Candia optou por denominar o fenômeno do abandono em “abandono imaterial”, já que se trata da ausência dos filhos na vida dos pais e da falta de convívio daqueles com estes³⁰².

Adota-se o posicionamento de que não há razão para não denominar o abandono de “afetivo”, tendo em vista que o afeto no presente estudo é tido como a locução do cuidado, isto é, ao se falar em afeto automaticamente fala-se em cuidado e não em amor.

“(…) não se ignora que o amor é algo essencialmente espontâneo, que escapa à tutela jurídica, pois as normas não podem e não devem interferir na esfera íntima da psique humana, porquanto amar e demonstrar a afeição consiste em parte do direito fundamental de livre

³⁰¹ FRAIMAN, Ana. *Idosos Órfãos de Filhos Vivos – Os Novos Desvalidos*. 2016. Disponível em: <http://anafraiman.com.br/wp-content/uploads/2016/05/IDOSOS-%C3%B3rf%C3%A3os-de-filhos-vivos-os-novos-desvalidos.pdf>. Acesso em: 07 de julho de 2018.

³⁰² CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso*. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

consciência e demonstração do pensamento, liberdades fundamentais assegurados no art. 5º, IV e VI, da CRFB/1988.³⁰³

Assim, quando não há a convivência da prole com seus genitores e não há o dever de cuidado, o abandono afetivo de ascendente resta configurado. Isto é, o abandono afetivo de ascendente se instaura quando há o desrespeito à afetividade que é inerente a entidade familiar e que é devida reciprocamente pelos membros de uma família, especialmente nas relações entre os filhos e os seus pais idosos.

Utiliza-se, então, a expressão “abandono afetivo” para designar situações em que os filhos, por não conviverem mais com seus pais, deixam de prestar afeto aos seus genitores, ou melhor, deixam de prestar assistência psicológica, de serem solidários e de serem fraternos, contentando-se em malmente realizar o pagamento de alimentos.

O IBDFAM editou um enunciado, no mesmo sentido do posicionamento que ora adota-se, que aduz ser plenamente “cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos”³⁰⁴.

Maria Berenice Dias indica que quando os indivíduos se tornam mais velhos, a necessidade de cuidado e atenção aumentam, razão pela qual, por muitas vezes, são considerados como empecilho.

“Os familiares têm suas próprias famílias, precisam trabalhar e, no mais das vezes, não têm mais nem tempo e nem paciência para cuidar de quem os cuidou durante toda uma vida. A terceirização de tais encargos – quer com a contratação de pessoas nem sempre qualificadas ou a remoção para as chamadas casas de repouso – acaba relegando o idoso ao esquecimento. Filhos, netos e demais parentes deixam de visita-lo, principalmente quando a comunicação entre eles é dificultada pelas limitações próprias da idade. E a falta de

³⁰³ SOUSA, Ionete de Magalhães, OLIVEIRA, Caroline Orneles, SOUZA JÚNIOR, Washington Navarro. *A responsabilidade civil pelo abandono afetivo nas relações familiares*. In: Revista Síntese Direito de Família. v.17, n. 98, out./nov. 2016, p.61.

³⁰⁴ IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Enunciado 10 do IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>. Acesso em: 23 de junho de 2018.

afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos”³⁰⁵.

Evidenciada esta realidade, não há dúvidas sobre o reconhecimento da ocorrência do abandono afetivo, isto é, que há o descumprimento das obrigações de cuidado e afeto impostas aos descendentes para com seus ascendentes.

Cumprir mencionar que a ideia de que o filho tem obrigação de cuidar dos pais na velhice, pode ser facilmente percebida desde o direito grego antigo, tendo em vista que, caso os pais não ensinassem um ofício aos filhos, estes estariam desobrigados de trata-los quando velhos³⁰⁶.

Ocorre que para melhor entender o abandono afetivo, faz-se essencial retomar alguns conceitos atinentes ao afeto, tendo em vista a grande discussão acerca do seu valor jurídico.

O afeto pode ser tido como um elemento presente tradicionalmente nas relações entre familiares, não se caracterizando como uma norma jurídica, tendo em vista a inexistência de força normativa, não se constituindo em uma obrigação primária de responsabilidade civil, porquanto não existe e não pode existir o “dever de amar”³⁰⁷.

Por outro lado, o afeto pode ser encarado como um princípio, mais especificamente como o princípio da afetividade, o qual está implícito na Carta Magna e, por isso, possui valor jurídico relevante, sendo uma norma que merece ser respeitada e seguida.

Ricardo Calderón argumenta que a afetividade surgiu como um princípio fundamental para que ocorresse a constituição da família brasileira, sendo, por isso, essencial compreendê-lo como sendo um princípio implícito da Lei Maior. O referido princípio deve ser, então, considerado como sendo um verdadeiro mandamento de

³⁰⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12 edição. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2017, p. 684.

³⁰⁶ WOLKMER, Antonio Carlos. Op. cit., p. 80.

³⁰⁷ Ibidem, p.64.

otimização, isto é, deve ser apurado de acordo com cada situação concreta, ainda que seja possível delimitar os seus contornos e aspectos gerais³⁰⁸.

Entende-se correta a argumentação acima explanada e adota-se a compreensão de que o afeto e o amor não possuem o mesmo significado, sendo, verdadeiramente, conceitos distintos e que se configuram de maneiras diferentes, haja vista que o afeto deve ser entendido como um dever jurídico de cuidado, zelo, atenção, convivência familiar e não como uma obrigação de dar amor.

As resistências e divergências quanto a aceitação ou não do afeto a partir de uma perspectiva jurídica, isto é, tido como princípio, instala-se, pois, o afeto pode ser considerado como sendo um fato social e psicológico. Contudo, o que interessa para o Direito são as relações sociais de natureza afetiva que produzem condutas merecedoras da atenção dos profissionais do direito no Brasil³⁰⁹.

Neste sentido, o filho tem o dever de conviver com o seu pai em um ambiente feliz, onde o afeto impere, de modo a permitir com que o idoso veja a velhice como algo natural e bom, ou melhor, deve ter condutas que possibilitem o bem-estar e o bom envelhecimento do idoso. Sucede que, ao negligenciar o convívio familiar ao genitor, o filho estará praticando uma conduta ilícita, provocando uma violência moral e extremamente dolorosa ao seu próprio pai.

Desta forma, faz-se necessário indicar que: “a afetividade jurídica envolve atos de cuidado, de subsistência, de carinho, de educação, de suporte psíquico e emocional, de entreatajuda, de comunhão de vida, entre outros”³¹⁰.

A conduta de desamparo aos pais, portanto, consiste em uma nítida desobediência aos preceitos constitucionais, bem como fere as garantias individuais dos idosos, sendo, por isso, ilícita. Lembra-se que o que se deve adimplir são os deveres para com o bem-estar do idoso, de forma a garantir um bom envelhecimento.

³⁰⁸ CALDERÓN, Ricardo Lucas. Princípio da Afetividade no Direito de Família. Acesso em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 03 de julho de 2018.

³⁰⁹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva. 2011, p.29.

³¹⁰ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 09 de julho de 2018.

Por isso, o abandono afetivo do ascendente se configura sempre que os filhos desrespeitem suas obrigações para com seus pais ainda que haja um custeio pecuniário, com o pagamento de alimentos, por exemplo.

O abandono afetivo do ascendente, por englobar condutas normalmente ilícitas, pode gerar para os indivíduos abandonados alguns danos, os quais serão abaixo abordados.

5.2 DANOS DECORRENTES DO ABANDONO AFETIVO

A Organização Mundial da Saúde alertou, no Dia Mundial da Conscientização da Violência à Pessoa Idoso, que um em cada seis idosos é vítima de algum tipo de violência, o que pode abranger negligências, abusos psicológicos, físicos ou até mesmo sexuais³¹¹.

Assim que situações como estas se manifestam, o abandono afetivo se instaura, existindo uma clara violação à obrigação jurídica de prestar auxílio imaterial, o que abrange a convivência familiar, o cuidado e o amparo àqueles que alcançaram a velhice.

Quando o idoso é abandonado afetivamente, a solidão se instaura, o indivíduo começa a entender a velhice como sendo uma mazela, o que faz com que este indivíduo sofra com o que deveria ser tido natural, isto é, ele passa a sofrer por estar velho, o que causa não só danos psicológicos e emocionais, mas como também provoca danos à estrutura física do ser, razão pela quais muitos que antes estavam saudáveis terminam por ficar doentes e debilitados.

O abandono afetivo, então, causa grandes prejuízos aos anciãos, haja vista que o rompimento dos vínculos afeta profundamente o psicológico daqueles que foram abandonados, deixados ao relento e esquecidos. Razão pela qual o Instituto

³¹¹ ANDRADE, Juliana. Um em cada 6 idosos sofre algum tipo de violência, alerta OMS. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-06/um-em-cada-6-idosos-sofre-algum-tipo-de-violencia-alerta-oms>. Acesso em: 06 de julho de 2018.

Brasileiro de Direito de Família entendeu que “ O abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”³¹².

Sendo assim, os indivíduos que abandonam afetivamente seus ascendentes estão cometendo ato ilícito, razão pela qual terão que se responsabilizar civilmente por seus atos. Contudo, para que a responsabilidade de fato surja faz-se necessário que o idoso comprove a culpa do seu filho, tendo em vista que a responsabilidade civil na seara familiar é subjetiva³¹³.

Logo, quando existente um ato ilícito que gere prejuízos e comprovado o nexo de causalidade entre o ato e o dano, o dever de indenizar restará configurado. Sendo essencial ainda a demonstração de que o agente culposamente ou dolosamente concorreu para que o ilícito se concretizasse.

Os filhos, devido à uma obrigação legalmente imposta, devem cuidar dos pais idosos. A ausência do cuidado consubstancia-se no surgimento da dor, da angústia, do sofrimento e do agravamento de doenças é nítido. O indivíduo abandonado entre em um ciclo de sensações ruins, as quais acabam por lhe gerar um dano, o qual precisa ser compensado de alguma maneira.

Paulo Lôbo ensina que os indivíduos devem, devido ao princípio da solidariedade, assistências mútuas uns aos outros, o que engloba não só aspectos materiais, mas também aspectos morais. Neste diapasão:

A assistência moral diz respeito às atenções e cuidados devotados à pessoa do outro cônjuge, que socialmente se espera daqueles que estão unidos por laços de afetividade e amizade em seu grau mais elevado. Está vinculado à natureza humana de apoio recíproco e de solidariedade, nos momentos bons e nos momentos difíceis. É o conforto moral, o ombro amigo e o desvelo na doença, na tristeza e nas crises psicológicas e espirituais. Também é o carinho, o apoio, o estímulo aos sucessos na vida emocional e profissional³¹⁴.

³¹² IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. *Enunciado 08 do IBDFAM*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>. Acesso em: 23 de junho de 2018.

³¹³ COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe. *Do Dano Moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n.2, dezembro de 2015, p. 266.

³¹⁴ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145-146,

Neste contexto, pode-se afirmar que o descumprimento do dever de assistência moral gera consequências desagradáveis e que precisam ser reparadas por aqueles que foram responsáveis por deixar de cumprir com seus deveres. Sendo assim, o abandono afetivo cria para os seres abandonados uma nova realidade, a qual é triste, provoca severas consequências para a vida do ser, bem como faz com que ele reflita acerca da sua existência.

Fabiana Souza Almeida realizou pesquisas e entrevistas com duas idosas, Dona Florina e Dona Laurinda, que foram internadas em instituições asilares e que sofreram com a ausência dos filhos e da convivência familiar. Cumpre destacar suas respectivas falas:

Dona Florinda: “Eu tenho minha filha, e isso é minha família, mas eu não vivo com ela. Minha filha é tudo para mim. Tem vez que ela vem aqui, e quando ela vem eu fico muito feliz. Eu rezo todos os dias para que Deus traga ela de volta para mim”. Em seguida, lhe foi perguntado se ela não tinha vontade de viver com sua filha e seu neto, e a resposta foi que, apesar da saudade, ela não queria não, “porque a vida da gente é Deus que pode, né?”.

Dona Laurinda: “Eu não lembro quem me trouxe para cá, mas queria morar com meus filhos só que eles não me querem. Eu morava com o caçula, mas depois que ele casou a mulher dele e nem ele me querem mais. Ele diz que eu sou doente e ele não tem tempo de zelar de mim, foi isso que ele falou. Minha filha eu não sei. Meus filhos não me querem, um vive bebendo, outro casou e outro também não me quer. Tenho um neto que é o único que me visita. Eu sinto tanta falta dos meus filhos, às vezes quando eu acordo parece que eu to vendo eles. Tem vezes que eu choro, faz falta demais deles comigo. Eles nem ligam mais, só o mais novo que vem aqui. Eu não tenho nenhuma foto deles”³¹⁵.

Percebe-se no discurso das duas senhoras uma atmosfera emocional. São duas mulheres idosas que foram abandonados por aqueles que um dia já cuidaram,

³¹⁵ ALMEIDA, Fabiana Souza de. *Idosos em instituições asilares e suas representações sobre família*. 2005. 103f. Tese (Mestrado). Programa de Pós-Graduação. Universidade Federal de Goiás, Jataí, 2005. Disponível em: <https://pos-sociologia.cienciassociais.ufg.br/up/109/o/Fabiana.pdf>. Acesso em: 08 de julho de 2018.

que lhes deram a vida e que ainda tanto amam. Encontra-se um forte desejo de estar próximo à família, sendo nítida a importância desta na vida das duas senhoras.

Baseando-se nos depoimentos das anciãs acima referidas, a percepção acerca da importância do convívio familiar resta nítida. Não havendo dúvidas que o abandono afetivo, ou melhor, a falta da convivência com os membros da família, as faltas de carinho, de zelo e de cuidado, provocam danos, que precisam ser de alguma forma indenizados.

Sabe-se que a convivência é basicamente afetiva, de modo que permite que a alma engrandeça, que a moral e a psique se mantenham integras, permitindo ao indivíduo uma real significação de ser humano.

Desta forma, a existência de outro indivíduo para que relações sejam mantidas torna-se essencial. A presença do outro ser precisa ser atenciosa e, em sendo possível, amorosa. Quando o homem deseja ferir profundamente a alma de outrem, basta ignorar sua existência, isto é, desdenhá-lo, ironizá-lo, maltratá-lo psicologicamente. Estas ações atacam diretamente o ego de qualquer indivíduo, tenha ele a idade que for. A manutenção de relacionamentos é uma necessidade, de fundo afetivo, emotivo e intelectual, permanente durante toda a vida, sendo imprescindível especialmente para aqueles que ainda estão aproveitando a infância e para aqueles que já atingiram a alta velhice³¹⁶.

. O abandono afetivo, por conseguinte, converte-se em danos morais, que terá sua extensão delimitada a partir das consequências sofridas por cada indivíduo, haja vista que cada ser é atingido de uma maneira. Entretanto, o dano moral não tem relação com o sofrimento, a dor e a angústia da vítima, mas sim com a sua origem, isto é, o dano moral emerge da “lesão a um interesse existencial concretamente merecedor de tutela.”³¹⁷

³¹⁶ FRAIMAN, Ana. *Idosos órfãos de filhos vivos – os novos desvalidos*. 2016. Disponível em: <http://anafraiman.com.br/wp-content/uploads/2016/05/IDOSOS-%C3%B3rf%C3%A3os-de-filhos-vivos-os-novos-desvalidos.pdf>. Acesso em 20 de junho de 2018.

³¹⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 5ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 301.

Baseando-se no Enunciado nº 445 do Conselho de Justiça Federal, emitido na V Jornada de Direito Civil: “ O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”³¹⁸, comprova-se que as sensações desagradáveis vividas pelos indivíduos são consequências do dano moral, o qual surge da conduta ilícita, aqui ora caracterizada pelo abandono afetivo do ascendente.

Sintoma e causa não podem ser confundidos. O dano moral é a causa do sofrimento, da depressão, da dor, do desgosto, do desprazer e do dissabor. Sendo assim, se o indivíduo é afetado intimamente, o dano moral nascerá objetiva e concretamente, tendo em vista que um bem jurídico foi afetado, o que independe da sua maior ou menor repercussão no que tange à dor ou a desolação experimentados por cada pessoa³¹⁹.

Adota-se o entendimento de que é plenamente possível a responsabilidade civil e os consequentes danos morais dentro da perspectiva familiar, especialmente, no que tange ao abandono afetivo, haja vista que a violação ao direito fundamental à convivência familiar, dificulta a existência dos laços afetivos, de modo que resta evidenciado o abuso moral³²⁰.

Segundo Petronio Calmon, “a mediação familiar consiste em uma intervenção orientada a assistir as famílias na reorganização da relação familiar, em seguida ou em prevenção (...) nas desavenças quotidianas, para evitar violência doméstica”³²¹.

Compreende-se, contudo, que antes de acessar o Poder Judiciário para pleitear uma indenização pelo abandono afetivo sofrido, o idoso poderia utilizar-se da mediação, tendo em vista que, por muitas vezes, seu maior objetivo não é a reparação civil, mas sim o retorno ao ambiente familiar, à convivência com os filhos. Acredita-se que o que o indivíduo mais deseja é ser tratado com dignidade, recebendo os devidos

³¹⁸ BRASIL. *Enunciado 455 do Conselho de Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em 20 de junho de 2018.

³¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Op. cit., p. 297.

³²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12 edição. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2017, p. 684 .

³²¹ CALMON, Petronio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 3ª edição. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 120.

cuidados e a merecida atenção. Cumpre-se, pois, analisar a possibilidade da mediação como meio eficaz para a resolução de possíveis litígios entre ascendentes e descendentes.

5.3 A MEDIAÇÃO COMO MEIO PARA REESTABELECECER OS VÍNCULOS AFETIVOS ROMPIDOS PELO ABANDONO.

O idoso abandonado não tem a única pretensão de ser ressarcido pelos danos a eles provocados. Por muitas vezes, o que se deseja é a reestruturação familiar, ou melhor, a restauração dos vínculos afetivos que se estremeceram ou romperam-se por conta do abandono afetivo, objetivo que não é alcançado com as sentenças judiciais.

Neste sentido, Maria Berenice Dias entende que a sentença não tem o condão de apaziguar as relações e reestabelecer vínculos, tendo em vista que os anseios do indivíduo não são realmente alcançados³²². Os anciãos por vezes apenas querem voltar a participar da família, de modo a se sentir pertencente àquele meio.

Há ainda situações em que os idosos diante do abandono sofrido, dos maus-tratos e da violência sofrida não possuem nem coragem de falar sobre o assunto. Alguns até ficam com medo de piorarem suas situações. Vicente de Paula Faleiros e Denise Orbage de Brito trazem em seus ensinamentos a fala de uma idosa de 67 anos que corrobora com o posicionamento que se acolhe. Ela diz o seguinte: “E eu não tenho coragem de falar, de reclamar. De reclamar ajuda. Eu acho que eu tenho medo da pessoa ficar ofendida. Se eu pensar que a pessoa visse pra mim seria melhor. Sem precisar falar nada”³²³.

Desta maneira, sentenças judiciais acabam por afastar ainda mais os membros de uma entidade familiar que já sofrem devido ao conflito, sendo os mais prejudicados

³²² DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 75.

³²³ FALEIROS, Vicente de Paula; BRITO, Denise Orbage de. *Representações da violência intrafamiliar por idosas e idosos*. Ser Social, Brasília, n.21, jul./dez. 2007. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9094/1/ARTIGO_RepresentacoesViolenciaIntrafamiliar.pdf. Acesso em 24 de junho de 2018.

os anciãos que já sofrem pelo abandono afetivo e que, verdadeiramente, mereciam ser ressarcidos. Por esta razão, pode-se apontar a mediação como uma solução alternativa para os conflitos familiares.

A mediação consiste na inclusão de um terceiro imparcial na negociação, isto é, para que a mediação se configure as partes devem ter o desejo de negociar. Isto não significa que um lado saíra ganhando e outro perdendo, mas sim que os envolvidos na situação conflituosa encontrarão uma solução boa para ambos. Insta mencionar que

Sendo assim, a “mediação é a intervenção de um terceiro imparcial e neutro, sem qualquer poder de decisão, para ajudar os envolvidos em um conflito a alcançar voluntariamente uma solução mutuamente aceitável”³²⁴.

A Lei 13.140/2015 considera a mediação como sendo “a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”³²⁵.

Desta forma, a mediação é utilizada para que ascendentes e descendentes não se desgastem e não acabam com o pouco de afeto que ainda lhes resta. Busca-se, assim, a preservação do relacionamento entre as partes, já que consensualmente as partes estipulam os seus deveres e obrigações para que o conflito se extinga.

O Conselho Nacional de Justiça mencionou que quando as partes chegam por si só à solução para o seu conflito, isto é, quando alcançam a autocomposição, o resultado final é mais eficaz. Neste diapasão apontou que:

A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema. Em regra, é utilizada em conflitos multidimensionais, ou complexos. A Mediação é um procedimento estruturado, não tem um prazo definido, e pode terminar ou não em acordo, pois as partes

³²⁴ CALMON, Petronio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 3ª edição. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 112.

³²⁵ BRASIL. *Lei 13.140/2015. Mediação*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 23 de julho de 2018.

têm autonomia para buscar soluções que compatibilizem seus interesses e necessidades³²⁶.

Portanto, os envolvidos na disputa têm na mediação um procedimento seguro, estruturado, formal e eficaz, que permite a solução dos conflitos sem que haja uma atividade jurisdicional, já que suas soluções não se baseiam nas regras processuais e nem nas técnicas de conciliação³²⁷.

Levando-se em conta que para os anciãos a decisão de ir para justiça contra um filho, para contar a difícil situação vivida, não é tarefa fácil e movimenta diferentes sensações, as quais remetem à uma família com laços afetivos rompidos³²⁸. Por isso, utilizar-se da mediação pode ser uma medida alternativa menos agressiva e cujos resultados sejam até mais eficazes dos que os eminentes de uma decisão judicial.

A mediação é, pois, uma forma de facilitar o diálogo entre as partes, possibilitando que elas encontrem a melhor solução para o caos concreto³²⁹, por isso, aceita-se a sua aplicação no âmbito familiar, especialmente quanto aos casos em que resta claro o abandono sofrido pelos ascendentes. Pode-se, por exemplo, estabelecer que a prole visite seu pai idoso por pelo menos duas vezes na semana, o que de certo modo, já diminuiria o distanciamento e possibilitaria a reconstrução dos laços afetivos perdidos.

Cumpre-se salientar que não há, contudo, qualquer impossibilidade dos idosos recorrerem de imediato ao Poder Judiciário para resolverem seus problemas e, se for o caso, receberem as devidas compensações pelos prejuízos a eles causados. A mediação seria apenas uma alternativa menos agressiva que possibilitaria que vínculos afetivos fossem reconstruídos, possibilitando uma reinserção do idoso no cotidiano da família.

³²⁶ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Conciliação e Mediação. *Mediação - A Primazia Da Mediação Para Uma Cultura Do Diálogo*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

³²⁷ CALMON, Petronio. Op. cit., p. 112.

³²⁸ FALEIROS, Vicente de Paula; BRITO, Denise Orbage de. *Representações da violência intrafamiliar por idosos e idosas*. Ser Social, Brasília, n.21, jul./dez. 2007. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9094/1/ARTIGO_RepresentacoesViolenciaIntrafamiliar.pdf. Acesso em 24 de junho de 2018.

³²⁹ DIAS, Maria Berenice. Op. cit., p. 75.

Faz-se necessária um estudo acerca do dever de indenizar os danos causados aos ascendentes pelo abandono afetivo.

5.4 O DEVER DE INDENIZAR OS DANOS CAUSADOS PELO ABANDONO AFETIVO

O dever de indenizar os danos causados pelo abandono afetivo é claro e óbvio daqueles que eram responsáveis pelo afeto, ou melhor, pelo zelo, cuidado, convívio e amparo do idoso e por culpa deixaram de exercê-lo.

Os filhos possuem o dever legal de ajudar e amparar os seus pais, de fazer com que estes participem efetivamente da família. Quando isto não ocorre, conforme mencionado anteriormente, o dano resta configurado, razão pela qual precisa ser indenizado.

“ O fato de não existir legislação específica acerca do não afeto dos filhos perante os seus pais idosos, não significa que estão eximidos de exercerem o dever de cuidado derivado da paternidade responsável, extraídos do preceito constitucional do artigo 229 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual “[...] os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade”.³³⁰”

Assim, o dever de os filhos em darem apoio e proteção aos pais idosos possui previsão expressa no artigo 229 da Carta Magna.

A Constituição Federal de 1988 utilizou a expressão “amparar”, a qual deve ser tida não apenas como um apoio material, mas também como algo intimamente ligado à segurança, proteção, cuidado, apoio. Assim, não é possível falar-se em amparo se os filhos estão totalmente ausentes da vida dos pais.

³³⁰ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; DE BARROS, Marília Ferreira. *Abandono Afetivo Inverso: O Abandono do Idoso e a Violação do Dever de Cuidado por Parte da Prole*. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 11, n. 3, fev. 2017. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66610>>. Acesso em: 23 jul. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.22456/2317-8558.66610>.

Ana Candia entende que, ainda que exista um apoio financeiro, o afastamento dos pais idosos do ambiente familiar configura uma falta de respeito à situação de vulnerabilidade da velhice, o que provoca um desestímulo e uma falta de vontade de continuar a viver³³¹.

O abandono afetivo do ascendente viola os princípios constitucionais da solidariedade familiar, da convivência familiar e da afetividade, incidindo, inclusive, sobre a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que em situações de nítido abandono os idosos perdem a sua dignidade e se encontram em uma conturbação de sentimentos.

Verifica-se que a velhice, assim como a infância, é uma das fases da vida em que o ser humano carece de mais atenção, motivo pelo qual o abandono provoca sérios danos. Sendo assim, os filhos devem indenizar os danos causados pelo abandono afetivo de seus ascendentes. Engana-se aquele que pensa que um ajuda mensal de custo basta, tendo em vista que ignorar afetivamente os pais consiste, com base no artigo 229 da CF e no artigo 3º do Estatuto do Idosos, em uma ilicitude, a qual, se provocar prejuízos, deverá ser compensada.

Assim, o dever se indenizar aparecerá para os filhos sempre que forem cumpridos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil, quais sejam: o ato ilícito, que no caso do abandono materializa-se pela simples ausência do convívio familiar, ou melhor, a violação à norma; o dano, que é constatado devido aos abalos psíquicos sofridos pelo indivíduo que foi abandonado. A maneira como se constitui o ato ilícito configura o nexo de causalidade. A culpa ou o dolo devem ser provados pelo ancião, o qual ao demonstrar o seu estado de calamidade, estará provando, salvo situações excepcionais, que seu filho o negligenciou.

Cumpre-se analisar a hipótese de pais idosos que quando sua prole era criança a abandonou, deixando de cumprir com seus papéis e não demonstrando qualquer tipo de afeto.

³³¹ ANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso*. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

5.4.1 O Pai que abandonou a prole que era criança ou adolescente, pode exigir que esta o cuide quando estiver idoso?

Entende-se que quando o pai abandona afetivamente seu filho na infância não existe razão para que posteriormente, quando idoso, ele pleiteie qualquer tipo de pedido indenizatório pelo abandono afetivo por ele sofrido, haja vista que ele próprio deu motivo para o rompimento dos laços afetivos.

Ocorre que quando um pai deixa de assistir aos seus filhos, quando estes eram crianças e ou adolescentes, não pode depois exigir que estes custeiem os seus alimentos, por exemplo, haja vista que estará cometendo um ato indigno.

Neste sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por meio da sua 2ª turma civil, no julgamento do acórdão n. 995406, aduziu pela impossibilidade de uma mãe, que abandonou os filhos, deixando de cumprir com seus deveres, não poderia na velhice exigir que sua prole tivesse a obrigação de lhe pagar alimentos. Verifica-se isto por meio do informativo n. 344 do referido Tribunal:

MÃE QUE ABANDONOU OS FILHOS – PEDIDO DE ALIMENTOS NA VELHICE. É descabida a fixação de alimentos em benefício de genitor que nunca cumpriu com os deveres inerentes ao poder familiar. A Turma confirmou a sentença de Primeiro Grau que julgou improcedente o pedido de alimentos ajuizado pela genitora em desfavor de seus três filhos. Inicialmente, os Desembargadores explicaram que o dever alimentar de sustento, fundado na relação de parentesco, baseia-se no princípio da solidariedade familiar (art. 229 da CF), que atribui aos pais o dever de assistir aos filhos menores, e aos filhos maiores, a obrigação de amparar os pais idosos. Ao examinar o caso dos autos, os Julgadores verificaram que a autora abandonou os seus filhos, material e afetivamente, desde a tenra idade. Desse modo, como ela, há mais de quatro décadas, deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar, abstenendo-se de assegurar aos seus filhos o sustento, a guarda, a educação e de lhes prestar atenção e afeto, o Colegiado entendeu que a mãe não pode, na velhice, pretender atribuir aos seus descendentes obrigações

fundadas no princípio da solidariedade familiar, que ela nunca observou³³².

Controverso seria se a decisão fosse em sentido contrário, tendo em vista que não teria lógica um genitor, que causou danos aos seus filhos por conta do abandono material e afetivo, posteriormente ser digno e fazer jus de alimentos. Assim, não se pode esperar que uma prole abandonada tenha ainda qualquer tipo de obrigação para com seus pais.

Esta também é a posição adotada pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“ Apelação cível. Ação de alimentos proposta pela mãe, idosa, em face do filho biológico. Sentença de improcedência, reconhecendo procedimento indigno por parte da autora, consistente no abandono do filho desde a infância. Autora que não se desincumbiu do ônus de comprovar o trinômio necessidade-possibilidade-proporcionalidade, a amparar o pleito de alimentos. Manutenção da sentença. 1. A obrigação de prestar alimentos nasce da relação natural entre familiares, sendo permitido, nos termos do art. 1694 do Código Civil que parentes, cônjuges, ou companheiros peçam uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação. Tal previsão legal possui sua essência no **dever de solidariedade que deve existir em todo seio familiar, conforme preconiza o art. 229 da CF88. 2. A conduta da autora, ao deixar de prestar qualquer tipo de assistência ao seu filho, seja material, emocional, educacional ou afetiva, configura o procedimento indigno previsto no parágrafo único do art. 1.708 do Código Civil, a afastar a responsabilidade do réu em prestar os alimentos pleiteados na inicial. 3. E mesmo se assim não fosse, convém ressaltar que a autora não logrou êxito em comprovar sua real necessidade em receber os alimentos, e tampouco a possibilidade do réu em prestá-los. 4. Desprovisamento do recurso**”³³³.(grifos acrescentados)

³³² BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Acórdão n. 995406, 20160610054187APC, Relator Des. CÉSAR LOYOLA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/2/2017, Publicado no DJe: 20/2/2017.* Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2017/informativo-de-jurisprudencia-n-344/mae-que-abandonou-os-filhos-pedido-de-alimentos-na-velhice>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

³³³ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 00115498920118190204. 3ª vara de família de Bangu. Relator: Marcos Alcino De Azevedo Torres, Data de Julgamento: 26/02/2013, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 15/03/2013. Disponível em: <https://tj->

Nesse diapasão, compreende-se que o abandono afetivo somente pode ser pleiteado por aquele que ofereceu ao seu filho afeto, cuidado, carinho, zelo, bem como condições para sobreviver bem, ou seja, o pai que cumpriu com suas obrigações, se quando idoso for abandonado poderá exigir do seu filho o mesmo tratamento que lhe deu.

Por outro lado, se o idoso abandonou outrora sua prole não será detentor de um direito. Haverá apenas moralmente a obrigação, tendo em vista que na seara jurídica ocorrerá a incidência do artigo 1.708 do Código Civil, que assim dispõe: “com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”³³⁴.

5.5 O ACÓRDÃO PARADIGMA E O ATUAL POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS QUANTO À POSSIBILIDADE DO ABANDONO AFETIVO DE ASCENDENTE

O Recurso Especial 1.159.242-SP, cuja relatora foi a Ministra Nancy Andrighi, deve ser tido como o acórdão paradigma para os casos de abandono afetivo, pois, a partir dele, a interpretação sobre a possibilidade de responsabilizar alguém civilmente por ter abandonado outrem afetivamente foi alterada³³⁵.

O referido recurso trata-se de um caso em que Luciane Nunes de Oliveira Souza foi abandonada materialmente e afetivamente durante sua infância e juventude por seu, razão pela ajuizou uma ação com o intuito de obter uma reparação pelos danos por ela sofridos.

O juiz do primeiro grau julgou improcedente o pedido feito de indenização pleiteado pela vítima, contudo sua decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual fixou a compensação por danos morais no valor de R\$ 415.000,00

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 de junho de 2018.

³³⁴ BRASIL. Lei 10.406/2002. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm. Acesso em: 20 de junho de 2018.

³³⁵ COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe. *Do dano moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. In: Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n.2, dezembro de 2015, p. 269.

(quatrocentos e quinze mil reais). Inconformado, o pai, Antonio Carlos Jamas dos Santos, interpôs um recurso especial sustentando que não abandonou a filha. Houve contrarrazão que reiterou a existência de abandono material, moral, psicológico e humano desde o nascimento.

A relatora do recurso especial, a Ministra Nancy Andrichi, deu parcial provimento ao recurso, afirmando a existência do dano moral, mas reduzindo o valor da sua compensação. Em suas alegações afirmou que “em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”. Conclui-se que a obrigação para com a filha não era de dar amor, mas sim um dever jurídico de cuidado, sendo este fundamental para o desenvolvimento humano. Ela aponta corretamente que:

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

Assim, o pai ao abandonar a filha deixou de cumprir com seus deveres legais, o que em nada tem a ver com o amor, o qual é um elemento volitivo das relações humanas. O que se exige, portanto, não é que o pai ame o filho, mas sim que ele cuide, proteja e zele por ele, tendo em vista as obrigações importas a ele constitucionalmente.

Não houve, contudo, unanimidade quanto ao acolhimento da tese de que os pais que abandonam sua prole devem ser responsabilizados civilmente por danos morais.

O Ministro Massami Uyeda divergiu da relatora, afirmando que as portas estariam abertas para casos semelhantes, os quais estariam mais ligados à lesão à estima e que “A nossa vida é feita de perdas e ganhos, talvez até mais de perdas do que de ganhos”. O seu voto foi vencido.

Não é possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que filha alega não ter recebido assistência do pai, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, pois não é possível quantificar a negligência no exercício do pátrio poder, o que dificulta o reconhecimento do direito à compensação, cabendo reconhecer, apenas, a existência de uma lesão à estima da filha. Não é possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que filha alega não ter recebido assistência do pai, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, pois, embora a dignidade da pessoa humana seja um dos fundamentos do Estado, a interpretação dos princípios constitucionais requer razoabilidade e proporcionalidade³³⁶.

O Ministro Sidney Beneti, depois do pedido de vista, reconheceu a possibilidade de haver indenização por dano moral no âmbito familiar, mais especificamente por abandono afetivo do filho. Porém, aduziu que a responsabilidade deveria ser proporcional à ação ou omissão do agente, razão pela qual reduziu o valor fixado pelo acórdão para R\$ 200.000,00. Sendo assim, ele concedeu parcial provimento ao recurso, diminuindo somente o valor de indenização fixado.

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, sobretudo em relação ao aspecto afetivo, ocorrendo, inclusive, tratamento discriminatório em comparação com outros filhos, pois a existência do vínculo de natureza familiar, como o parentesco, não constitui causa de exclusão da indenização do sofrimento moral ante a injusta ação ou omissão. É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai não cumpre o dever legal de cuidar da filha, exteriorizando-se o abandono em atos concretos como aquisição de propriedades, por simulação, em nome de outros filhos, falta de carinho, afeto, amor, apoio moral, falta de auxílio em despesas médicas, escolares, vestuário e reconhecimento da paternidade apenas na esfera judicial, após longa resistência do genitor, pois está caracterizada a omissão efetiva do pai³³⁷.

³³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242-SP. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

³³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242-SP. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

Por fim, o Ministro Paulo Tarso Sanseverino, após pedido de vistas, firmou entendimento no sentido de que o abandono afetivo ocorre quando o genitor descumpre com o seu dever de cuidado, deixando de cumprir com suas obrigações.

É possível a fixação de indenização por dano moral na hipótese em que o pai se omitiu do seu dever de cuidado para com sua filha, tendo resistido ao reconhecimento voluntário da paternidade, negado voluntariamente amparo material, deixado de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico e alienado fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em preterição da mencionada filha, pois o genitor descumpriu totalmente seu dever de cuidado e infringiu flagrantemente as mais simples obrigações para com sua filha, ensejando tal situação o excepcional reconhecimento da ocorrência de ato ilícito no âmbito familiar, não configurando eventual abuso por parte de filhos que, insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam indenização por danos supostamente sofridos.

O Superior Tribunal de Justiça, portanto, decidiu da seguinte forma:

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 provido³³⁸.

Desta forma, percebe-se, com esta recente decisão, uma nova realidade se instaurando no ordenamento jurídico brasileiro no que tange às obrigações recíprocas dos pais para com os filhos e destes para com aqueles, especialmente no que diz respeito à possibilidade de responsabilizar um indivíduo pelo abandono afetivo de outro, reconhecendo, para isso, que existe dano moral nas relações familiares. Assim,

“Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar. Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos. O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tizado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever”³³⁹.

³³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242/SP, 2012. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. DJe 10/05/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 25 de junho de 2018.

³³⁹ Ibidem.

O abandono afetivo do indivíduo não se relaciona à uma obrigação de dar amor, haja vista que este não pode ser exigido, mas sim à um dever constitucionalmente previsto de cuidado, zelo, proteção e amparo.

Apesar do acórdão julgar o abandono afetivo nas relações em que o pai abandonou sua filha, nada impede que o seu reconhecimento seja estendido ao abandono afetivo dos ascendentes, tendo em vista que pais e filhos possuem deveres recíprocos de cuidado, zelo, atenção e proteção. Não podendo apenas se falar que o pai é o único que deve ser responsabilizado ao abandonar o filho, o contrário também é uma realidade e deve ser assim compreendida pelos tribunais.

Urge salientar que, ainda que pese a decisão proferida no STJ e o seu informativo n. 0496³⁴⁰, o tema não é pacífico nos tribunais brasileiros, haja vista que é uma abordagem extremamente atual e controversa. Por esta razão, não foram encontradas jurisprudências acerca da responsabilidade civil dos filhos pelo abandono

³⁴⁰ O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo. Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art. 227 da CF. O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.). O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania. A Min. Relatora salientou que, na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação. Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem. **REsp 1.159.242-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012. Disponível em:** <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1159242&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO>. Acesso em 26 de junho de 2018.

afetivo dos seus ascendentes, apesar da grande quantidade de decisões que foram favoráveis quanto à possibilidade dos filhos receberem indenizações por danos morais devido ao abandono afetivo cometido por pais.

Não há razão para impossibilitar que os pais também pleiteiem indenizações por danos morais quando seus filhos os abandonarem afetivamente, haja vista que estes possuem deveres legais de ampará-los, cuidá-los e protegê-los.

Conclui-se, pois, que a jurisprudência atual brasileira entende ser possível que os ascendentes sejam responsabilizados civilmente pelo abandono afetivo dos seus descendentes, tendo em vista que o dever de amparo, cuidado e convivência familiar foram violados, ensejando uma responsabilização por conta dos danos provocados. Devendo a tese de que os filhos devem ser responsabilizados por não ofertarem afeto aos seus pais também ser aceita.

CONCLUSÃO

Tendo como base o que foi exposto no presente trabalho, pode-se concluir que:

- 1- Os povos antigos davam especial valor aos idosos. Eles eram enaltecidos, respeitados e valorizados pelos seus conhecimentos e idade. Suas atribuições eram as mais importantes dentro da sociedade, possuíam papel essencial para a manutenção desta e da família.
- 2- Os idosos, antigamente, não eram tidos como vulneráveis, mas sim como seres de extremo conhecimento e comprometimento para com suas atividades. O homem mais velho possuía importante valor social, haja vista que era reconhecidamente mais experiente e mais sábio que os mais jovens, o que lhe proporcionava altos cargos e importantes atribuições.
- 3- A percepção que se tinha com relação ao idoso e as funções perante a sociedade e a entidade familiar mudaram com o advento do feudalismo, haja vista que a Igreja Católica passou a exercer importantes funções sociais, monopolizando todas as esferas da sociedade.
- 4- A industrialização, por meio do capitalismo exacerbado, intensificou as mudanças trazidas pelo feudalismo. A produção em larga escala, a obtenção de lucros e a rapidez dos operários para realizarem seus serviços passaram a ser as prioridades do corpo social. A valorização do indivíduo dava-se proporcionalmente ao que ele produzia e como os anciãos, devido aos seus naturais envelhecimentos, não tinham mais tanta capacidade produtiva, acabando por ficar à mercê da exclusão social.
- 5- O idoso deixou de ser associado à ideia de sabedoria, por conta da realidade inserida no mundo pelo capitalismo. Esta, contudo, não é a realidade vivida pelos anciãos chineses e japoneses, os quais, ainda hoje, são valorizados e enaltecidos. Nesses dois países, a velhice é tida como uma dádiva e merece ser respeitada.
- 6- Não há uma aceção universalmente aceita acerca de quem são os idosos. Entretanto, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Idoso e a Organização Mundial da Saúde estabeleceram o critério cronológico para designar como ancião o indivíduo com mais de 65 anos, haja vista que o Brasil é um país em desenvolvimento.
- 7- O critério cronológico, apesar de não ser o melhor parâmetro, por não retratar a verdadeira situação do envelhecimento, já que cada ser chega à velhice de uma

maneira, foi adotado, pois facilitou a consagração e a efetivação de diversos direitos para os idosos.

8- O envelhecimento é uma transformação natural dos seres vivos, consiste em uma fase em que, normalmente, há diminuição do funcionalismo do ser, razão pela qual, em algumas pessoas, provoca uma intensa vulnerabilidade.

9- A população brasileira está envelhecendo. Há um aumento da expectativa de vida dos brasileiros graças aos avanços farmacêuticos, a redução da taxa de natalidade e mortalidade geral e a diminuição das taxas de fecundidade. Estes fatores, em conjunto, fizeram com que a pirâmide etária do Brasil se invertesse, ou melhor, tivesse o maior número de pessoas com idades entre 50 e 65 anos, não prevalecendo mais indivíduos jovens.

10- A qualidade de vida dos idosos, apesar do aumento da expectativa de vida, em verdade, não tem melhorado. Vê-se indivíduos abandonados e renegados tanto pelo Estado quanto pelos familiares. Por isso, com o intuito de diminuir os abismos criados em relação aos idosos, foram instituídos alguns direitos no Estatuto do Idoso e na Constituição Federal de 1988, tais como o direito à convivência familiar e o direito à proteção integral.

11- O direito à convivência familiar é de extrema importância para o bom envelhecimento da pessoa, pois possibilita que ela receba os devidos cuidados, seja protegida, ouvida, respeitada. A família é o ambiente propício para que o princípio da dignidade se manifeste, proporcionando ao ser uma vida digna.

12- É através do ambiente familiar que o indivíduo vive suas maiores alegrias, frustrações, expectativas e constrói sua personalidade. Permite ainda que o indivíduo mantenha sua integridade física, psíquica e moral, possibilitando, por isso, um envelhecimento saudável, enérgico e seguro.

13- O idoso é um indivíduo que merece especial atenção da família e do Estado devendo ser protegido integralmente, em razão da sua fragilidade. A família tem por obrigação ser solidária para com o idoso, o qual deve também ser solidário para com seus entes. Há entre os membros de uma família, portanto, o dever de reciprocidade, isto é, a obrigação de auxílio mútuo.

14- A solidariedade familiar possui íntima relação com o princípio da afetividade, tendo em vista que prioriza o auxílio recíproco entre os indivíduos de uma família, de modo a conservar e honrar os direitos de personalidade de cada ser humano.

15- Os laços afetivos são responsáveis por tornarem o dever de reciprocidade algo natural e constante. A família pode ser entendida como o primeiro ambiente que a solidariedade se manifesta.

16- Não há mais um único modelo familiar. Houve uma reestruturação da família, haja vista que, hoje em dia, as famílias se formam através da afetividade, isto é, do carinho que sentem e da disposição em oferecer cuidado e proteção ao outro. Por isso, há o hoje o que se chama de pluralismo familiar.

17- A convivência familiar é de suma importância para a vida dos idosos, pois neste ambiente, tido como um LAR (lugar de afeto e respeito), as manifestações de afeto ocorrem, tendo eles capacidade para se expressar, emitir opiniões, cuidar e ser cuidado.

18- O afeto não se confunde com o amor. Em verdade, o amor é uma das facetas do afeto, o qual pode englobar ações e sentimento tanto positivos quanto negativos. O afeto relaciona-se muito mais com o cuidado e a convivência familiar, sendo estes dois a sua maior forma de manifestação.

19- O afeto, por ser elemento basilar das relações atuais de família, possui inegável importância e deve ser considerado como um princípio implícito da Carta Magna e do Código Civil de 2002.

20- O afeto possui aspectos psicológicos, na medida em que cada pessoa reage de uma maneira ao ser cuidado, protegido ou até mesmo desamparado e renegado.

21- A ausência de afetividade provoca danos psicológicos no indivíduo, que acaba por se sentir sozinho e perde a vontade de continuar vivendo, razão pela qual os responsáveis pelo abandono devem ser responsabilizados.

22- A responsabilidade pelo abandono afetivo de ascendente é jurídica e não moral. Existem normas que preveem implicitamente o afeto, por isso sua violação acarreta em uma responsabilidade civil subjetiva.

23- Os pressupostos da responsabilidade civil – conduta humana, nexo de causalidade, dano e culpa – restam configurados quando os filhos abandonam afetivamente seus ascendentes. O filho ao negligenciar cuidados aos seus pais, provoca diretamente prejuízos a sua saúde física e mental. Assim, todos os elementos essenciais para a configuração da responsabilidade se perfazem.

24- O caso concreto é o responsável por indicar a presença ou não de afetividade.

25- Há um dever jurídico de cuidado, amparo e convivência familiar dos filhos para com seus pais.

26- O abandono afetivo de ascendente consiste na ausência injustificada da prole na vida dos genitores. Os filhos negligenciam seus pais, deixando de lhes oferecer cuidado, zelo, atenção e convívio.

27- Não se exige dos filhos que amem seus pais, mas sim que cumpram com seus deveres constitucionalmente impostos.

28- O abandono afetivo dos ascendentes lhes provoca danos morais, haja vista que ao ser abandonado o indivíduo passa por dores, angústias, sofrimentos, agravamento de doenças e até mesmo depressão. Cumpre mencionar que o dano se estabelece no momento em que o filho pratica a conduta do abandono e não necessariamente com as suas nítidas consequências.

29- A mediação pode ser um eficaz meio de solução de conflitos familiares surgidos em decorrência do abandono afetivo. Constata-se que na maioria das vezes o que o idoso que não é uma indenização, mas sim um reestabelecimento de vínculo afetivos com sua família. Sendo, por isso, a mediação um meio capaz de fazer com que filhos e pais, através de comprometimentos mútuos, resolvam seus problemas.

30- O dever de indenizar os danos causados pelo abandono afetivos dos pais é dos filhos, tendo em vista que são os legalmente responsáveis pelo amparo aos pais idosos.

31- Evidencia-se que se os pais anteriormente abandonaram moral e afetivamente seus filhos não podem, ao atingirem uma idade mais avançada, pleitear qualquer tipo de indenização dos seus filhos, haja vista que foram eles próprios os responsáveis pela condição de abandono.

32- Os pais que ficam órfãos de filhos que ainda estão vivos, isto é, que são abandonados afetivamente, podem, caso queiram, recorrer ao Poder Judiciário e requerer que sua prole lhe pague indenizações pelo descaso, pela falta de amparo, proteção, cuidado e zelo.

33- O tema é extremamente atual, especialmente quando se pensa no lado dos idosos, por isso não foram encontradas jurisprudências sobre o tema. Contudo, restou provada a sua possibilidade, haja vista que os Tribunais já têm reconhecido a responsabilidade civil por abandono afetivo paterno-filial.

REFERÊNCIAS

WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito Geral e Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2014.

GERSTER, Thomas Fleiner. *Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BÍBLIA. Português. Bíblia do Adolescente – Aplicação pessoal. Tradução de Sociedade Bíblica do Brasil. São Paulo: CPAD, 2012.

BEAUVOIR, Simone de. *A velhice*. Tradução de Maria Helena Franco Martins. 5ª impressão. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 1990.

PALMA, Rodrigo Freitas. *História do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2018.

ARISTÓTELES. "A Política". Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Editora Martin Claret, 2013.

MARIN, Maria José Sanches et al. *Compreendendo a história de vida de idosos institucionalizados*. Rev. bras. geriatr. gerontol., Rio de Janeiro, v. 15, n. 1, p. 148, 2012. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-98232012000100016&lng=en&nrm=iso>. access on 04 July 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1809-98232012000100016>.

FRAIMAN, Ana. *Idosos Órfãos de Filhos Vivos – Os Novos Desvalidos*. 2016. Disponível em: <http://anafraiman.com.br/wp-content/uploads/2016/05/IDOSOS-%C3%B3rf%C3%A3os-de-filhos-vivos-os-novos-desvalidos.pdf>. Acesso em: 07 de julho de 2018.

PAPALIA, Diane E.; FELDMAN, Ruth Duskin. *Desenvolvimento Humano*. 12ª edição. Porto Alegre: AMGH Editora Ltda, 2013.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Discriminação e atitudes negativas sobre o envelhecimento são ruins para a saúde*. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5254:discriminacao-e-atitudes-negativas-sobre-o-envelhecimento-sao-ruins-para-a-saude&Itemid=820. Acesso em 23 de junho de 2018.

MANZARO, Simone de Cássia Freitas. *Envelhecimento: idoso, velhice ou terceira idade?*. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/envelhecimento-idoso-velhice-ou-terceira-idade/>. Acesso em 20 de junho de 2018.

SILVA, Alexandra Maria Souza; FEIJÃO, Maria Luisa Ximenes. *Sobre a velhice: a análise institucional da velhice e o papel das representações sociais como um saber prático.* 2008. Disponível em:

<https://analiseinstitucional.wordpress.com/2008/12/12/sobre-a-velhice/>. Acesso em 23 de junho de 2018.

PAULA, Marcos Ferreira de. *Os idosos do nosso tempo e a impossibilidade da sabedoria no capitalismo atual.* Serv. Soc. Soc., São Paulo, n. 126, p. 262-280, jun. 2016. Disponível em

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282016000200262&lng=pt&nrm=iso>.

Acesso

em 23 jun. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/0101-6628.068>.

NOVAES, Maria Helena. *Psicologia da Terceira Idade: conquistas possíveis e rupturas necessárias.* 2ª edição. Rio de Janeiro: Nau editora, 1997.

MENDES, MRSSB; GUSMÃO, JL; FARO, ACM; LEITE RCBO. *A situação social do idoso no Brasil: uma breve consideração.* São Paulo: Acta Paul Enferm, 2005.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *O idoso e direito aos alimentos.* Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 835, 16out. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7408>>. Acesso em: 1 jul. 2018.

CAMARANO AA. *Envelhecimento da população brasileira: uma contribuição demográfica* [texto para discussão]. Rio de Janeiro: IPEA; 2002. Disponível em http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0858.pdf. Acesso em 26 de junho de 2018.

SANTOS, Silvana Sidney Costa. *Concepções teórico-filosóficas sobre -filosóficas sobre envelhecimento, velhice, idoso e enfermagem ger envelhecimento, velhice, idoso e enfermagem gerontogeriatrica ontogeriatrica* Revista Brasileira de Enfermagem – REBEn. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/reben/v63n6/25.pdf>. Acesso em 23 de junho de 2018.

CALDAS, Célia Pereira; VERAS, Renato Peixoto. *Saúde do idoso: a necessária abordagem multidimensional.* In: *Envelhecimento e Representações Sociais.* Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (orgs). Rio de Janeiro: Editora Faperj Quartet, 2012.

BRASIL. Lei 10.741, de 01º de outubro 2003. *Estatuto do Idoso.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/110.741.htm. Acesso em: 25 de junho de 2018.

BRASIL. Lei 8.842, de 04 de janeiro 1995. *Política Nacional do Idoso.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm. Acesso em: 25 de junho de 2018

NOVAES, Maria Helena. *Psicologia da Terceira Idade: conquistas possíveis e rupturas necessárias.* 2ª edição. 1997. Rio de Janeiro: Nau editora, 1997.

RISMAN, Arnaldo. “*Envelhecimento: um processo multideterminado e multideterminante?*”. Vista Portal de Divulgação, n.1, Ago. 2010 – Disponível em: <http://www.portaldoenvelhecimento.org.br/revista/index.php>. Acesso em 23 de junho de 2018.

GUIMARÃES, Elzimar Campos. *Reflexão Sobre A Velhice*. CES Revista. p.11 - p.23, v.21, 2007, p.12. Juiz de Fora. Disponível em: https://www.cesjf.br/revistas/cesrevista/edicoes/2007/reflexao_sobre_a_velhice.pdf. Acesso em 23 de junho de 2018.

SCHNEIDER, Rodolfo Herberto; IRIGARAY, Tatiana Quarti. *O envelhecimento na atualidade: aspectos cronológicos, biológicos, psicológicos e sociais*. Estud. psicol. (Campinas), Campinas, v. 25, n. 4, p. 587, dezembro de 2008, disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-166X2008000400013&lng=en&nrm=iso>. Acessado em 24 de junho de 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-166X2008000400013>.

CADERNOS DE ATENÇÃO BÁSICA. *Envelhecimento e saúde da pessoa idosa*. Ministério Da Saúde. Secretaria De Atenção À Saúde. Departamento De Atenção Básica. Cadernos de Atenção Básica - n.º 19 Série A. Normas e Manuais Técnicos. Brasília – DF, 2002, p.8. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_saude_pessoa_idosa.pdf. Acesso em 24 de junho de 2018.

SANTOS, Silvana Sidney Costa. *Envelhecimento: visão de filósofos da antigüidade oriental e ocidental*. Rev. RENE. Fortaleza, v. 2, n. 1, p. 88-94, jul./dez./2001.

TORRES, Tatiana de Lucena; CAMARGO, Brigido Vizeu. *Aspectos metodológicos na pesquisa com idosos em ciências humanas e sociais* In: Envelhecimento e Representações Sociais. organizadores. Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (orgs.). Rio de Janeiro: Editora Faperj Quartet, 2012.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Envelhecimento ativo: uma política de saúde*. World Health Organization. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS); 2005. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/envelhecimento_ativo.pdf. Acesso em 24 de junho de 2018.

JESUINO, Jorge Correia. *Imagens da velhice*. In: Envelhecimento e Representações Sociais. Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (orgs.). Rio de Janeiro: Editora Faperj Quartet, 2012.

FRANÇA, LHFP. *O envelhecimento populacional e seu reflexo nas organizações: a importância da educação ao longo da vida*. Boletim Técnico do Senac, 201.

SENE, Eustáquio de; MOREIRA, João Carlos. *Geografia Geral e do Brasil: Espaço geográfico e globalização*. 5 ed., São Paulo: Spcione, 2012.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *Discriminação e atitudes negativas sobre o envelhecimento são ruins para a saúde*. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5254:discriminacao-e-atitudes-negativas-sobre-o-envelhecimento-sao-ruins-para-a-saude&Itemid=820. Acesso em 23 de junho de 2018

NASCIMENTO, Adriano R.A. do; BARRA, Mariana L.P.; JANUÁRIO, Fernanda S. “*Respeitem, ao menos, os meus cabelos brancos*”: *velhice e envelhecimento na canção brasileira (1927-2006)*. Arquivos Brasileiros de Psicologia, v. 60, n. 2, 2008.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). *OPAS/OMS discute como envelhecer de maneira saudável e ativa*. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5259:opas-oms-discute-como-envelhecer-de-maneira-saudavel-e-ativa&Itemid=820. Acesso em: 23 de junho de 2018.

SIQUEIRA, Renata Lopes, et al. *A velhice: algumas considerações teóricas e conceituais*. Ciência & Saúde Coletiva.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Pamplona. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018..

LÔBO, Paulo. *Direito Civil – Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva. 2011.

BRASIL. Lei 10.741, de 01º de outubro 2003. *Estatuto do Idoso*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/l10.741.htm. Acesso em: 27 de junho de 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 27 de junho de 2018.

CAROLINO, Lilia Aparecida Pereira. *O idoso e a família nos dias de hoje*. Disponível em: <https://www.portaldoenvelhecimento.com.br/o-idoso-e-familia-nos-dias-de-hoje/>. Acesso em 27 de junho de 2018.

BRONZATTI, Carla Cargnelutti; LOUZADA, Marcelle Cardoso. *O Direito à convivência familiar e comunitária do idoso: como fica idoso abandonado?*. Anais da Semana Acadêmica Fadisma Entrementes. ISSN 2446-726X, 12ª edição, Santa Maria, 2015.

BRASIL.. *Política Nacional de Assistência Social – PNAS/2004. Norma Operacional Básica – NOB/SUAS*. Secretaria do Desenvolvimento Social e Combate à Fome; Secretaria Nacional de Assistência Social Brasília. 2004. Disponível em: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Normativas/PNAS2004.pdf. Acesso em 27 de junho de 2018.

UNICEF – BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos. Adotada e proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948.* Disponível em: https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm. Acesso em 28 de junho de 2018.

OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. *O processo histórico do estatuto do idoso e a inserção pedagógica na universidade aberta.* Revista HISTEDBR On-line, Campinas, n.28, p.278 –286, dez. 2007 - ISSN: 1676-2584. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf. Acesso em 28 de junho de 2018.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *O idoso e direito aos alimentos.* Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 835, 16out. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7408>>. Acesso em: 1 jul. 2018.

CALDAS, Célia Pereira e VERAS, Renato Peixoto. *Saúde do idoso: a necessária abordagem multidimensional.* In Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (Eds.), *Envelhecimento e representações sociais.* Rio de Janeiro: Quartet Editora, 2012.

GASTRÓN, Liliانا; MONCHIETTI, Alícia; e ODDONE, Maria Julieta. *Representações sociais sobre homens e mulheres na velhice.* In Luis Fernando Rangel Tura e Antonia Oliveira Silva (Eds.), *Envelhecimento e representações sociais.* Rio de Janeiro: Quartet Editora, 2012, p.130-131.

GUIMARÃES, Elzimar Campos. *Reflexão sobre a velhice.* v.21, Juiz de Fora: CES Revista. 2007. Disponível em: https://www.cesjf.br/revistas/cesrevista/edicoes/2007/reflexao_sobre_a_velhice.pdf. Acesso em: 20 de junho de 2018

FRAGOSO, Ana Karina Ciríaco. *Abandono afetivo: uma questão de personalidade.* Revista da ESMape – Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, v.14, n.29. Recife: ESMape, 2009,
PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios norteadores do direito de família.* 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. *Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos.* Traduzido por Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

LÔBO, Paulo. *Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ.* Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 1036, 3 maio 2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8333>>. Acesso em: 4 jul. 2018.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Papeando com Pamplona – Solidariedade Familiar.* 5ª temporada, episódio 1. Entrevistados: Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo.

Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=VQcVKpR0VSQ>. Acesso em: 05 de julho de 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 3 ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito de Família*. v.5, 13 ed. Rec., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PENA JUNIOR, Moacir Cesar. *Direito das pessoas e das famílias – doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2008.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2018..

COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe. *O dano moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n.2, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família*. 13ed., v.6, São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

LÔBO, Paulo. *Princípio da solidariedade familiar*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25364> e em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/78.pdf. Acesso em: 8 de julho de 2018.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso*. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

LÔBO, Paulo. *Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 7, n. 53, 1 jan. 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2552> ou em http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/193.pdf. Acesso em: 3 jul. 2018

GOMES, Iriane Rosana Freire. *A paternidade socioafetiva e suas implicações jurídicas à luz do retrocesso da súmula nº 301 do STJ limites e precedentes*. in: revista jurídica consulex - ano xix - nº 454 - 15 de dezembro/2015.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: família*. 18 ed., v.5, São Paulo: Atlas, 2018.

YAGODNIK, Esther Benayon; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. *Princípios norteadores da reconfiguração das relações familiares na efetivação do acesso à justiça*. In: coleção conpedi/unicuritiba - Vol. 7 - Direito de Família. ISBN: 978-85-7840-176-4. Curitiba: Funjab, 2013. Disponível em: <

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=45ececbb4fa848ad>>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

SOUSA, Mônica Teresa Costa; WAQUIM, Bruna Barbieri. *Do direito de família ao direito das famílias: A repersonalização das relações familiares no Brasil*. Revista de Informação Legislativa. Ano 52. Número 205 jan./mar., 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p71.pdf. Acesso em: 09 de julho de 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Paternidade homoparental*. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em:

[http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/\(cod2_692\)5__paternidade_homoparental.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/manager/arq/(cod2_692)5__paternidade_homoparental.pdf). Acesso em 08 de julho de 2018.

SILVA, LILLIAN PONCHIO E, MEDEIROS, ALEXANDRE ALLIPRANDINO, PENNA, JOÃO BOSCO, OZAKI, VERIDIANA TONZAR RISTORI, PENNA, CAROLINA PAULINO. *RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FILHOS COM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS: ABANDONO MATERIAL E AFETIVO*. DISPONÍVEL EM: HTTP://WWW.LEX.COM.BR/DOCTRIN24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DO_S_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_A_FETIVO.ASPX ACESSO EM: 05 DE JULHO DE 2018.

YAGODNIK, Esther Benayon; MARQUES, Giselle Picorelli Yacoub. *Princípios norteadores da reconfiguração das relações familiares na efetivação do acesso à justiça*. In: coleção conpedi/unicuritiba - Vol. 7 - Direito de Família. ISBN: 978-85-7840-176-4. Curitiba: Funjab, 2013, p.52. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=45ececbb4fa848ad>>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

FERNANDES, Priscila Matos. *O idoso e a assistência familiar: uma abordagem da família cuidadora economicamente dependente do idoso*. In: Revista Eletrônica Novo Enfoque. Disponível em: <http://www.castelobranco.br/sistema/novoenfoco/files/07/14.pdf>. Acesso em: 03 de julho de 2018.

BERTOLIN, Giuliana; VIECILI, Mariza. *Abandono Afetivo do Idoso: Reparação Civil ao Ato de (não) Amar?* Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 5, n.1, p. 339, 1º Trimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/ricc - ISSN 2236-5044.

BAUMAN, Zygmunt; MAY, Tim, *Aprendendo a Pensar com a Sociologia*. Tradução Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Editora Jorge Zahar, 2010.

ANGELUCI, Cleber Affonso. *Valor jurídico do afeto nas relações do direito de família: construindo o saber jurídico*. 2006. 161f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, Marília, 2006.

BARROS, Sérgio Resende de. *A tutela constitucional do afeto*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/42.pdf. Acesso em: 05 de julho de 2018.

COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe Coutinho. *Do dano moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n. 2, dezembro de 2015.

ROSALIN JÚNIOR, Wilson Rodrigues. *A afetividade no elemento jurídico: princípio, regra ou valor a desencadear relações jurídicas de direito*. Revista Libertas, v.1, n.2, Ouro Preto – MG, jul.-dez. 2014. Disponível em: www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/download/285/262. Acesso em: 05 de julho de 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios norteadores do direito de família*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

OLIVEIRA, Luciane Dias de. *Afetividade como dever familiar perante a legislação brasileira*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8035. Acesso em 08 de julho 2018.

SECOMANDI, Daniel Fernando. *O Direito de Família e algumas contribuições da Psicanálise*. Trabalho de Graduação Interdisciplinar – Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie. São Paulo, 2006. Disponível em: http://professorsimao.com.br/Direito_familia.pdf. Acesso em 08 de julho de 2018.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *Princípio da Afetividade no Direito de Família*. 2017. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/10/26/principio-da-afetividade-no-direito-de-familia/>. Acesso em 09 de julho de 2018.

GUEDES, Sânzia Mirelly da Costa. *A afetividade como requisito e direito nas relações familiares à luz da Constituição Federal*. Revista Pesquisas Jurídicas. v.2, n.2, jul./dez., 2013. Disponível em: <http://www.revistapesquisasjuridicas.com.br/ojs/index.php/RPJur/article/view/46>. Acesso em 09 de julho de 2018.

ROSALIN JÚNIOR, Wilson Rodrigues. *A afetividade no elemento jurídico: princípio, regra ou valor a desencadear relações jurídicas de direito*. Revista Libertas, v.1, n.2, Ouro Preto – MG, jul.-dez. 2014. Disponível em: www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/download/285/262. Acesso em: 05 de julho de 2018.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil: Direito de Família*. v.5, 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Dereta de Inconstitucionalidade nº 4.227. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, 05 de maio de 2011. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/informativo/verInformativo.asp?s1=ADI+1923&pagina=2&base=INFO>. Acesso em: 09 de julho de 2018.

GUEDES, Sânzia Mirelly da Costa. A afetividade como requisito e direito nas relações familiares à luz da Constituição Federal. Revista Pesquisas Jurídicas. v.2, n.2, jul./dez., 2013. Disponível em: <http://www.revistapesquisasjuridicas.com.br/ojs/index.php/RPJur/article/view/46>. Acesso em 09 de julho de 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Novos Rumos do Direito das Famílias*. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/17_-_novos_rumos_do_direito_das_fam%EDlias.pdf> Acesso em: 09 de julho de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família*. São Paulo: Saraiva, 2018.

CANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso*. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/handle/handle/20846>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata Lima. *A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade*. Revista Brasileira de Direito Civil. ISSN 2358-6974, v.4, abr./ jun., 2015, p.17. Disponível em: <https://www.ibdcivil.org.br/image/data/revista/volume4/02---rbdcivil-volume-4---a-multiparentalidade-como-nova-figura-de-parentesco-na-contemporaneidade.pdf>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

GELSLEICHTER, Merilany *A obrigação alimentar em favor da pessoa idosa: uma análise da solidariedade passiva como construção de uma nova dignidade*. REVISTA DA ESMESC, v. 17, n. 23, 2010, p.404. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/download/10/15>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

FRAGOSO, Ana Karina Ciríaco. *Abandono afetivo: uma questão de personalidade*. Revista da ESMape – Escola Superior de Magistratura de Pernambuco, v.14, n.29. Recife: ESMape, 2009..

DALGALARRONDO, Paulo. *Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais*. 2.ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

SILVA, Heleno Florindo. *A família e o afeto: o dever fundamental dos pais em dar afeto aos filhos como mecanismo de proteção ao desenvolvimento da personalidade e*

concretização da dignidade humana. NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v.32, n.2, 2012, p.205-221. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5472552>. Acesso em: 05 de julho de 2018.

MADALENO, Rolf. *O custo do abandono afetivo*. Disponível em: <http://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-custo-do-abandono-afetivo>. Acesso em: 10 de julho de 2018.

GELSLEICHTER, Merilany A obrigação alimentar em favor da pessoa idosa: uma análise da solidariedade passiva como construção de uma nova dignidade. REVISTA DA ESMESC, v. 17, n. 23, 2010, p.404. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/download/10/15>. Acesso em: 10 de julho de 2018..

COSTA, Debora Souto. *O abandono afetivo e o dano moral à luz do princípio da dignidade da pessoa humana*. Dissertação (Mestre em Direito) - Programa de Pós Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador, Salvador, 2012. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/bitstream/123456730/98/1/Debora%20Souto%20Costa.pdf> f. Acesso em: 10 de julho de 2018.

A FAMÍLIA NA TRAVESSIA DO MILÊNIO. ANAIS DO II CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Coordenador: RODRIGO DA CUNHA PEREIRA. Belo Horizonte – 2000. BDFAM: OAB - MG: Del Rey, 2000. 578p. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/69.pdf. Acesso em: 10 de julho de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil*. v.3, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CARVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Teoria Geral da Responsabilidade Civil*. In: Responsabilidade civil: Direito Civil. v.6. Vaneska Donato de Araújo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil*. v.7, 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil*. v.7, 28 ed. São Paulo:

BERALDO, Leonardo de Faria. *Espécies de responsabilidade civil*. In: Responsabilidade civil: Direito Civil. v.6. Vaneska Donato de Araújo (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil*. v.4, 9 ed.. São Paulo: Saraiva, 2014

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 719.738/RS. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Data da publicação: DJe 22 de setembro de 2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/810165/recurso-especial-resp-719738-rs-2005-0012176-7/inteiro-teor-12779223?ref=juris-tabs>. Acesso em: 16 de julho de 2018.

SÉGUIN, Elida. *O Idoso aqui e agora*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 06 de julho de 2018.

ALVES, Jones Figueirêdo. *Abandono afetivo inverso pode gerar indenização*. IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indenizacao>. Acesso em 05 de julho de 2018.

FRAIMAN, Ana. *Idosos Órfãos de Filhos Vivos – Os Novos Desvalidos*. 2016. Disponível em: <http://anafraiman.com.br/wp-content/uploads/2016/05/IDOSOS-%C3%B3rf%C3%A3os-de-filhos-vivos-os-novos-desvalidos.pdf>. Acesso em: 07 de julho de 2018.

SOUSA, Ionete de Magalhães, OLIVEIRA, Caroline Orneles, SOUZA JÚNIOR, Washington Navarro. *A responsabilidade civil pelo abandono afetivo nas relações familiares*. In: Revista Síntese Direito de Família. v.17, n. 98, out./nov. 2016, p.61.

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Enunciado 10 do IBDFAM. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5819/IBDFAM+aprova+Enunciados>. Acesso em: 23 de junho de 2018.

ANDRADE, Juliana. Um em cada 6 idosos sofre algum tipo de violência, alerta OMS. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/internacional/noticia/2017-06/um-em-cada-6-idosos-sofre-algum-tipo-de-violencia-alerta-oms>. Acesso em: 06 de julho de 2018.

COUTINHO, Marcela de Alencar Araripe. *Do Dano Moral por abandono afetivo nas relações paterno-filiais*. Revista Científica da FESMPDFT. Ano 4, n.2, dezembro de 2015, p. 266.

ALMEIDA, Fabiana Souza de. *Idosos em instituições asilares e suas representações sobre família*. 2005. 103f. Tese (Mestrado). Programa de Pós-Graduação. Universidade Federal de Goiás, Jataí, 2005. Disponível em: <https://pos-sociologia.cienciassociais.ufg.br/up/109/o/Fabiana.pdf>. Acesso em: 08 de julho de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil – Responsabilidade Civil. 5ª edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

BRASIL. *Enunciado 455 do Conselho de Justiça Federal*. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366>. Acesso em 20 de junho de 2018.

CALMON, Petronio. *Fundamentos da Mediação e da Conciliação*. 3ª edição. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

FALEIROS, Vicente de Paula; BRITO, Denise Orbage de. *Representações da violência intrafamiliar por idosos e idosas*. Ser Social, Brasília, n.21, jul./dez. 2007. Disponível em: http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/9094/1/ARTIGO_RepresentacoesViolenciaIntrafamiliar.pdf. Acesso em 24 de junho de 2018.

BRASIL. *Lei 13.140/2015. Mediação*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em 23 de julho de 2018.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Conciliação e Mediação. *Mediação - A Primazia Da Mediação Para Uma Cultura Do Diálogo*. Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-mediacao>>. Acesso em 22 de junho de 2016.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; DE BARROS, Marília Ferreira. *Abandono Afetivo Inverso: O Abandono do Idoso e a Violação do Dever de Cuidado por Parte da Prole*. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito – PPGDir./UFRGS**, Porto Alegre, v. 11, n. 3, fev. 2017. ISSN 2317-8558. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/66610>>. Acesso em: 23 jul. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.22456/2317-8558.66610>.

ANDIA, Ana Carolina Nilce Barreira. *Responsabilidade civil por abandono imaterial (ou afetivo) direto e inverso*. 2017. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Acórdão n. 995406, 20160610054187APC, Relator Des. CÉSAR LOYOLA, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 15/2/2017, Publicado no DJe: 20/2/2017*. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/jurisprudencia/informativos/2017/informativo-de-jurisprudencia-n-344/mae-que-abandonou-os-filhos-pedido-de-alimentos-na-velhice>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação nº 00115498920118190204. 3ª vara de família de Bangu. Relator: Marcos Alcino De Azevedo Torres, Data de

Julgamento: 26/02/2013, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: 15/03/2013. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/385379795/apelacao-apl-115498920118190204-rio-de-janeiro-bangu-regional-3-vara-de-familia/inteiro-teor-385379801>. Acesso em: 26 de junho de 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242-SP. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%22NANCY+ANDRIGHI%22%29.min.&processo=1159242&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 26 de junho de 2018.