

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

MILENE FERNANDES DE AZEVEDO

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: DEBATES ACERCA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL E EVENTUAIS EFEITOS SUCESSÓRIOS**

**FRANCA
2022**

MILENE FERNANDES DE AZEVEDO

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: DEBATES ACERCA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL E EVENTUAIS EFEITOS SUCESSÓRIOS**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais,
Universidade Estadual Paulista “Júlio de
Mesquita Filho”, como parte das exigências
para obtenção do título de Bacharel em
Direito.**

**Orientadora: Prof^ª. Dr^a. Kelly Cristina
Canela**

**FRANCA
2022**

MILENE FERNANDES DE AZEVEDO

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: DEBATES ACERCA DA
RESPONSABILIDADE CIVIL E EVENTUAIS EFEITOS
SUCESSÓRIOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” como parte das exigências para obtenção do título de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito de Família.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Kelly Cristina Canela

2º Examinador: Profª. Mª. Maiara Motta

3º Examinador: Profª. Mª. Marina Bonissatto Frattari

Franca, 10 de novembro de 2022.

A994a

Azevedo, Milene Fernandes de

Abandono afetivo inverso : debates acerca da responsabilidade civil e eventuais efeitos sucessórios / Milene Fernandes de Azevedo. -- Franca, 2022
99 f.

Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca

Orientadora: Kelly Cristina Canela

Coorientadora: Maiara Motta

1. Direito dos Idosos. 2. Direito ao afeto. 3. Abandono afetivo inverso. 4. Responsabilidade Civil. 5. Herança e Sucessão. I. Título.

AGRADECIMENTOS

A priori, gostaria de agradecer àqueles que foram, desde os primeiros momentos de minha vida, meus intrêmulos e inquebrantáveis alicerces, àqueles que forjaram a pessoa que me tornei, e não apenas possibilitaram minha formação acadêmica, como igualmente foram meus guias e guardiões nesta jornada da vida. Minha mãe, Maria, meu pai, Miguel, e aos meus irmãos, Vanessa e Tiago, dedico esse trabalho a vocês, em agradecimento a fé inabalável sobre a minha capacidade de alçar ao sucesso, pela paciência, amor e cuidado e pelos diários ensinamentos que mostraram-me que a persistência e o esforço são caminhos árduos mas que ao final, levam ao destino que compensa todos os dissabores.

Gostaria de agradecer, igualmente, aos amigos e colegas que formei durante o período de graduação, minhas companhias mais inestimáveis ao longo do árduo processo da formação profissional. Em especial, cito minha querida amiga, Jennifer, que esteve do meu lado desde o princípio, atravessando os percalços e tornando leve cada uma das experiências vividas nesses últimos cinco anos. Nossa amizade foi, por inúmeras vezes, o bote jogado ao mar em meu resgate. Agradecimentos a turma XXXV, será uma honra dividir com todos as vitórias de nosso ofício.

Agradeço ainda a minha coorientadora, Professora Maiara Motta, pelos conselhos assertivos, pelas correções e pela inestimável ajuda, sempre paciente!

Agradeço também a minha orientadora, Professora Doutora Kelly Cristina Canela, sem a qual esse trabalho, certamente, não teria sido possível, pelos ensinamentos inestimáveis e pela presteza profissional que ensinou a redação dessa tese.

Por fim, dedico esse trabalho a todas àqueles que estiveram comigo nessa caminhada, os amigos e familiares que não citei mas que sem os quais nada teria sido possível, um obrigado mais do que especial pelas risadas, pelo apoio, pelo incentivo e por cada um dos momentos que construíram meu inestimável castelo de memórias, para sempre marcado com suas imagens.

Devo tudo à vocês.

*“Crescer, amadurecer, envelhecer, morrer: a passagem do tempo é
uma fatalidade. A morte transforma a vida em
destino.”*

Simone Beauvoir

AZEVEDO, Milene Fernandes. **Abandono afetivo inverso**: debates acerca da responsabilidade civil e eventuais efeitos sucessórios. Orientadora: Kelly Cristina Canela. 2022. 99 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2022.

RESUMO

O afeto, ainda que mola propulsora das relações humanas, é por sua própria natureza componente abstrato de complexa observação, de modo que sua aplicabilidade, por um longo período de tempo, restou esvaziada no direito. Assim, quando enfim alçado a posição de fato jurídico, identificando-se, pois, enquanto princípio norteador das relações intrafamiliares, o afeto passou a identificar-se enquanto substancialmente um Direito de Personalidade inafastável, garantido a todos em seus núcleos familiares. Nesse sentido, cuida-se a presente monografia acerca da análise dos meandros do abandono afetivo inverso, instituto este que, em total contraponto à afetividade enquanto bem jurídico a ser preservado, representa verdadeira violação ao dever de cuidado objetivo. Para tanto, por meio de um procedimento indutivo bibliográfico, com uma abordagem discursiva, buscou-se analisar os conceitos de família e idoso na perspectiva das mudanças paradigmáticas sofridas por esses institutos bem como o afeto em sua esfera jurídica, investigando-se a possibilidade de responsabilização civil dos filhos em face do abandono de seus genitores idosos, assim como outros eventuais efeitos sucessórios, como a expectativa de fazer valer os institutos da deserdação e da indignidade que, em suma, configurariam sanções necessárias face a violação do princípio da afetividade no abandono afetivo inverso. Para tal propósito, buscou-se realizar apreciação objetiva dos princípios pertinentes ao tema, tal-qualmente de seus fundamentos legais e possíveis precedentes, concluindo-se, pois, pela compreensão de que cabe, de forma inequívoca, a responsabilização civil e os demais efeitos sucessórios supra no que se refere ao abandono afetivo de pais idosos, em razão, precipuamente, das consequências deletérias à saúde e ao bem-estar desses indivíduos, excepcionalmente no que tangencia-se ao campo psicológico.

Palavras-chave: Afeto. Abandono afetivo inverso. Direito dos Idosos. Responsabilidade Civil. Exclusão sucessória.

AZEVEDO, Milene Fernandes. **Reverse affective abandonment**: debates about civil liability and possible succession effects. Advisor: Kelly Cristina Canela. 2022. 99 f. Completion of course work (Graduate in Law) – Faculty of Human and Social Sciences, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2022.

ABSTRACT

Affection, although the driving force of human relations, is by its very nature an abstract component of complex observation, so that its applicability, for a long period of time, remained empty in law. Thus, when finally raised to the position of a legal fact, identifying itself as a guiding principle of intra-family relations, affection started to be identified as substantially an unassailable Right of Personality, guaranteed to all in their family nuclei. In this sense, the present monographies about the analysis of the intricacies of inverse affective abandonment, an institution which, in total opposition to affection as a legal good to be preserved, represents a real violation of the duty of objective care. To do so, by means of a bibliographical inductive procedure, with a discursive approach, it was sought to analyze the concepts of family and elderly from the perspective of the paradigmatic changes suffered by these institutes as well as affection in its legal sphere, investigating the possibility of civil liability of children in the face of abandonment by their elderly parents, as well as other possible succession effects, such as the expectation of enforcing the institutes of disinheritance and unworthiness which, in short, would configure necessary sanctions in the face of violation of the principle of affectivity in the inverse affective abandonment. For this purpose, it was sought to perform an objective assessment of the principles relevant to the subject, such as their legal foundations and possible precedents, concluding, therefore, by understanding that it is unequivocally the civil liability and other succession effects above regarding the affective abandonment of elderly parents, due primarily to the deleterious consequences to health and well-being of these individuals, exceptionally in what concerns the psychological field.

Keywords: Affection. Reverse affective Abandonment. Elderly Law. Civil responsibility. Exclusion of succession.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O IDOSO E O ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO	15
2.1 O CONCEITO DE IDOSO	15
2.2 DOS DIREITOS DOS IDOSOS	17
2.2.1 Direitos Fundamentais	18
2.2.2 O Estatuto do Idoso	24
2.3 O CONCEITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DOS IDOSOS	27
3 DO ABANDONO AFETIVO INVERSO	30
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO AFETO	30
3.2 AFETO COMO BEM JURÍDICO	32
3.3 DO ABANDONO AFETIVO INVERSO	35
4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	41
4.1 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	41
4.1.1 Conduta humana – ação ou omissão antijurídicas	44
4.1.2 Culpa em lato sensu	45
4.1.3 Nexo de causalidade	46
4.1.4 Dano	48
4.1.4.1 Dano material	49
4.1.4.2 Dano moral	49
4.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO ABANDONO AFETIVO	50
4.2.1 O dano moral no âmbito das relações familiares: uma análise a partir da perspectiva do abandono afetivo inverso	54
4.2.2 Propostas de alteração legislativas – Projeto de Lei nº 4.294-A de 2008 e Projeto de Lei nº 4.229 de 2019	65
5 DA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA PELO ABANDONO AFETIVO INVERSO	68
5.1 DA INDIGNIDADE	71
5.1.1 Dos efeitos da indignidade	74
5.1.2 Da inclusão do abandono afetivo inverso no rol das causas de indignidade sucessória	75
5.2 DA DESERDAÇÃO	78
5.2.1 Dos efeitos da deserdação	80
5.2.2 Da inclusão do abandono afetivo inverso no rol das causas de deserdação	80

5.3 PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVAS – PROJETO DE LEI Nº 118/2010 E PROJETO DE LEI Nº 3.145/2015.....	83
6 CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS.....	91

1 INTRODUÇÃO

Na transcurso de todo o século XXI, sobretudo nos últimos setenta anos, em virtude, precipuamente, dos ímportantes avanços operados pela medicina moderna na qualidade de vida dos indivíduos (CARVALHO; GARCIA, 2003, p. 726-727), o que se observa é uma completa inversão da pirâmide demográfica populacional, de tal modo que, esteados às vigentes mudanças paradigmáticas da sociedade, verifica-se o despertar de uma terceira idade cada vez mais presente e ativa.

Conquanto seja essa uma realidade inafastável, percebe-se, contudo, que o envelhecimento se revela substancialmente mais um dissabor do que uma vitória em si, haja vista que para muitos dos idosos, a velhice não se apresenta com dignidade (RAMOS, 2014, *online*). Incontestemente é a percepção, pois, de que esse segmento, inexoravelmente, permanece enquanto alvo de fortes preconceitos, mormente em virtude da associação da vetustez com aquilo que padece de inutilidade ante a uma sociedade dinâmica, em constante metamorfose (SANTIN, 2013, p. 519).

É justamente neste viés que a instituição familiar alça lugar enquanto figura protagonista na promoção de um necessário cuidado a essa classe, cuidado este que apesar de pautado em um padrão de comportamento afetivo, derivado das relações sociais entre os familiares, transcende a mera esfera do sentimentalismo abstrato, transformando-se, no que interessa a essa discussão, em um dever jurídico inafastável. Assim, apesar de não ser possível “precificar o afeto ou a falta dele, na exata medida que o amor é uma celebração permanente de vida e como tal, realidade espontânea e vivenciada do espírito” (ALVES, 2013, *online*), emergente é a necessidade de se regular seu aspecto mais formal e concreto, consubstanciado no dever objetivo de cuidado.

Acordando com os ensinamentos doutrinários, a ausência desse cuidado “precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar [...]” (AZEVEDO, 2004, p. 14). Justamente por essa perspectiva, buscou-se, pois, a minuciosa exploração acerca dessa obrigação objetiva dos filhos em relação a seus genitores idosos, visto que ante a inobservância desses múnus uma miríade de situações problemáticas passam a tomar forma, sendo o abandono afetivo inverso responsável por gerar na pessoa idosa sentimentos de tristeza e solidão, bem como agravando doenças, levando ao isolamento social e, até mesmo, à perda do interesse pela vida (MARCHIORO, 2014, p. 8), construindo, em síntese, uma situação onde o princípio basilar da dignidade da pessoa humana mostra-se totalmente ausente. Ressalta-

se que o objetivo não se trata de uma tentativa de forçar afeto, em seu aspecto emocional. Não se suscita qualquer dúvida de que a falta de afeição por outra pessoa pode ocorrer, independentemente da existência de graus de parentesco ou laços consanguíneos, todavia, o respeito recíproco, o cuidado, por si, é dever, de tal modo que não se afasta nem mesmo diante da ausência de amor.

Nesse sentido, o instituto jurídico do abandono afetivo inverso, compreendido enquanto “[...] a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos [...]” (ALVES, 2013, *online*), é uma discussão consubstanciada na necessidade vital acerca do desenvolvimento de uma tutela jurisdicional do abandono afetivo inverso no ordenamento jurídico brasileiro, provendo certas contribuições para a efetiva compreensão desta forma inaceitável de violência, bem como possibilitando a edificação de novas estratégias para enfrentamento da problemática. No mais, conquanto seja tema de especial polêmica, visto que se trata, em parte, de algo intangível – o amor, o afeto – impossível de se mensurar na medida do limite judiciário, o abandono afetivo inverso é estudo de importância colossal, no sentido de conscientizar os filhos do dever de estarem presentes na vida de seus genitores idosos, bem como informar a esses últimos, seus direitos nas vias judiciais (LIMA; MOTA, 2019, *online*). Apesar de o amor não poder ser imposto, o que se discute é, em realidade, a imposição biológica e legal de cuidar, conforme observou a Ministra Fátima Nancy Andrigli, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em análise de Recurso Especial, REsp 775.565/SP j. 26.06.06, salientando tratar-se, pois, de um dever jurídico garantido por lei, que é de fácil aceção quando analisada a relação oposta (o cuidado dos pais para com os filhos), mas muito mais complexa quando analisada inversamente.

Isto posto, para uma efetiva análise desse instituto, bem como do afeto em sua valoração jurídica, operou-se minuciosa averiguação de questões controvertidas, tais como a responsabilização civil dos familiares ante o dano ocasionado pelo abandono afetivo inverso.

Por sua natureza imaterial, cujo conteúdo não pode ser medido na balança pecuniária, a responsabilidade civil caracterizada é a subjetiva, instituída no art. 186 do Código Civil, complementada pelo art. 927 do mesmo diploma, exigindo a reparação na forma de indenização. No que tange a essa questão ainda, vale ressaltar que a própria Magna Carta de 1988 prevê o dever de assistência e amparo, em seu art. 230, exigindo da família, dentre outras instituições, a necessidade mínima de afeto, que integra o ideal de cuidado, amparo e assistência conjuntamente a outros fatores mais tangíveis, como o auxílio financeiro, por exemplo. Ante a inobservância dessa obrigação, possível se torna o pleiteio de indenização, bem como se institua possibilidade de outros efeitos jurídicos, que também o foram devidamente discutidos no

momento oportuno, a saber, por exemplo, uma possível inclusão do abandono afetivo inverso no rol de causas de indignidade sucessória. Há, nesse sentido, inclusive um Projeto de Lei (PL nº 3.145/15), em tramitação até os dias de hoje que, em respeito ao Estatuto do Idoso, principalmente no que concerne a seu art. 98, regula e penaliza o abandono do anciano em hospitais, casas de saúde ou semelhantes, bem como a ausência de auxílio com as necessidades básicas, buscando ampliar o rol de exclusão dos herdeiros, acrescentando a possibilidade de deserdação em decorrência do abandono afetivo (LEITE, 2020, p. 21). Em locais diversos, que não o Brasil, tal regulamentação já é realidade, o que comprova a emergente necessidade de se atualizar o nativo Direito Sucessório e das Famílias.

Assim, dado todo o supratranscrito e os riscos severos aos direitos de personalidade, a própria saúde e existência do idoso, derivados do abandono por parte de seus familiares, respeitando os princípios constitucionais que regem o direito desses indivíduos no país, a saber o princípio da dignidade da pessoa humana – previsto no art. 1º, III, da Constituição Federal – o princípio da solidariedade social e o princípio da manutenção dos vínculos familiares (JÚNIOR, 2008, p. 10), bem como os fundamentos infraconstitucionais assegurados pelo ordenamento traduzidos no Estatuto do Idoso – Lei nº 10.741/2003 – e em outros dispositivos como a Lei Orgânica da Assistência Social – Lei nº 8.742/93, e a Política Nacional do Idoso – Lei nº 8.842/94, que asseguram os direitos sociais à pessoa idosa, criando condições para promover a autonomia, integração e participação na sociedade (LIMA; MOTA, 2019, *online*), é notória a importância do estudo e análise do presente tema, de modo que justifica-se a necessidade de tal investigação, haja vista que, muito embora exista certo aparato legal, este tem se provado cada vez mais obsoleto, de forma a impedir o exercício pleno e livre da cidadania por parte dos idosos.

Outrossim, é notório salientar que o abandono afetivo inverso é causador de consequências incomensuráveis na vida dos idosos, gerando, como sobredito, sentimentos perniciosos como a solidão e a tristeza, que se manifestam na vivência, contribuindo para a sensação de soledade, tão comum a essa fase, bem como causando danos irreversíveis à personalidade do indivíduo. O abandono reflete no abandonado, ocasionando falta de autoestima, segurança, gerando inquietudes e perturbações (LIMA, 2015, *online*) que se declinam em doenças físicas e psicológicas ou até na morte do idoso. Diante disso, parece óbvia a necessidade de uma discussão mais aprofundada acerca do tema, justificando-se a presente monografia na medida em que uma tutela jurídica mais específica e efetiva poderia evitar tais consequências penosas.

Para a efetiva realização do todo mencionado alhures, dada a natureza do tema

abordado, a metodologia utilizada para a pesquisa foi a dedutivo bibliográfica. Tratou-se, pois, de um estudo com abordagem qualitativa, do tipo bibliográfica, que buscou analisar os meandros e as minúcias acerca do abandono afetivo inverso por meio do exame de material fidedigno já publicado, como livros, artigos, periódicos, sítios eletrônicos, dentre outros.

A opção por tal gênero metodológico fundamentou-se em seu caráter permissivo no que diz respeito a compreensão das abordagens, bem como pela presença da empiria e sistematização progressiva de conhecimento até o alcance da compreensão lógica do processo em estudo (MINAYO, 2008, p. 78-109). Adotando-se tal metodologia como método investigativo, incorreu-se em análises de pesquisas de alto teor de relevância, possibilitando a síntese do conhecimento geral e atual acerca do abandono afetivo inverso, bem como suas lacunas.

No tocante ao tratamento e coleta de dados, além das obras físicas e digitais, traduzidas em livros, artigos, reportagens, periódicos, realizou-se ainda busca por meios eletrônicos fidedignos, a citar o sítio eletrônico Jusbrasil (jusbrasil.com.br), bem como o IBDFAM (sítio oficial do Instituto Brasileiro do Direito de Família) e o Portal da Comissão de Aperfeiçoamento de Pessoal do Nível Superior – CAPES.

No que tangencia a pesquisa jurisprudencial, por sua vez, salienta-se a ostensiva busca pelos sítios eletrônicos dos tribunais de justiça de todos os vinte e seis estados brasileiros, dando enfoque especial aos do Distrito Federal, São Paulo, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul, que possuem maior índice de julgado acerca do tema. Observa-se que o lapso temporal escolhido foi relativamente extenso, de 2016 a 2022, excepcionalmente em razão da incipiência das discussões referentes ao tema abordado, cujas ações são consideravelmente mais escassas. Ressalta-se ainda a especial licença dada a julgado de 2012, de inenarrável importância, emitido pela Ministra Nancy Andrigli, cuja apreciação ainda ecoa através dos anos, fundamentando muitas das mais recentes percepções acerca do abandono afetivo. Para efeito de conclusão, ressalta-se ainda que para a efetivação da coleta de dados, bem como busca das jurisprudências foram utilizadas as palavras-chave: afeto, abandono afetivo inverso, direito dos idosos, responsabilidade civil e exclusão sucessória.

2 O IDOSO E O ARCABOUÇO JURÍDICO BRASILEIRO

Até meados do século XX, a quantidade de indivíduos que conseguiam ultrapassar a faixa etária dos 60 (sessenta) anos era exígua, de tal modo que, por décadas, pouco se fez em termos de políticas públicas no que concernia a qualquer tipo de estruturação jurídica aos idosos. Contudo, excepcionalmente nos últimos anos, ante as intensas modificações na estrutural social e no próprio desenrolar dos desenvolvimentos tecnológicos, responsáveis por descobertas nas áreas da medicina, da farmacologia, bem como a diminuição das taxas de fecundidade e natalidade, acabaram por alterar, notavelmente, tal cenário.

A população idosa no Brasil tem crescido exponencialmente. Segundo projeção do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – até o ano de 2040, 25% (vinte e cinco) por cento da população nacional terá mais de 60 (sessenta) anos (PEREIRA, 2020, p. 505).

Assim, o status do envelhecimento foi profundamente alterado, ganhando ares de importância frente ao crescimento, cada vez mais expressivo, da população idosa, sendo necessário, acima de tudo, uma reestruturação da sociedade sob diversos aspectos, mas essencialmente no que tangencia a questão jurídica, haja vista as sensíveis repercussões no âmbito do direito e a recompreensão do termo “idoso” dentro de uma sociedade que é, indubitavelmente, cada vez mais idosa.

2.1 O CONCEITO DE IDOSO

A discussão acerca da temática envelhecimento é ainda consideravelmente controversa, excepcionalmente ante o caráter impreciso das terminologias que se adotam nesse sentido, bem como o imensurável conjunto de acepções pejorativas acerca do “ser velho” em uma sociedade que, indubitavelmente, ainda se norteia por mitos de beleza e juventude.

Observa Pérola Melissa Vianna Braga (2011, p. 2) que “é verdadeira a afirmação de que o envelhecimento é o tempo de vida do homem em que o corpo sofre as mais consideráveis mutações de aparência e declínio de força e disposição”, consubstanciando-se os idosos, pois, enquanto grupo evidentemente vulnerável, sem, contudo, serem incapazes. Ainda que se perceba ser a incapacidade um estado que naturalmente presume a vulnerabilidade, a recíproca, contudo, não é válida (PEREIRA, 2020, p. 505).

Imperativo observar que o envelhecimento é período de amadurecimento complexo, lança experiências agonizantes àqueles que o vivenciam, iniciando processos ímprobos de deterioração do corpo, mente e sentidos, daí a assertiva em se afirmar, nas palavras de Rodrigo

da Cunha Pereira, ser o envelhecimento uma espécie de ferida narcísica (2020, p. 505). Necessário destacar, todavia, que apesar de haver certa ingenuidade na premissa, idade é tão somente uma forma de situar o indivíduo no tempo, sendo o envelhecimento muito mais do que mero processo degenerativo do organismo humano, alçando ares de verdadeira alomorfia do ser, uma marcha contínua de desenvolvimento, presente em tudo o que é vivo.

Nessa perspectiva, o envelhecer é de curso individual, existencial e subjetivo, particularizado para cada indivíduo, de forma que suas consequências são sentidas das mais diversas formas para cada sujeito.

É ensinamento de Norberto Bobbio (1977, p. 17), que a velhice, por si, compreende três conceitos distintos, óticas de compreensão, por assim dizer. Seriam elas, a cronológica, a econômica-social e, por fim, a psicobiológica, sendo de mais simples compreensão as duas primeiras. Velhice cronológica seria tão somente aquela meramente formal, determinada a partir de um patamar específico, onde todos aqueles que o alcançam são considerados idosos, independentemente de características pessoais que as afastem do termo. No Brasil, esse patamar foi estipulado nos 60 (sessenta) anos, definição expressamente disposta na Política Nacional do Idoso, tanto no art. 2º da Lei Federal nº 8.845/1994, quanto no art. 1º do Estatuto do Idoso (Lei Federal nº 10.741/2003). Tal determinação importa em uma intenção de evitar possíveis equívocos em uma análise de direito comparado, isso porque o conceito etário de velhice é variável em cada país. A diferença, nesse sentido, segue critério socioeconômico, definido pelas Organizações das Nações Unidas, ainda em 1982, onde definiu-se a idade de 60 (sessenta) anos de modo geral a todos os países considerados em desenvolvimento, como é o caso do Brasil. Tendo em vista tratar-se de critério estritamente objetivo, de simples verificação concreta, é a adotada para os fins legislativos.

Prosseguindo, no que tange ao critério psicobiológico, busca-se a avaliação personalizada do indivíduo, isto é, a análise de seu condicionamento físico e psíquico, independente da faixa etária. Conquanto resolva problemática expansiva do critério cronológico – que não observa o factual estado de saúde entre sexagenários – a perspectiva psicobiológica tem extrema carga de subjetividade e, por isso, concretiza enorme incerteza e insegurança no campo das relações jurídicas (BRAGA, 2011, p. 4). No mais, persiste ainda a dificuldade de se delimitar parâmetros assertivos a avaliar a condição de idoso, pois afinal, quais limites deveriam ser observados? Raciocínio e memória prodigiosos poderiam ser mitigados em detrimentos de dificuldades físicas e vice-versa? Na prática, tais questionamentos tornariam a tarefa de adotar o critério psicobiológico extremamente difícil.

Por fim, cita-se a perspectiva econômico-social, que viabiliza uma análise mais profunda

acerca do patamar social e econômico do indivíduo, ocupando-se de termos como hipossuficiente e autossuficiente para determinar a necessidade de tutela.

Em alguns aspectos, conforme observa Braga (2011, p. 5), tal critério foi adotado pelo direito positivo, como é exemplo o disposto no art. 3º, inciso V¹, do Estatuto do Idoso, ou ainda o art. 34º do mesmo dispositivo, que ao tratar do Benefício de Prestação Continuada, determinou a garantia mensal de um salário-mínimo ao portador de deficiência ou idoso a partir dos 65 (sessenta e cinco anos) que comprovasse a própria incapacidade e de seus familiares na manutenção de sua subsistência. O parágrafo 4º do mesmo dispositivo, ainda esclarece a devida compreensão do que se entende por incapacidade de promover sustento, delimitando uma renda mensal per capita inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário-mínimo. Percebe-se, portanto, que neste ponto, o critério adotado foi o socioeconômico.

Por todo o exposto, óbvia é a compreensão de que há uma grande complexidade na conceituação de idoso, haja vista a existência de uma série de critérios a serem analisados, de forma objetiva e subjetiva, envolvendo acepções materiais, fácies de serem observadas, mas também perspectivas imateriais, atreladas a psique humana, ao desenvolvimento e transformação do ser, de modo que, qualquer que seja o conceito de idoso adotado, o que não se pode perder de vista, em momento algum da discussão, é o que muito bem se assevera: ser idoso significa ter que conviver com todos os aspectos biológicos antes referidos, além dos inerentes a qualquer pessoa humana, e, portanto, com inúmeras restrições existenciais. Daí a Constituição Federal assegurar proteção especial às pessoas idosas no sentido não só de assegurar sua participação na comunidade e o bem-estar delas, garantindo o direito à vida. (FIORILLO, 2000, p. 38)

Em vista do analisado, compreendendo a figura do idoso em suas heterogeneidades, nota-se a emergente necessidade de se conceder maior amparo e proteção a tais personas, tanto no âmbito das relações familiares, em sua convivência e em seus relacionamentos afetivos, quanto com relação ao próprio Estado, de modo que escorreito se faz o estudo e investigação acerca das normas jurídicas brasileiras cujo objetivo foi e é a proteção do idoso e de seus direitos fundamentais.

2.2 DOS DIREITOS DOS IDOSOS

O vocábulo proteção, de origem latina, deve ser compreendido para além de sua simples

¹ Lei n.º 10.741/2003 – Art. 3º, V – Estabelece, indiretamente, que as vagas em instituições asilares públicas reservam-se somente aos idosos carentes, isto é, sem condições de manutenção da própria subsistência.

acepção, isto é, o ato de proteger, alcançando patamar de assistência e socorro e, sob a perspectiva jurídica, o amparo ofertado pela lei a quem necessita de zelo em razão de vulnerabilidades inerentes ou adquiridas.

Ao analisar-se a proteção do idoso no ordenamento jurídico brasileiro, necessário levar em consideração o estado de maior fragilidade do indivíduo nesta fase da vida. Conquanto não seja regra, na maioria dos casos, o avançar da idade traz debilidade físicas e psíquicas que tornam a pessoa idosa dependente, de modo que emergente preocupação do arcabouço jurídico nesse sentido é, dentre outros fatores, resguardar o máximo de autonomia a essas figuras, direito subtraído em demasia em face das naturais contingências da velhice, que asseveram a incapacidade do idoso sob a ótica jurídica (GAMA, 2008, p. 279).

É mister destacar a situação de risco do idoso, que em muito se assemelha a de crianças e adolescentes, no sentido de que, vulneráveis, são vítimas fáceis de omissão e abuso por parte do Estado ou de suas próprias famílias, incluindo-se nesse rol, curadores e entidades de atendimentos – que muitas vezes são pagas com o dinheiro conquistado do idoso ao longo de toda a vida – de modo que a proteção, prevista constitucionalmente e em leis específicas, figuram enquanto tutelas protetivas de significativa importância.

Isto posto, compreende-se que aos idosos é devido um maior zelo e cuidado, afetividade e atenção, necessidades inerentes à condição, que precisam ser vistas enquanto primazes, tanto em relação ao Estado, quanto em relação a família e a própria sociedade.

Nesse sentido, emergindo a preocupação com o cuidado do idoso, de forma consideravelmente recente, em paralelo com o desenvolvimento social e a percepção de que a população idosa é cada vez maior, o ordenamento jurídico brasileiro desenvolveu garantias de forma a assegurar a melhor qualidade de vida à pessoa idosa, em conformidade com os avanços internacionais.

Assim, é de se destacar que a condição de pessoa idosa aufere direitos em amplas esferas, de uma perspectiva fundamental, baseada em princípios que visam proteger a vida, a liberdade, a saúde, a cultura, o lazer, a habitação, o transporte, bem como a profissionalização e o trabalho – sob a ótica de manutenção da autonomia – e a previdência e assistência social; assim como constitucional e infraconstitucionais, que surgem, por sua vez, com o fim de garantir a igualdade através de um tratamento diferenciado àqueles cuja vulnerabilidade é mais patente.

2.2.1 Direitos Fundamentais

No que tange aos direitos fundamentais, assertiva é a compreensão de que se trata de direitos inerentes à própria condição humana, isto é, prerrogativas que, no transcurso da história, concretizaram os princípios de liberdade, igualdade e dignidade, transfigurando-se em núcleos invioláveis de uma sociedade política, sem os quais esta tende a perecer (BRAGA, 2011, p. 61).

Nessa perspectiva, direitos fundamentais são inerentes à condição de ser humano, despontam em momento primordial, com o nascimento do indivíduo – até antes dele – e justamente por esse caráter não podem ser considerados enquanto uma concessão do Estado. É por esta razão, inclusive, que se observa o termo “proclamados” na Declaração Universal dos

Direitos Humanos (ONU, 1948), ao tratar-se os direitos fundamentais, concretizando a percepção de que eles preexistem às instituições e normatizações político-sociais.

No que se refere aos idosos, para além da condição humana, conjuradora de direitos naturais, é necessário observar outras prerrogativas, criadas a partir de um prisma social e positivado no interior das normas jurídicas. Sob esse ângulo, cita-se:

Regras podem ser escritas, impondo-se o seu cumprimento à sociedade e, assim, diminuindo o desconforto natural ou artificial do idoso. Cabe ao sociólogo conceber a proteção, ao jurista equacioná-la normativamente e ao legislador positivá-la, restando aos indivíduos preconizar a observância. Mas não pode o Direito assegurar nada além disso (MARTINEZ, 1997, p. 109).

Dentre os direitos fundamentais assegurados à categoria, importa dar destaque ao direito à vida, à saúde, à liberdade, à dignidade, ao acesso à justiça, ao trabalho e profissionalização, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, à seguridade social, à habitação e, por fim, ao transporte. Discorre-se.

No que se refere ao primeiro e mais primordial dos direitos fundamentais, a vida, é mister destacar seu amplo significado, excepcionalmente quando se trata da vida sob a perspectiva da velhice. Ao idoso é assegurado o direito de viver, preferencialmente, junto ao seio afetivo da família, que soma obrigação conjuntamente ao Estado, em um dever de amparar, zelar e cuidar, garantindo não somente a vida, mas a vida com qualidade. Nesse sentido, ressalta-se o múnus dos filhos maiores de sustentar os pais na terceira idade, especialmente diante de carência ou enfermidade, e, em caráter acessório, a obrigação do poder público de garantir ao idoso, por meio de iniciativas eficazes, acesso aos bens culturais e à participação integral na sociedade (BRAGA, 2011, p. 62).

Nesse sentido, busca-se a valorização do idoso enquanto ser humano, assegurando a ele o direito inafastável de desfrutar da vida com qualidade, exercendo sua cidadania, liberdade e autonomia, superando um já arcaico estereótipo de inutilidade e obsolescência.

Outro dado importante a se observar no que concerne ao direito à vida é o reconhecimento – expressamente elencado no artigo 8º do Estatuto do Idoso – de que, nos mesmos moldes da vida, o envelhecimento é personalíssimo, isto é, ínsito na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral, dotado de singularismos (BRAGA, 2011, p. 63). Assim, envelhecer, com dignidade, é requisito inerente à condição humana.

Relativamente ao direito à saúde, por sua vez, compreende-se enquanto o acesso universal e equânime aos serviços e ações de promoção, proteção e recuperação da saúde (BRAGA, 2011, p. 64). Especificamente em relação à saúde do idoso, houve a criação de todo um aparato específico, para além das garantias públicas gerais, com o advento da Política Nacional de Saúde da Pessoa Idosa que, em seu texto introdutório, traz máxima emblemática: “O Brasil organiza-se para responder às crescentes demandas de sua população que envelhece” (BRASIL, 2006, *online*). A finalidade de tal política é promover a autonomia e a independência dos idosos, direcionando medidas coletivas e individuais de saúde para esse fim, em consonância com os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (BRAGA, 2011, p. 65). Sob esta ótica, este direito fundamental dá especial atenção às doenças que afetam, particularmente, os idosos, de modo que é enfoque as especialidades clínicas como geriatria e gerontologia.

Por seu turno, o direito à liberdade também se abre em amplo leque ao se analisar a perspectiva do idoso. Para eles, esse direito decorre da possibilidade de se locomover livremente, questão que deve ser especialmente observada, ante as eventuais dificuldades que podem surgir com o envelhecimento, bem como a natural expropriação de autonomia (BRAGA, 2011, p. 70). No mais, assegura-se aos idosos a garantia de poderem continuar a fazer suas próprias escolhas, limitando-se, nesse sentido, a intervenção da família.

Indissociável à ideia de direito do idoso, fala-se ainda da dignidade. Para além da dignidade da pessoa humana, inerente a todos os indivíduos, dá-se destaque, nesse ponto, ao envelhecimento digno, pautado em diversas instâncias, buscando-se salvaguardar a terceira idade de qualquer tratamento que possa vir a ser desumano ou vexatório, de alguma maneira. O respeito à dignidade, portanto, baseia-se em uma preservação de espaços, objetos e vínculos (BRAGA, 2011, p. 73).

No que se refere, em seguida, ao direito de acesso à justiça, conforme compreensão de Pérola Melissa Braga, observa-se dois componentes relevantes quando da análise na perspectiva do idoso. A prioridade de tramitação processual e a ampliação da atuação do Ministério Público que, a partir do Estatuto do Idoso, passou a defender, com especial enfoque, os interesses

individuais indisponíveis² ou homogêneos³ dos idosos (BRAGA, 2011, p. 77). Assim, corolário dessa ampliação, o Ministério Público passou a poder atuar, com maior poder de gerência, no núcleo de conflitos familiares quando originados de desrespeito e violações aos direitos dos idosos. Ainda nessa perspectiva, deve-se observar as inovações trazidas pela Lei nº 10.173/2001, no sentido de conferir maior celeridade na resolução dos litígios, ao conceder-se aos idosos a prioridade de tramitação nos procedimentos judiciais. Por uma questão de lógica, a morosidade processual pode figurar enquanto problemática no que diz respeito aos indivíduos de idade mais avançada, ante a possibilidade de não haver tempo o suficiente para que estes usufruam do direito pleiteado. Com expertise, Dinamarco (2002, p. 78) esclarece a prioridade, afirmando que as “pessoas de mais idade são ordinariamente sujeitas a maiores necessidades, notadamente às de ordem econômico-financeiro (aposentadorias insuficientes, queda de poder aquisitivo, despesas com saúde)”.

Nessa senda, cumpre dar destaque ainda ao termo que vem surgindo com grande ênfase na literatura, qual seja o “superidoso” (*superelderly*) ou ainda o “muito idoso”, representado pelos indivíduos cuja idade é superior aos 80 (oitenta) anos, uma classe hipervulnerável dentro da classe vulnerável, uma espécie de prioridade dentro da própria prioridade. Na exegese normativa para o implemento de ações voltadas ao respeito da precedência desses grupos, salvaguardando-se a prioridade especial ou super prioridade desses idosos maiores de 80 (oitenta) anos em consonância aos princípios de igualdade e proporcionalidade, foi editada a Lei nº 13.466/2017 que altera, substancialmente, o art. 3º da Lei nº 10.741/2003, adicionando ao §2º deste artigo o asseguramento da prioridade especial a esses superidosos, em detrimento dos demais. Nesse sentido, observa Luciano Nunes Maia Freire (2021, *online*):

Eventuais conflitos entre os sujeitos de direito à prioridade podem surgir, de sorte que cabe ao Estado solucioná-los. O poder público tem o dever de promover a proteção integral diferenciada aos idosos maiores de 80 anos. É de responsabilidade estatal fomentar o equilíbrio para a efetivação do direito à vida em sua compreensão máxima, assim como 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 dessa população (FREIRE, 2021, *online*).

Tais alterações são, por certo, essenciais, excepcionalmente por tratarem de questões primazes como o atendimento emergente em serviços de saúde e a própria tramitação

² “Os *direitos individuais indisponíveis* são os ligados diretamente à sobrevivência da espécie humana. Exemplos: direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde.” (BRAGA, 2011, p. 78)

³ *Direitos individuais homogêneos* são aqueles “decorrentes de origem comum que pode ser de fato ou de direito”. A homogeneidade se dá entre situações de fato ou de direito sobre as características pessoais dos titulares que atuam de modo a prevalecer a dimensão coletiva. Os direitos individuais homogêneos são, na realidade, direitos essencialmente individuais, sendo considerados coletivos apenas na forma como são tutelados, em outras palavras são considerados acidentalmente coletivos”. (ZANFERDINI e JÚNIOR, 2014, p. 152)

preferencial dos processos judiciais, já observados supra. A medida objetivou, em suma, a concretização de uma melhor qualidade de vida, assim como possibilitou a oportunidade do idoso gozar em vida de quaisquer benefícios auferidos em possíveis lides judiciais.

Quanto aos assegurados direitos ao trabalho e à profissionalização, cumpre salientar que, conquanto haja, por óbvio, uma intenção de manutenção de renda e subsistência, no que diz respeito aos idosos, o trabalho aufere um caráter de sustentáculo da autonomia, isto é, o labor, muito além de manter o idoso economicamente ativo, o mantém independente, evitando-se sensações de incapacidade e incompetência que podem aflorar nos seres com o avançar da idade. Conforme muito bem observa Braga (2011, p. 79), “não se trata unicamente de trabalho remunerado, cuida-se, isso sim, de manutenção de inserção social, visto que o idoso atuante consegue absorver melhor a evolução das gerações”.

Haja vista a natureza recreativa e ocupacional do trabalho na perspectiva da velhice, é assegurado a todos os idosos, portanto, o direito à efetiva participação no mercado de trabalho, obviamente desde que respeitados os limites e as singularidades físicas e psíquicas destes indivíduos. Para tanto, necessário é que o Estado passe a instituir mecanismos que visem obstar quaisquer discriminações no que tange a mão de obra do idoso, conforme estatuído dentro da própria Magna Carta e do Estatuto do Idoso, especificamente em seus artigos 26, 27 e 28 (BRAGA, 2011, p. 80).

Como último recurso, ausente a capacidade efetiva de prover a própria subsistência, estendida tal incapacidade aos familiares do idoso, cita-se ainda a garantia assegurada do asilamento. Embora enquadrado enquanto direito fundamental, é preciso fazer especial ressalva quanto as instituições públicas de acolhimento no Brasil. Ante a patente falta de recursos financeiros e profissionais, os asilos são, em sua considerável maioria, locais nocivos. Observa Braga (2011, p. 81) que o modelo asilar atual trata os idosos enquanto invisíveis no que tange ao restante da sociedade e, justamente por essa qualidade, não sendo esses indivíduos de interesse político, não são alvo de iniciativas públicas. Sob essa perspectiva, merece destaque, entretanto, a inovação trazida pelos artigos 48 a 55 do Estatuto do Idoso, que apontam a obrigatoriedade de manutenção dos vínculos familiares e da identidade do idoso dentro dessas instituições.

No mais, cabe ainda ressaltar os direitos fundamentais à educação, cultura, esporte e lazer. Indiscutível é o fato de que envelhecer possui o condão de afastar o indivíduo do núcleo de convívio social, tornando-se, portanto, emergente a necessidade de incluir o idoso em atividades populares que o faça se sentir partícipe efetivo da vida em sociedade. É exatamente nesse ponto, que importam a promoção da educação, da cultura, do esporte e do lazer, como forma de

inclusão social e garantia da preservação da autoestima do idoso (BRAGA, 2011, p. 83).

Sob este prima, cita-se:

A realização pessoal não é uma necessidade que termina aos 60 anos. O homem, por sua natureza, está sempre em busca de realizações e de satisfação. Isto não muda com o envelhecimento, ao contrário, o idoso sente-se frustrado pelos sonhos que não realizou e busca realizá-los na velhice. (BRAGA, 2011, p. 84)

Assim, tais direitos representam a perspectiva de um envelhecimento saudável, tanto nos aspectos físicos – com o esporte – quanto nos psíquicos – com o lazer, a cultura e a educação, que engrandecem a mente e permitem a continuidade do desenvolvimento humano.

A fim de implementar o ideal estágio de bem-estar e justiça sociais (BRAGA, 2011, p. 86), fala-se ainda do direito fundamental à seguridade social que, observa-se, é tão somente gênero, cujas espécies se desenrolam em saúde, previdência e assistência social, que visam garantir certo seguro à velhice, seja concedendo benefícios cujo condicionante é o vínculo contributivo ao sistema, com compensação parcial ou total da perda de capacidade laborativa (BRAGA, 2011, p. 87), ou ainda prestando assistência gratuita a quem dela muito necessite, independentemente de contribuições anteriores.

Ainda, cita-se o direito fundamental à habitação. Conquanto seja, mais uma vez, direito geral de todos os indivíduos, sob a perspectiva da velhice, necessário compreender que os programas habitacionais precisam idealizar construções que supram as especiais necessidades dos idosos, ao tempo que, simultaneamente, buscam inserir esses idosos de volta ao seio da sociedade, por meio da integração aos grupos ao seu redor (BRAGA, 2011, p. 91). Assim, ao tratar-se da habitação para idosos, o essencial é focar-se em acessibilidade e adequações, de forma a facilitar o cotidiano dos moradores atingidos por certas particularidades advindas do avançar da idade.

Por fim, o último direito fundamental a se citar trata-se do direito ao transporte, estatuído dentro da própria Constituição Federal, onde assegura-se a gratuidade dos transportes coletivos àqueles maiores de 65 (sessenta e cinco) anos. O objetivo primordial de tal garantia é a manutenção da autonomia do idoso, bem como funcionar como uma forma de estímulo a sua livre circulação, muito embora encontre, na prática, certos empecilhos. Nesse sentido, observa o mestre Dallari:

[...] neste caso, o que tem ocorrido com grande frequência, como tem sido registrado algumas vezes pela imprensa, é que os operadores dos veículos de transporte coletivo mostram irritação e impaciência quanto devem recolher um passageiro idoso, que não irá pagar. É comum que dispensem ao idoso um tratamento desrespeitoso e humilhante, o que deixa evidente que existe um viés cultural, uma falha de natureza ética, que somente poderá ser corrigida gradativamente, por meio da educação (DALLARI, 2003, p. 32).

Em síntese, nota-se que o ordenamento jurídico brasileiro preocupou-se em resguardar os direitos do idosos, concedendo-lhe determinados benefícios em vista da natural diminuição de vigor cada vez mais presente com o avançar da idade, trabalhando para a construção da dignidade dos idosos que, indubitavelmente, foram os responsáveis pela construção da sociedade contemporânea.

Nesse sentido, acompanhando a tendência da Lei Maior, outras normas infraconstitucionais foram surgindo, assegurando de maneira mais específica e eficaz, os direitos dessa melhor idade.

2.2.2 O Estatuto do Idoso

Consoante já explanado, o arcabouço jurídico complementou-se a partir da instituição de outras normas infraconstitucionais, amparadas nos princípios inerentes aos direitos fundamentais dos idosos, sendo as mais precípuas as leis ordinárias de números 10.173 de 2001 e 10.741 de 2003, está última popularizada sob o nome de Estatuto do Idoso.

Tal lei nasceu com o objetivo basilar de positivar tratamento adequado e diferenciado a todos os idosos, ratificando muitos dos direitos fundamentais de natureza constitucionais supradestacados, bem como prevendo benefícios mais específicos. A ideia, em suma, nasceu a partir de uma percepção crítica acerca das improfícuas medidas de proteção previstas pela antiga Lei nº 8.842/1994, que instituiu o PNI (Programa Nacional de Imunizações), restando pretendido, pois, a proposta de uma lei que trouxesse proteção distintiva à classe dos idosos, formada a partir dos ideais experimentais do Estatuto da Criança e do Adolescente (ALCÂNTARA, 2016, p. 364).

Assim, surgiu no Congresso Nacional dois projetos de lei distintos, visando a estruturação do Estatuto do Idoso. Acerca de tais projetos, Alexandre de Oliveira Alcântara (2016, p. 364) relata:

[...] o primeiro deles, em 1997, de autoria do deputado e atual senador pelo estado do Rio Grande do Sul, Paulo Paim, cujas linhas mestras haviam sido elaboradas em conjunto com a Federação de Aposentados e Pensionistas do Rio Grande do Sul e a Confederação Brasileira das Federações de Aposentados e Pensionistas. A segunda foi proposta em 1999, pelo então deputado pelo estado de Santa Catarina, Fernando Coruja. Em 2001, a Câmara dos Deputados constituiu uma comissão especial, composta de vários deputados pertencentes a vários partidos políticos, para examinar as propostas ou projetos de lei, que tratavam do Estatuto do Idoso. O movimento social do idoso foi convidado pela comissão para participar dos debates, fato que legitimou o processo legislativo, principalmente pela ativa participação dos representantes dos cinco fóruns regionais da política nacional do idoso: Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sudeste e Sul, bem como de outras várias organizações não governamentais (ONGs) que atendem aos idosos, em todos os estados brasileiros.

Em face de tal mobilização a nível nacional, somados os esforços de diversas instituições, o projeto final foi finalmente aprovado, em outubro de 2003, com vigência a partir de 1º de janeiro de 2004, consubstanciando firme esteio isonômico, reafirmando a dignidade dos indivíduos pertencentes ao segmento social sexagenário.

Imperativo destacar, no que tangencia-se a legislação infraconstitucional supra, a consolidação de um sistema jurídico próprio, suficiente ao reforço e implementação de uma cultura de integral inserção social do idoso, ponto de excepcional importância, notadamente em razão do fato de ser o Brasil, um país de recente tradição democrática, superando, paulatinamente, o conservadorismo jurídico inerente às instituições nacionais (IDALENCIO, 2007, p. 45).

O Estatuto do Idoso, em suma, foi responsável pelo adelgaçamento de um processo inveterado e perceptível de exclusão social dos indivíduos com 60 (sessenta) anos ou mais, concretizando uma muito necessária tutela à essa pessoa idosa. Nesse sentido, observa Wladimir Novaes Martinez:

Os idosos, vítimas do desrespeito por parte dos que os cercam, têm na Lei n. 10.741/03 um conjunto de medidas estatais para resguardá-los, providências de variada ordem que visam a resgatar-lhe o respeito e, principalmente, a viabilizar-lhe o exercício da cidadania. Por isso são-lhe assegurados ou declarados novos e significativos direitos. Toda a sociedade é convocada para reconhecer esses postulados e a reaculturar-se, passando a tributar a reverência devida àqueles que fazem por merecer a consideração humana, familiar e social (MARTINEZ, 2005, p. 14).

Assim, no tocante as disposições normativas do Estatuto, reconhece-se uma espécie de finalidade instrumental, restando incontendível sua fundamentação nas bases da proteção integral, antecedentemente utilizada na criação do próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, resgatando, pela via jurídica, por natureza imperativa, as mais evidentes deficiências verificadas no plano político e social, fornecendo-se os instrumentos necessários à responsabilização da sociedade, família e Estado nas hipóteses de omissões relativas as formas de proteção do idoso (IDALENCIO, 2007, p. 46), reedificando a imagem política daquele que é velho, restabelecendo sua existência e relevância dentro de um corpo social excludente que, paulatinamente, vem apagando as contribuições substanciais desses indivíduos de direito.

Salienta-se, nessa perspectiva as palavras de Paulo Roberto Barbosa Ramos:

Sabe-se que a velhice é visualizada pela sociedade brasileira de forma negativa. Em regra, as pessoas fazem de tudo para evitar a velhice, apesar de a natureza empurrar os homens, salvo motivo de força maior, para essa etapa da vida. A visão consoante a qual a velhice é um ciclo faz com que homens e mulheres abdicuem, quando chegama essa fase da existência, de seus direitos, como se a velhice acarretasse a perda da condição humana. A incorporação dessa ideia torna os idosos seres que ruminam o passado e digam, dia após dia, que seu tempo já passou, esquecendo-se que é o tempo que está no homem e não o contrário. Disso tudo decorre uma séria consequência: a apatia política dos idosos. Se o tempo de quem é idoso já passou, já não há como

interferir no presente. Assim, os idosos são sutilmente excluídos da sociedade em que vivem (RAMOS, 2003, p. 133).

Isto posto, no que tangencia-se, por sua vez, as inovações fomentadas pela codificação ora em comento, ressalta-se algumas pontuações relevantes. A primeira delas diz respeito à idade necessária para ser considerado idoso. Adotando o critério cronológico, mais objetivo, determina-se a idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, compreensão reafirmada pela letra da Lei nº 12.008/2009, que ratificou confusão do Código de Processo Civil que, em seu artigo 1.211-A, compreendia a idade limítrofe enquanto 65 (sessenta e cinco) anos.

Não obstante, cumpre salientar que, conquanto tenha havido uniformização de entendimento entre as normativas, algumas situações ainda exigem o alcance dos 65 (sessenta e cinco) anos para a concessão de determinados benefícios assegurados aos idosos, tais quais a Assistência Social ou a gratuidade dos transportes. Nesse sentido, compreende Tavares (2006, p. 18) que “melhor seria uniformizar a redação de todo o Estatuto, com idade-limite deste art. 1º = 60 (sessenta) anos, que fixa o conceito de idoso”.

No mais, é compreensão assertiva de Camarano (2013, p. 8) que o Estatuto do Idoso “incorpora novos elementos e enfoques, dando um tratamento integral ao estabelecimento de medidas que visam proporcionar o bem-estar dos idosos e com uma visão de longo prazo”. Afirmar ela, ainda, que ao se considerar os idosos enquanto um subgrupo detentor de demandas específicas, assume-se, de maneira implícita, que há uma discrepância na capacidade de conseguir resultados entre os grupos etários distintos (CAMARANO, 2013, p. 9), de modo que as ações validadas no Estatuto do Idoso visam, objetivamente, reduzir essas diferenças e desigualdades, valendo-se da máxima do princípio da isonomia, onde trata-se “igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades” (NERY JÚNIOR, 1999, p. 42). No que concerne a tal dispositivo, salienta-se:

A essência do estatuto está nas normas gerais que dispõem sobre a “proteção integral” aos idosos. Afirmar que estes gozam de todos os direitos inerentes à pessoa humana (Artigo 2º) e que o envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção, um direito social (Artigo 8º). Os principais direitos estabelecidos são: direito à vida, à proteção, à saúde, ao trabalho, à previdência social, à assistência social, à educação, à cultura, ao lazer, à moradia e ao voto. Apesar de o Estatuto considerar que os seus beneficiários são pessoas que vivem a última fase da vida, o direito a uma morte digna não está incluído nos direitos assegurados por ele (CAMARANO, 2013, p. 9).

Isto posto, compreende-se que o Estatuto do Idoso trouxe grandes avanços, excepcionalmente a partir da perspectiva de prevenção de ameaça ou violação aos direitos dos idosos, consagrando a determinação de que, nesse sentido, todos estão obrigados a prevenir tais possibilidades, estendendo-se essa responsabilidade tanto à esfera criminal quanto a cível, e em

relação ao Estado e a própria família do idoso, em suma, caracterizando-se enquanto um instrumento efetivo de realização da cidadania plena, operacionalizando, pois, a garantia de direitos consagrados por meio de políticas públicas e mecanismos processuais (IDALENCIO, 2007, p. 47).

2.3 O CONCEITO DE FAMÍLIA: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DOS IDOSOS

Ensina Flávio Tartuce (2017, p. 1.233) que família alça a posição de “célula máster” da sociedade, figurando enquanto base e fundamento da mesma, ganhando, justamente por essa característica, especial destaque e proteção por parte do Estado.

Nesse sentido, “não é mais a família um fim em si mesmo, conforme já afirmamos, mas, sim, o meio social para a busca de nossa felicidade na relação com o outro” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2011, p. 98). Desse modo, ante a inenarrável importância desse instituto, necessário compreender que, enquanto substrato social, é atingido e modificado pelo natural desenvolvimento da sociedade e das interações humanas. Por este ângulo, aponta Joyce Lima que “família é resultado de uma mudança de paradigmas e valores que engrandecem a pessoa humana e a consideram o centro epistemológico da ciência jurídica, que vai nortear a interpretação e a aplicação do Direito” (LIMA, 2015, n.p).

Neste viés, cumpre observar, pois, que a família, por sua própria natureza, transcende a historicidade, constituindo-se de forma ampla e variável de acordo com cada momento histórico, social e geográfico vivido pela sociedade como um todo. Assevera Rodrigo da Cunha Pereira, sob essa perspectiva:

Sua riqueza se deve ao mesmo tempo à sua ancoragem numa função simbólica e na multiplicidade de suas recomposições possíveis. Por isso haverá sempre, de uma forma ou outra, algum tipo de núcleo familiar que fará a passagem da criança do mundo biológico, instintual, para o mundo social. Neste sentido é que ela é o núcleo básico, fundante e estruturante do sujeito. Isso amplia nossa visão, ajuda a acabar com preconceitos e torna mais efetiva a aplicação do princípio da pluralidade de famílias (PEREIRA, 2020, p. 18).

Logo, compreende-se família enquanto o *locus* de formação estrutural do sujeito, alicerce basilar cujo objetivo primordial consubstancia-se na edificação de valores, na transmissão da própria tradição e cultura. Imperativo observar que sem ela, não há Estado ou Sociedade, sem esse núcleo fundante e formador não haveria sequer sujeitos, não haveria relações sociais. O substrato mais natural do corpo social como um todo é, pois, a família. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira observa: “é na família que tudo se principia, é nela que nos

estruturamos como sujeitos e encontramos algum amparo para o nosso desamparo estrutural” (PEREIRA, 2020, p. 18).

Enquanto elemento primário e crucial de estruturação da sociedade, portanto, é instituto flexível, amoldando-se aos tempos e necessidades. Contempla-se, nesse sentido, as bases mais clássicas da família. À época do Direito Romano, por exemplo, a autoridade máxima sobre os filhos e sobre a esposa pertencia ao *pater familiae*. Este, por sua vez, dotava-se de grandes poderes sobre seu núcleo, em tempos de dificuldades financeiras, podia vender um dos filhos pelo período de até cinco anos e, posteriormente, recuperá-lo, o chamado *ius vendendi*. Tinha ele o direito de abandonar o filho recém-nascido como forma de seleção eugênica, o *ius exponendi* (PEREIRA, 2020, p. 393), direitos esses que parecem atrozes na contemporaneidade, mas que ao tempo da República Romana era absolutamente corriqueiro. Foi somente com o advento do cristianismo, já no século II, que condutas como a venda e a morte de um filho passaram a ser proibidas.

O domínio do pai sobre a família, contudo, persistiu por séculos. Mesmo no Brasil colônia, sob as Ordenações de Portugal, ele possuía controle quase que absoluto sobre àqueles que coexistiam em seu núcleo familiar. Até então, família era uma construção rígida, demarcada por necessidade patente de obediência e disciplina.

Foi nas últimas décadas, contudo, que passou-se a observar uma substancial alteração do arquétipo familiar, que vem adquirindo contornos mais humanos, mais focados na ideia do amor e cuidado, para além de construções rígidas e estereotipadas sobre as relações mais próximas entre os seres humanos, excepcionalmente em face do declínio do patriarcalismo, tendo a família perdido a natureza de instituição hierárquica rígida e patrimonialista, abandonando o ideal de espaço econômico e de mera reprodução, para alçar um lugar de conforto, companheirismo e, essencialmente, afeto (PEREIRA, 2020, p. 18).

Assim, no que concerne aos idosos, essa nova perspectiva de família se traduz no afeto, amparo e cuidado dos filhos e netos em relação aos seus pais e avós, buscando-se o maior respeito em relação às naturais dificuldades físicas e psicológicas que acometam o ser humano no avançar da idade.

Nesse sentido, é possível perceber uma gradativa, mas ainda assim significativa, redução de influências externas, tais quais o Estado ou a religião, de modo que as relações desenvolvidas no seio aconchegante da instituição familiar vêm se pautando muito mais no afeto e na solidariedade. Observa Tartuce, sob este prisma:

[...] Solidariedade projetou-se no Direito de Família, apresentando-se como um vínculo sentimental, mas racionalmente determinado que impõe a cada pessoa deveres de amparo, assistência, cooperação, ajuda e cuidado em relação uns aos outros

(TARTUCE, 2017, p. 1.234).

Nas relações intrafamiliares, emerge o bônus e o ônus de se cuidar daqueles mais fragilizados, obrigação a ser compartilhada, solidariamente, entre todos os componentes do núcleo, buscando-se, como fim-último, o bem-estar do idoso.

É de se ressaltar, diante do exposto, o nascimento do que se chama de “família sociológica”, pautada, substancialmente, em afetividade mútua, completamente afastada, conforme supracitado, daquele antiquado arquétipo patriarcal, evidenciando-se, em detrimento desse modelo, um maior vínculo de fraternidade, atenção, cuidado e respeito (BERTOLDO, 2017).

Para mais, no que tange ao recorte temático que se pretende realizar, é indispensável compreender que as transformações paradigmáticas ocorridas na instituição da família foram lentas. A exemplo da infirmação, cita-se o próprio Código Civil de 1916, que vigorou até 2002, onde não se fazia qualquer previsão acerca da valoração do afeto, princípio esse que, só mais recentemente, vem encontrando maior arcabouço dentro da jurisprudência e doutrina. Isto posto, acorda Groeninga que, cada vez mais, o afeto vem cavando sua posição de destaque no que concerne às relações familiares, alçando ares de importância ao considerar-se como o primeiro espaço seguro ao processo natural de socialização do ser humano, onde desenvolve sua personalidade e, por óbvio, encontra seu suporte na velhice (GROENINGA, 2008, p. 28).

Em conclusão, portanto, é assertiva a acepção de que o instituto da família sofreu e ainda sofre inúmeras transformações, conquistando conceito amplo e abrangente, que abraça as mais diversificadas formas de amor, sendo primordial à caracterização dessa entidade os laços afetivos.

3 DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Uma vez já explicitada as inúmeras transmutações ocorridas no âmago do ordenamento jurídico brasileiro, excepcionalmente no que concerne ao Direito das Famílias, bem como na própria conceituação de tal instituto, é cónita a acepção de que o princípio basilar da afetividade, conquanto não tenha sido explicitado de qualquer forma nas normativas até então analisadas, foi alçado à patamar de notoriedade, moldando um ideal de pluralidade e eudemonismo no interior do seio familiar.

Neste contexto, o afeto tornou-se elementar, núcleo sólido da constituição das relações intrafamiliares e, em que pese tratar-se de conceito, em parte, totalmente abstrato, associado a uma condição humana de ligação e carinho entre indivíduos aproximados pelos laços consanguíneos ou, ainda, pelo próprio amor, livre de qualquer obrigação biológica, sofreu modificações, passando a poder ser compreendido, para além dessa esfera imaterial, enquanto um dever jurídico. A seguir, analisa-se.

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO AFETO

As inúmeras concepções de família, desenvolvidas no decurso da história, nem sempre adotaram o afeto enquanto elemento basilar da constituição do elo entre indivíduos, haja vista que a própria noção da afetividade envolve conceitos imateriais, transcendendo até uma esfera particular e extremamente subjetiva do ser, que só recentemente passou a estar mais presente nos núcleos familiares.

Na família antiga, como já disposto anteriormente, não faria qualquer sentido elevar o afeto à sustentáculo do vínculo familiar, visto que, conforme anota Fustel de Coulanges, “a base da família não era encontrada no afeto natural. Tanto o direito grego quanto o romano não levavam em conta esse sentimento” (COULANGES, 2005, p. 30).

Ainda nesse sentido, observa Calderón:

Nas sociedades antigas, nem mesmo o critério biológico era preponderante para a formação de família, pois os elos familiares envolviam, muitas vezes, escravos e pessoas que não possuíam qualquer vínculo consanguíneo. O laço que preponderava era o religioso, que ditava as regras que acabavam por vincular pessoas e outras gerações em torno de uma mesma família. Tanto é que na família romana, por exemplo, havia vasto poder concentrado na figura do pater famílias, que gozava de hierarquia e autoridade perante os demais integrantes (CALDERÓN, 2017, p. 22).

Até o século XVII, era extremamente complexo, portanto, perceber qualquer tendência pessoal e sentimental nas relações intrafamiliares. Os espaços privados eram, em suma,

substancialmente reduzidos, substituídos por uma coletividade consubstanciada a onipresença da Igreja e a proteção do grupo, do social.

Foi somente com engendramento da Modernidade, no final do século XVIII, que foi possível perceber a incipiência de uma nova noção de pessoa, com, enfim, o reconhecimento adequado de sua individualidade, pautando uma aceitação da subjetividade e do sentimentalismo. Daí em diante, o desenvolvimento foi natural. No transcurso de todo o século XIX, o individual foi cada vez mais aperfeiçoado, cedendo espaço à afetividade.

A partir de seu reconhecimento e evolução enquanto elemento nuclear do convívio familiar, o afeto ascendeu consideravelmente, abandonando uma posição periférica e passando ao cerne fecundo dos vínculos íntimos e pessoais desse instituto.

Nesse sentido, assevera-se:

A afetividade passou a prevalecer sobre os critérios econômicos, políticos, religiosos, sociais, de interesse do grupo familiar, enfim, preponderou sobre os demais fatores que influenciavam os vínculos familiares até então. O critério afetivo que figurava como coadjuvante no período da família clássica foi alçado à protagonista na família contemporânea, tanto para as suas relações de conjugalidade, como para as suas relações de parentalidade (CALDERÓN, 2017, p. 157).

Cristalino é, portanto, a compreensão de que a família, excepcionalmente em sua concepção mais contemporânea, depende da capacidade de dar e receber afeto, sentimento que embora singular, é dotado de inúmeras facetas, inclusive uma polaridade, haja vista a existência de uma carga positiva – por excelência, o amor – e uma carga negativa – o ódio - ambas presentes na relações intrafamiliares, sendo o afeto compreendido, nesta perspectiva tão somente enquanto a interação e ligação entre as pessoas dentro desse núcleo (TARTUCE, 2018, p. 28-29).

Salienta-se que é justamente essa carga negativa do afeto, que possibilita sentimentos como cansaço, insatisfação e desagrado, que motivam o abandono afetivo, caracterizado pela negligência dos pais para com os filhos e – compreensão menos explorada – dos filhos para com seus pais, principalmente na velhice. Tomando aspectos de ferida moral, a ausência de afeto, a inação do amor, constitui a mais vil forma de violência contra o outro, para além da esfera física ou financeira, que pode ser restaurada, a omissão afetiva deixa rastros internos difíceis de apagar e superar, excepcionalmente porque, de forma efetiva, é complexo pensar em um tipo de reparação que seja integral nesse sentido, ainda mais levando-se em conta que tal agressão se desenrola no seio familiar, território onde o indivíduo deveria se sentir o mais acolhido e protegido possível.

3.2 AFETO COMO BEM JURÍDICO

Característica intrínseca ao Direito é sua capacidade de moldar-se aos desmandos das constantes alterações sociais. Afinal, em que pese ser área de grande rigor, permanece sendo inato das relações humanas, nascido delas e efetivando-se nelas, naturalmente desenvolvendo-se em conformidade com os indivíduos. Em sua essência, o Direito é estritamente social, factualmente um substrato da sociedade. Neste cenário, notório é o fato de que, conjuntamente ao conceito de família e afeto, o direito amoldou-se, gradativamente, às novas perspectivas, alçando a afetividade enquanto bem jurídico, substanciando-se em um direito de personalidade que visa o pleno desenvolvimento do indivíduo.

Nesse sentido, expressa Cunha Pereira: “O afeto ganhou status de valor jurídico e, conseqüentemente, foi elevado à categoria de princípio como resultado de uma construção histórica em que o discurso psicanalítico é um dos principais responsáveis. Afinal, o desejo e o amor são o esteiçado laço conjugal e parental” (PEREIRA, 2020, p. 97).

Assim, conquanto não esteja exposto na Lei Maior, as inúmeras manifestações desse princípio se apresentam nas mais diversas normativas infraconstitucionais, como é o caso, por exemplo, do Código Civil de 2002 que, em seu artigo 1.596, consolida o tratamento isonômico entre os filhos, igualando o vínculo afetivo com o consanguíneo ou ainda, o próprio Estatuto do Idoso que, em seu artigo 3º, determina a manutenção dos vínculos afetivos entre os idosos e suas famílias.

Nas doutrinas, o primeiro autor brasileiro a principiar esse conceito, traduzindo o valor jurídico do afeto ao tratar da paternidade socioafetiva, foi o jurista João Baptista Villela, no texto “A desbiologização da paternidade”, tendo, ao longo da carreira, em várias outras publicações, consolidado especialmente essa noção de juridicidade do amor, sendo sua máxima mais conhecida interpretação expressiva dessa acepção, senão veja-se: “O amor está para o Direito de Família, assim como a vontade está para o Direito das Obrigações” (VILLELA, 2005 apud PEREIRA, 2020, p. 97).

Deste ponto em diante, o afeto passou a ser discutido em sua acepção jurídica com maior ênfase, excepcionalmente após o advento da Constituinte, que materializou a importância de princípios humanitários mais abstratos. Em relação a esse processo, observa Pereira Cunha:

Após a Constituição da República de 1988 surgem os modernos doutrinadores, que vão alargar a trilha aberta por Villela. O primeiro deles foi Luiz Edson Fachin (Da paternidade: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte; Del Rey, 1998), que, além de dar passos adiante na concepção da paternidade desbiologizada, deu grande contribuição à evolução do pensamento jurídico para a família (Elementos críticos do direito de família: Curso de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999). Nesta mesma trilha e de igual importância, também ajudaram a constituir e consolidar o afeto como

um valor jurídico, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (Família e casamento em evolução. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese: IBDFAM, 1999. p. 7-17), Maria Berenice Dias (Efeitos patrimoniais das relações de afeto. In: CUNHA PEREIRA, Rodrigo da (Coord.). Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família – Repensando o direito de família. Belo Horizonte: IBDFAM: OAB-MG, p. 53-58, 1999), Sérgio Resende de Barros (A ideologia do afeto. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Síntese: IBDFAM, v. 4, n.14, p. 5-10, 2002), entre outros. Contudo foi Paulo Luiz Netto Lôbo (Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte. Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 2000, p. 245-254) quem deu ao afeto o status de princípio jurídico, ao utilizar essa expressão pela primeira vez em seu texto sobre filiação, em outubro de 1999, em conferência durante o II Congresso Brasileiro de Direito de Família, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM (PEREIRA, 2020, p. 97).

O afeto, portanto, tornou-se elemento imprescindível à existência dos indivíduos, funcionando enquanto impulso primordial em direção ao fortalecimento dos laços e das relações interpessoais que estimulam a comunidade como um todo e permitem o desenvolvimento integrado da sociedade.

Assim, por sua própria natureza, o afeto alçou valor jurídico, tendo em vista sua íntima associação aos princípios basilares da Constituição Federal, especialmente a solidariedade, a responsabilidade e a dignidade da pessoa humana, consubstanciando-se, pois, enquanto elemento balizador das relações familiares, de tal modo que ao Direito, não importa o afeto enquanto fato anímico, mas sim enquanto elemento primordial das relações sociais que regulam e norteiam condutas que necessitam de sistematização por meio de normas jurídicas.

Em suma, no que importa ao Direito das Famílias, o afeto transcende o sentimento, tornando-se ação, conduta. Assevera Rodrigo da Cunha Pereira ser “o cuidado, a proteção e a assistência na família parental e conjugal” (PEREIRA, 2020, p. 97).

Nessa senda, são as palavras do professor Ricardo Calderón:

O discurso que sustenta a valoração jurídica da afetividade não implica averiguar sentimentos, pois o direito deverá se ater aos fatos que possam indicar a presença ou não de uma manifestação afetiva, de modo que não procurará investigar a presença subjetiva do afeto anímico, mas sim se preocupará com fatos que elege como relevantes (CALDERÓN, 2017, p. 396).

Deste modo, de inenarrável importância é o ressaltado de que o elemento que une uma família enquanto grupo singular não é um afeto qualquer, em sua generalidade epistemológica, se assim o fosse, as amizades bastariam ao conceito de família, ainda que ausente o convívio diário, o que traria inaceitável elasticidade a um núcleo primário tão essencial, anterior ao próprio Estado (BARROS, 2000). Afeto familiar, cujo estudo importa a momento, é mais complexo, mais íntimo, é aquele que une um grupo distinto de pessoas na vivência de toda uma vida em comum.

Isto posto, é de se observar, por sua vez, que em face dessa importância portentosa tão

ostensivamente destacada até o momento, bem como em respeito aos avanços da humanidade enquanto perspectiva social, o afeto, de maneira bastante natural, alçou posição mais definitiva, concreta, enquanto bem jurídico, propriamente dito. Tendo em vista que permite o estabelecimento de relações intersubjetivas, assim como, igualmente, constitui, modifica e extingue relações jurídicas, os relacionamentos oriundos do afeto merecem especial regulação, visto que geram uma série de efeitos legais e patrimoniais, em institutos sacramentais do direito, tal qual o matrimônio, por exemplo.

Em evidente contraponto ao passado, no que tangencia a seara jurídica moderna, o afeto consubstanciou-se em direito de personalidade inafastável, tendo seu valor jurídico reconhecido para além de uma esfera abstrata, possibilitando, portanto, sanções ante sua violação. Nesse sentido, semelhante as palavras de João Baptista Villela, é o apontamento de Maria Berenice Dias: “o amor está para o Direito de Família assim como o acordo de vontade está para o Direito dos Contratos” (DIAS, 2013, p. 90).

Paulo Luiz Netto Lôbo, por sua própria vez, reconhece a afetividade enquanto princípio, afirmando:

A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida. O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares. (LÔBO, 2012, p. 71).

Imperioso, pois, observar que no que tange ao afeto, trata-se de um dever mútuo, é o dever objetivo de cuidado e de respeito que é posto em pauta, disciplinado pela Lei Maior, consubstanciado enquanto princípio, o que o eleva a posição ainda mais fundamental do que se fosse mera norma positivada, visto que fundamenta a própria interpretação das regras jurídicas. É neste viés que se discute a punição pelo abandono afetivo, ultrapassando a arcaica percepção de que não é possível obrigar ao amor. Novamente, ao tratar do afeto em uma perspectiva jurídica, aferindo a ele valor legal, não se fala em amor. Tal diferenciação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.159.242, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no ano de 2012, em julgado que tornou-se referência nos estudos acerca do abandono afetivo, restando demonstrado uma tradução mais moderna acerca dos novos valores e paradigmas do Direito das Famílias na contemporaneidade. Asseverou ela:

Aqui não se fala ou se discute o amar, mas 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 foge aos lindes legais, situando-se, pela subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo metajurídico da filosofia, da psicologia ou da religião. O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e

comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos - quando existirem-; entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever (STJ, REsp n. 1.159.242, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 10/05/2021).

Não obstante, em relação as ações e omissões, evidenciando a perspectiva valorativa e jurídica do afeto, acrescentou-se:

[...] 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 (STJ, REsp n. 1.159. 242, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, pub. 10/05/2012).

Portanto, em conclusão, acentua-se o afeto enquanto princípio jurídico, consagrando-se, pois, como elemento indisponível na caracterização da entidade familiar, norteando a formação de uma sólida estrutura desse instituto primordial, ganhando destaque no necessário trato pelo Direito das Famílias.

3.3 DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Corolário do afeto, exsurge o abandono.

Oriundo de patente inobservância dos deveres de cuidado, negligenciando-se o idoso nas esferas moral, psíquica e afetiva, o que se determina por abandono afetivo inverso é termo consideravelmente núpico no campo do Direito, padecendo, inclusive, de uma manifesta escassez de literatura jurídica e jurisprudencial, demonstrando-se que, ainda que esta espécie de abandono seja abjeta, concebendo dores e angústias, refletindo-se, inclusive, na saúde física do idoso, pouco se refletiu sobre ela nas últimas décadas, ainda que a porcentagem de envelhecimento tenha se tornado quase tão marcante quanto ao equivalente em natalidade. Veja-se, segundo estatística do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – até metade do século, cerca de 66,5 milhões de cidadãos terão 60 (sessenta) anos ou mais,

representando uma porcentagem de aproximadamente 29,3% da população nacional (IBGE, 2016, *online*).

Nesse sentido, face as profundas alterações demográficas que o país vem enfrentando, prova-se cada vez mais emergente a necessidade de se operar modificações substanciais no que tangencia a criação de políticas públicas com fito de salvaguardar os direitos dessa nova classe ascendente.

Isto posto, ainda que se reconheça a valia e a importância de melhorias nas mais diversas áreas, com saúde e previdência em especial destaque, imperioso dar-se ressaltos a um direito que, apesar de absolutamente primordial à existência humana saudável, padece de grande valorização.

Qualquer indivíduo, da infância à velhice, para estruturar-se enquanto sujeito, para factualmente construir-se, desenvolvendo identidade, necessita de cuidado, amor. Observa Rodrigo da Cunha Pereira, sob essa perspectiva:

O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto, no sentido de cuidado, conduta. Ao agir em conformidade com a sua função, está-se objetivando o afeto e tirando-o do campo da subjetividade apenas. A ausência deste sentimento não exclui a necessidade e obrigação dos pais com o cuidado e a educação, a responsabilidade e até mesmo a presença e a imposição de limites. O que vale também para os filhos maiores em relação aos pais (PEREIRA, 2020, p. 397).

Logo, a ausência, o desamparo, elementos construtores do abandono, abrem portas a um inexorável vazio existencial, privando o indivíduo daquilo que é essencial e necessário à própria longevidade.

Imprescindível é, pois, que se mantenha a convivência no seio familiar, a afetividade, nesse sentido, transcende a faculdade, é obrigação, dever, necessidade. Observa Cláudia Maria Silva:

[...] O conviver que é basicamente afetivo enriquecido com uma convivência mútua alimenta o corpo, mas também cuida da alma, da moral, do psíquico. Estas são as prerrogativas do poder familiar. É nesse momento que existem divergências doutrinárias acerca do assunto. Juridicamente, existem obrigações imateriais dos filhos para com os pais idosos, como convivência familiar e amparo. Porém vários doutrinadores afirmam que não há como realizar essas obrigações de filiais, se não existe afeto (SILVA, 2000, p. 123).

Nesse sentido, o abandono afetivo inverso é instituto que discute a ausência do cuidado, enquanto dever jurídico, a interrupção efetiva e desumana do convívio familiar, o corte de laços com o conhecido, com o confortável e seguro, empreendido pelos filhos em relação a seus pais, os netos em relação aos seus avós. É problemática multidisciplinar, que atinge vários níveis da sociedade. Nessa senda, são as palavras da doutrina:

A discussão do abandono afetivo inverso transcende os seus aspectos jurídicos e éticos para atingir uma dimensão política e social. Os idosos abandonados nos asilos estão

diretamente relacionados ao abandono dos filhos com relação aos pais na velhice, e não apenas à omissão do Estado em suas políticas públicas. No campo jurídico o afeto é mais que um sentimento. É uma ação, uma conduta, presente ou não o sentimento. Portanto, está na categoria dos deveres que podem ser impostos como regra jurídica. E, a toda lei corresponde uma sanção, sob pena de se tornar mera regra ou princípio moral. Por isso é necessária a responsabilização dos filhos em relação aos pais na velhice, que têm especial proteção da Constituição da República. Na falta dos filhos, os netos também são responsabilizados pelo abandono de seus avós. (PEREIRA, 2020, p. 507).

Dá-se destaque, nesse contexto, a palavra “inverso”, que compreende o avesso do binômio da relação paterno-filial, referindo-se, de forma genérica, ao dever de cuidado dos descendentes para com seus ascendentes mais próximos.

Diz-se inverso, pois no imaginário popular, ainda dependente de certas tendências patriarcais, os pais são os únicos responsáveis pelo cuidado com os filhos. A reciprocidade desse dever é consideravelmente recente na história, tendo ganhado previsão tão somente como Constituinte, especialmente no que diz respeito as disposições do art. 229, donde extrai-se que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1998a, *online*).

Cumprе ressaltar, pois, a necessidade de se dedicar amparo legal específico, amplo, em busca da proteção desse idoso abandonado, sendo essencial o cotejo de que estes, igualmente as crianças e adolescentes, encontram-se em momento de profunda vulnerabilidade, alçando estados de fragilidade que exigem cuidado e proteção. A figura do idoso padece de grande indefensabilidade.

Nesse sentido, valiosas são as lições de Arnaldo Rizzardo:

[...] impedir a plena realização da afetividade, ou não oportunizar a sua expansão, ou violentar ferindo, desprezando, menosprezando sentimentos que fazem parte da natureza humana, importa em amputar a pessoa na sua esfera espiritual e moral, cerceando a sua plena realização. Por isso, o Direito não pode passar ao largo de certos estados pelos quais passa a pessoa, sem dar-lhe proteção, ou procurar ou reconstituir a ordem abalada ou afetada (RIZZARDO, 2007, p. 48).

A falta permanente de afeto, o imenso desprezo, desrespeito, a inação do amor que se esperaria de um vínculo familiar profundo, a indiferença filiar latente, constitui, pois, o abandono afetivo em sua modalidade inversa, integrando uma espécie de violência vil, desprezível, que ultrapassa os âmbitos objetivos das omissões financeiras, físicas, alcançado um ponto frágil na consciência do idoso que lhe subtrai a própria perspectiva, a vontade de viver com qualidade.

De fato, ainda que o afeto não possa ser forçado, no entanto, a ausência deste não confere a indivíduo algum o direito de abandonar. A ferida moral, capaz de atingir profundamente a psique, ainda mais considerando-se as excepcionalidades da situação do idoso, é tão ou mais

crítica do qualquer dano material que possa vir a ser causado. É de se observar que o longo, em determinada altura da vida, passa a perder, de forma natural e inevitável os eixos mais centrais da existência humana. Primeiro, perde sua capacidade laboral pelas dificuldades físicas, depois passa a perder certas capacidades e habilidades cognitivas, muitos perdem companheiros de uma vida inteira para o implacável avançar do tempo, somar a todas essas perdas maquiavélicas o afastamento da família é golpe doloroso, que muitas vezes, pode tornar-se fatal. Nesse sentido, portanto, imperiosa é a integralidade da proteção que se destina a essa classe. Senão, assevera-se:

[...] ser idoso significa ter que conviver com todos os aspectos biológicos antes referidos, além dos inerentes a qualquer pessoa humana, e, portanto, com inúmeras restrições existenciais. Daí a Constituição Federal assegurar proteção especial às pessoas idosas no sentido não só de assegurar sua participação na comunidade e o bem-estar delas, garantindo o direito à vida (FIORILLO, 2000, p. 38).

Sentimento central, nessa via, é a própria sensação de desvalor. O idoso passa a perceber que perdeu espaço na participação dinâmica da vida em sociedade, o declínio da saúde e das competências demonstrando a dependência que passa a ter de outras pessoas para a realização de tarefas simples, são eles absolutamente privados dos papéis e das relações sociais em torno das quais a sua própria identidade se construiu e se estruturou ao longo dos anos.

Isto posto, axiomática é, pois, a percepção de que o dano interiorizado, detrator da esfera psicológica do idoso, tende a possuir maior dimensão do que os danos mais objetivos, materiais, posto que, abstratos, são de difícil aferição ainda que inafastáveis e consideravelmente mais duradouros, podendo ser indenizados tão somente com o objetivo de amenizar a dor moral, que mais do que certamente abala a personalidade, mas nunca sendo possível, de fato, restituir o bem jurídico lesado. Nesse sentido, o abandono afetivo, consubstanciado na ausência do cuidado, resulta em danos tão inexoráveis aos direitos personalíssimos do idoso, afetando diretamente sua dignidade, honra e valor, que merece, respeitando o longo enquanto patrimônio familiar, especial proteção jurisdicional.

Assim, tal instituto vem encontrando alicerces dentro da própria Constituição Federal, bem como associando-se, igualmente, às demais leis infraconstitucionais, tal qual o Código Civil, por exemplo. A assistência emocional, ainda que não expressa, é identificada no apelo do artigo 299 da Lei Maior, como dito, donde se extrai a intenção do legislador de incluir, para além da esfera de obrigação material, um aspecto mais incorpóreo as responsabilidades dos familiares, relativa ao afeto e ao amparo.

Persiste, por óbvio, muitas dificuldades. A mais precípua consubstanciando-se na complexidade de se auferir esse bem jurídico, separá-lo em suas duas camadas distintas: afeto,

enquanto sentimento, o que é impossível de se impor, considerando não ser obrigação, e afeto, em sua perspectiva jurídica, enquanto dever. Nesse sentido, observa Azevedo:

O descaso entre pais e filhos é algo que merece punição, é abandono moral grave, que precisa merecer severa atuação do Poder Judiciário, para que se preserve não o amor ou a obrigação de amar, o que seria impossível, mas a responsabilidade ante o descumprimento do dever de cuidar, que causa o trauma moral da rejeição e da indiferença (AZEVEDO, 2004, p. 14).

Evidente, pois, a compreensão de que não é possível afastar o abandono afetivo da tutela jurídica, ainda que se questione acerca de uma possível patrimonialização do afeto. O ponto controverso, no que tangencia a esse tema, é justamente observar a natureza do tratamento que se empresta a afetividade. A indenização ou qualquer possibilidade de sanção, nesse sentido, corresponderia a uma expectativa legítima de proteção ao dever de cuidado expresso no ordenamento, pautado, inclusive, no princípio consagrado pelo artigo 186 do Código Civil: a ninguém é dado o direito de ocasionar prejuízos a outrem.

Em julgado recente, o juiz da 31ª Vara Cível de São Paulo, assertivamente observou, corroborando as infirmações supra:

[...] Não se pode rejeitar a possibilidade de pagamento de indenização do dano decorrente da falta de afeto simplesmente pela consideração de que o verdadeiro afeto não tem preço, porque também não tem sentido sustentar que a vida de um ente querido, a honra e a imagem e a dignidade de um ser humano tenham preço, e nem por isso se nega o direito à obtenção de um benefício econômico em contraposição à ofensa praticada contra esses bens (31ª Vara Cível Central de São Paulo – Processo nº 000.01.036747-0) (BRASIL, *online*).

O primeiro julgado sobre abandono afetivo, por sua vez, trouxe fundamentação semelhante. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais esteou-se no entendimento de que era preciso fazer prevalecer o princípio constitucional da dignidade humana, pois, “a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável (...)” (Apelação cível n. 408.550-5, 7ª CC, Des.Rel. Unias Silva, DJ de 29.4.2004). A decisão, contudo, embora assertiva, foi cassada à época pelo Superior Tribunal de Justiça, que argumentou pela punição do pai com a mera destituição da perda do poder familiar, sanção essa que serviria apenas como prêmio ao abandonado, que restaria legalmente afastado de seus deveres para com os seus, bem como, igualmente, não seria penalizado de nenhuma outra forma (PEREIRA, 2020, p. 405).

Nesse sentido, trouxe em doutrina Rodrigo da Cunha Pereira:

Uma decisão de primeira instância, da segunda vara da Comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, traduziu muito bem o espírito e a necessidade da reparação civil. Condenou o pai ao pagamento de quarenta e oito mil reais por ter abandonado afetivamente a filha, ressaltando a importância da presença paterna do desenvolvimento de uma criança, e que tal ausência viola a honra e a imagem do filho. Além disso, chamou atenção para o fato de que a grande maioria de jovens drogados e de criminosos são filhos de pais que não lhes dedicaram amor e carinho. Neste caso,

o pai também não cumpria com o dever material fixado, mas ficou expresso na sentença que a ausência do pagamento de alimentos deveria ser suprida mediante ação de execução (PEREIRA, 2020, p. 406).

Em síntese, portanto, o abandono afetivo inverso, ainda que instituto de meritória relevância, é pouco explorado, abrange em seu interior questões controvertidas que correspondem a elementos imateriais e, desta maneira, impossíveis de serem obrigados. Trata-se de privação, inação de amor, vínculos rompidos, infortúnios emocionais cuja tutela está muito aquém das capacidades do Estado de exigir, e, contudo, preserva dicotomia inafastável, vez que tais violações atingem direta e propriamente a personalidade do idosos, de tal modo que é imprescindível discutir a criação de uma tutela mais específica e centralizada, determinando-se responsabilização civil e outros possíveis efeitos jurídicos em face desse algoz intransigente e, infelizmente, bastante presente na realidade brasileira, o abandono afetivo.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade, em sua forma mais incipiente, associa-se, de forma inerente, ao indivíduo, visto que toda manifestação humana, desde tempos primórdios, sendo ou não ato consciente, traz consigo a complexidade da intenção. Nesse sentido, segundo a teoria clássica, três seriam os pressupostos imprescindíveis à responsabilidade, a saber: um dano, a culpa do autor e, por fim, a *facta* relação de causalidade entre o fato culposo e o dano gerado.

Conquanto haja uma lógica objetiva nessa concepção, é necessário compreender que o fator culpa é elemento consideravelmente mais recente na história. Nos primórdios da humanidade, qualquer dano provocado gerava, de forma imediata e impulsiva, uma reação instintiva e consideravelmente violenta em direção oposta, ao ofensor. Em uma construção social ainda bastante arcaica, ausente as regulações do Direito, dominava, então, a vingança, isto é, imperava “uma forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal” (LIMA, 1938, p. 10). Reinava aqui a máxima, posteriormente regulamentada pela lei de talião, “olho por olho, dente por dente” (GONÇALVES, 2021, p. 22).

Com a avançar das décadas, entretanto, o desenvolvimento e a gênese de um contrato social, isto é, o fortalecimento do leviatã identificado na soberania das autoridades do Estado, passou-se a vedar esse tipo de justiça volátil, pelas próprias mãos. Por um outro lado, a composição econômica ganha força, e ao causador de um dano, passa a restar tão somente a obrigatoriedade de indenizar. A noção de culpa, no entanto, só foi inserida muito mais tarde, com o Código de Napoleão, quando passou-se a associar a ideia de responsabilização a tal fator. Posteriormente, com a Lei Aquília, esboça-se, enfim, “um princípio geral regulador da reparação do dano”, berço da jurisprudência clássica no que tange à injúria (GONÇALVES, 2020, p. 25).

Como se observa do exposto, assim como inúmeros outros elementos dentro do Direito, a noção de responsabilidade foi se alterando com o tempo, acompanhando a evolução e o desenvolvimento da sociedade, passando por uma série de teorias que tentaram definir seus componentes e aspectos, até que se chega aos tempos hodiernos e a complexa concepção de responsabilidade civil que impera nas relações. Nesse contexto, analisa-se.

4.1 O CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O termo responsabilidade, originada da palavra latina *respondere*, é detentora de

variadas acepções, fundadas “na doutrina do livre-arbítrio, outras em motivações psicológicas, destacando-se a noção de responsabilidade como aspecto da realidade social” (GONÇALVES, 2020, p. 24).

Nessa perspectiva, toda e qualquer atividade, desenvolvida no núcleo das relações sociais, que acarrete algum prejuízo associa-se, intimamente, a problemática da responsabilidade. Assim, preleciona a doutrina:

Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. Pode-se afirmar, portanto, que responsabilidade exprime ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano. Sendo múltiplas as atividades humanas, inúmeras são também as espécies de responsabilidade, que abrangem todos os ramos do direito e extravasam os limites da vida jurídica, para se ligar a todos os domínios da vida social. Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o *status quo ante* (GONÇALVES, 2020, p. 24).

A responsabilidade, para tanto, assume caráter reparatório e de conscientização, no sentido de que imputa ao indivíduo a obrigatoriedade de responder por suas condutas. Nas palavras do jurista e Desembargador Rui Stoco:

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelos seus atos danosos. Essa imposição estabelecida pelo meio social regado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana” (STOCO, 2007, p. 114)

Ainda, na perspectiva de Plácido e Silva, responsabilidade civil pode ser compreendida enquanto:

Dever jurídico, em que se coloca a pessoa, seja em virtude de contrato, seja em face de fato ou omissão, que lhe seja imputado, para satisfazer a prestação convencionada ou para suportar as sanções legais, que lhe são impostas. Onde quer, portanto, que haja obrigação de fazer, dar ou não fazer alguma coisa, de ressarcir danos, de suportar sanções legais ou penalidades, há a responsabilidade, em virtude da qual se exige a satisfação ou o cumprimento da obrigação ou da sanção” (SILVA, 2, p. 642).

Isto posto, compreendendo que responsabilidade civil é, portanto, conceito intimamente associado à concepção geral de que não é deferido a ninguém a permissão de lesar ou prejudicar outrem, passa-se a doutrinária classificação desse instituto que concebe duas espécies distintas de responsabilização civil. Uma atrelada ao ideal de culpa, onde subdivide-se em responsabilidade subjetiva e objetiva; e outra atrelada à natureza jurídica do bem violado, subdividindo-se em responsabilidade contratual ou extracontratual ou aquiliana.

No que tange ao elemento culpa, este era fundamento primal da responsabilidade civil subjetiva, sendo a prova de sua existência pressuposto medular para a indenização do dano.

Assim, tal espécie de responsabilização decorreria tão somente de ato doloso ou culposos, de tal modo que se configuraria diante do real desejo, da consciente intenção do agente, em suas plenas faculdades mentais, de lesar ou prejudicar outrem.

Da teoria da responsabilidade subjetiva se depreende ainda o artigo 186 do Código Civil de 2002 que traduz à perfeição o conceito – inclusive, adotando tal como regra da codificação – ao determinar que por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, em violação a direito assegurado, comete-se ato ilícito e causa-se dano, decorrendo a consequência natural de responsabilização, salientando-se a necessidade de comprovação de que a conduta, de fato, tenha sido culposa, em *lato sensu*.

Em que pese ter o Código Civil se afiliado à teoria subjetiva, ocorreu, no entanto, que a partir de determinado momento histórico, com a constante evolução da sociedade, ela deixou de ser completamente suficiente à regulamentação das relações jurídicas interpessoais, de modo a fazer nascer uma segunda vertente, pautada na ideia de culpa presumida. Nesse sentido, compreende a doutrina:

A necessidade de maior proteção a vítima fez nascer a culpa presumida, de sorte a inverter o ônus da prova e solucionar a grande dificuldade daquele que sofreu um dano demonstrar a culpa do responsável pela ação ou omissão. O próximo passo foi desconsiderar a culpa como elemento indispensável, nos casos expressos em lei, surgindo a responsabilidade objetiva, quando então não se indaga se o ato é culpável. (STOCO, 2007, p. 157).

Diante dessa modificação, portanto, a própria lei passou a impor, a determinadas pessoas, em determinadas situações, à reparação por danos cometidos sem culpa. Ou ainda melhor, sem a necessidade de comprovação de culpa, haja vista que será, nessa perspectiva, elemento irrelevante, satisfazendo-se tão somente com a presença de dano e nexo de causalidade, de tal modo que “esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa” (GONÇALVES, 2021, p. 28). A responsabilidade, sob esse critério, sofre um deslocamento, indo da mera noção de culpa para uma ideia mais complexa de risco, que se funda ao princípio de que é reparável todo dano a que um indivíduo é exposto em razão de condutas ou atividades que tragam proveito ao agente.

Em complemento a ideia, assevera-se ainda:

A teoria da responsabilidade objetiva não pode, portanto, ser admitida como regra geral, mas somente nos casos contemplados em lei ou sob o novo aspecto enfocado pelo Código de 2002. Levemos em conta, no entanto, que a responsabilidade civil é matéria viva e dinâmica na jurisprudência. A cada passo estão sendo criadas novas teses jurídicas como decorrência das necessidades sociais. (VENOSA, 2021, p. 369).

Para mais, no que se refere à natureza jurídica do bem violado, fala-se ainda de

responsabilidade em sua modalidade contratual ou extracontratual. Tal dicotomia é antiga e, em síntese, se origina no dever de reparar germinada em cláusula contratual ou em determinação de dever legal. Isto é, enquanto uma diz respeito a inadimplemento a outra consubstancia-se em dever de conduta, em uma transgressão de comportamento. Em relação a esses gêneros, cumpre observar:

[...] nem sempre resta muito clara a existência de um contrato ou de um negócio, porque tanto a responsabilidade contratual como a extracontratual com frequência se interpenetram e ontologicamente não são distintas: quem transgredir um dever de conduta, com ou sem negócio jurídico, pode ser obrigado a ressarcir o dano. O dever violado será o ponto de partida, não importando se dentro ou fora de uma relação contratual. (VENOSA, 2021, p. 377).

Ante o exposto, portanto, anota-se que sob determinados aspectos, ambas as modalidades se aproximam, visto que, como elemento central, a culpa é analisada em uma perspectiva unitária, figurando enquanto um fundamento genérico de responsabilidade (VENOSA, 2021, p. 377).

Não obstante haja essas diferenciações doutrinárias, no que tange a responsabilidade importa simples regra geral: todo aquele que causa dano é obrigado à reparação. Nesse sentido, a inteligência do artigo 186 do Código Civil é precisa e, para além, evidencia quatro elementos essenciais à efetiva consubstanciação da responsabilidade, sendo eles, conduta humana – caracterizada pela ação ou omissão, em sentido antijurídico, isto é, proibido pelo Direito – culpa – em lato sensu, identificada em dolo ou, ainda, em negligência, imprudência ou imperícia – dano, e, por fim, nexo de causalidade, concretizado na possibilidade de estabelecer relação entre a conduta humana e dano gerado. Salienta-se, no entanto, que em casos excepcionais é suficiente que o dano se constitua por risco próprio da atividade do agente, sem propriamente ter sido o causador dela, de modo que o nexo de causalidade se flexibiliza nesse aspecto.

4.1.1 Conduta humana – ação ou omissão antijurídicas

Conduta, no amplo aspecto da responsabilidade civil, diz respeito a exteriorização da vontade humana, refletindo o livre-arbítrio e a liberdade de escolha do agente imputável, isto é, aquele cujo discernimento é suficientemente capaz de compreender as situações fáticas e a regular sua consciência. Nesse sentido, a conduta humana associa-se intimamente a concepção de imputabilidade, haja vista que a “voluntariedade desaparece ou torna-se ineficaz quando o agente é juridicamente irresponsável” (VENOSA, 2021, p. 379).

No mais, imprescindível ressaltar que este ato humano, voluntário e dentro da esfera de controle do sujeito, necessariamente deve revestir-se de um manifesto caráter de ilicitude,

caracterizando ato antijurídico, isto é, ato ilícito, em sua forma mais pura. Sob esse prisma, traduz-se esse elemento vital da responsabilização como, em suma, um comportamento voluntário que transgride dever de conduta.

O que interessa, nesse ponto, é tão somente a identificação daquela conduta que se exterioriza na obrigação de indenizar, sendo o indivíduo responsabilizado ante a possibilidade legal de se fazê-lo, independentemente de ter sido, propriamente, o agente da conduta. Assim, “a responsabilidade pode ser direta, se diz respeito ao próprio causador do dano, ou indireta, quando se refere a terceiro, o qual, de uma forma ou de outra no ordenamento, está ligado ao ofensor” (VENOSA, 2021, p. 361). Assevera a doutrina, em acordo:

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo. (RODRIGUES, 2002, p. 16).

Compreendida enquanto ato voluntário, a conduta humana conserva a possibilidade ainda, de ser comissiva ou omissiva. Comissiva sob o aspecto dinâmico, caracterizado pela vontade de agir, a intenção de lesionar; e omissivo, sob o prisma da inação, o deixar de praticar ato a que estava obrigado por um dever de agir, genérico ou especial. Maria Helena Diniz, assertivamente, sustenta no que concerne a conduta humana que trata-se de “ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, [...] que cause dano a outrem” (DINIZ, 2003, p. 37).

Em concordância, ratifica Gomes:

A omissão, como pura atitude negativa, não pode jamais funcionar, num plano naturalístico, como causa de um dano, quando este consista em qualquer alteração física da realidade. Pode, porém, ser considerada como causa jurídica do dano, sempre que se verifiquem, cumulativamente, duas circunstâncias: a) existência do dever de praticar determinado fato, que não se cumpriu; b) certeza ou grande probabilidade de o fato omitido ter impedido a produção do dano (GOMES, 2016, p. 51).

Em depreensão da sucinta conceituação supra realizada, conclui-se, portanto, que a importância da conduta humana na responsabilização civil reside em sua antijuricidade, que se estabelece em conformidade aos valores sociais preexistentes e consubstancia-se no fato gerador do dever de indenizar.

4.1.2 Culpa em *lato sensu*

Elemento subjetivo da responsabilidade civil, intrinsecamente associado a conduta

humana, é a culpa em lato sensu. Quando se menciona culpabilidade e, por consequência, o dever de indenização, no campo civil, indissociavelmente fala-se em dolo e culpa.

Dolo, compreendido enquanto a intenção, materializada, do agente em exercer determinada conduta para obter determinado resultado, sintetiza a quebra intencional de um dever jurídico imposto por força de lei.

Por outro lado, culpa, elegida enquanto “centro gravitador da responsabilidade subjetiva que norteia a responsabilidade civil no direito brasileiro” (VENOSA, 2021, p. 381), caracteriza-se, segundo Sérgio Cavalieri Filho, enquanto “conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível” (FILHO, 2008, p. 59). Nessa perspectiva a conduta humana, traduzida em ato antijurídico, deriva de uma ausência de zelo ou cuidado por parte do agente causador do dano responsabilizável que, por negligência – ausência de um dever de cuidado ante ato omissivo – imprudência – voltada a uma ação que não coaduna com regras básicas de cautela - ou imperícia – pela falta patente de inaptidão específica para a realização de uma tarefa técnica ou científica -, produz o resultado danoso, ainda que não tivesse a intenção de fazê-lo.

Assim, compreende a doutrina:

A culpa (em sentido amplo) deriva da inobservância de um dever de conduta, previamente imposto pela ordem jurídica, em atenção à paz social. Se esta violação é proposital, atuou o agente com dolo; se decorreu de negligência, imprudência ou imperícia, a sua atuação é apenas culposa, em sentido estrito. (STOLZE, 2021, p. 62).

Culpa, em sentido amplo, compõe-se, portanto, de três elementos próprios e distintos: a voluntariedade do comportamento do agente, previsibilidade – no sentido de que caracteriza-se a culpa tão somente nas hipóteses em que o prejuízo era previsível – e a violação de um dever de cuidado.

Isto posto, em conclusão, baseando-se nos conceitos até aqui expostos, a culpa, enquanto elemento essencial à caracterização da responsabilidade civil, consubstancia-se em uma maneira de agir que esteja em desacordo com o que prediz o arcabouço jurídico, de modo que, ainda que involuntário, cria dano a outrem, dando ensejo a obrigação de indenizar.

4.1.3 Nexo de causalidade

Nexo de causalidade, nexa etiológico ou ainda relação de casualidade é conceito indispensável à responsabilização civil, haja vista que tal elemento, em hipótese alguma, será dispensado ao ser analisar o dano. Compreende-se nexa de causalidade enquanto o liame que une a conduta humana ao dano gerado, não sendo o suficiente, portanto, que se verifique no

plano fático a existência de um ato antijurídico, mas sim, que o resultado danoso deste ato seja uma consequência lógica do primeiro.

Isto posto, é conclusão óbvia que tanto o caso fortuito e a força maior quanto a culpa exclusiva da vítima configuram, nesse cenário, excludentes de responsabilidade. A primeira por cercear ou interromper o nexo causal e a segunda por, literalmente, romper com a relação de causalidade.

No que tange ao nexo de causalidade, importa observar ainda importante problemática. Conquanto seja, conforme supradito, elemento essencial e indispensável à responsabilização civil, há uma dificuldade em sua prova, isto é, uma complexidade no que concerne a “identificação do fato que constitui a verdadeira causa do dano, principalmente quando este decorre de causas múltiplas” (VENOSA, 2021, p. 403).

Nesse sentido, emerge-se três teorias que cuidam do nexo causal. A primeira, denominada Teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*), elaborada pelo jurista alemão Von Buri, onde não se “diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorre para o evento será considerado causa” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 48). Esta teoria esbarra em relevante inconveniente, visto que possibilita o *regressus ad infinitum*, isto é, ao considerar causa todo e qualquer antecedente que, de alguma forma, concorreu para o evento danoso, a cadeia causal poderia regredir ao infinito, chegando a fatores tão longínquos que já não fariam mais sentido na circunstância analisada.

A segunda, denominada Teoria da causalidade adequada, por sua vez desenvolvida pelo filósofo Von Kries, é consideravelmente mais refinada, no sentido de que compreende enquanto causa apenas aquele “antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 49). Assim, é entendimento:

Se alguém retém ilicitamente uma pessoa que se apressava para tomar certo avião, e teve, afinal, de pegar um outro, que caiu e provocou a morte de todos os passageiros, enquanto o primeiro chegou sem incidente ao aeroporto de destino, não se poderá considerar a retenção ilícita do indivíduo como causa (jurídica) do dano ocorrido, porque, em abstrato, não era adequada a produzir tal efeito, embora se possa asseverar que este (nas condições em que se verificou) não se teria dado se não fora o ilícito. A ideia fundamental da doutrina é a de que só há uma relação de causalidade adequada entre o fato e o dano quando o ato ilícito praticado pelo agente seja de molde a provocar o dano sofrido pela vítima, segundo o curso normal das coisas e a experiência comum da vida (CAVALIERI FILHO, 2000, p. 51).

Por fim, a terceira e última teoria que importa ao estudo do nexo de causalidade diz respeito a Teoria da causalidade direta ou imediata, igualmente denominada de Teoria da interrupção do nexo causal ou ainda Teoria da causalidade necessária, desenvolvida pelo professor Agostinho Alvim, que compreende causa enquanto o “antecedente fático que, ligado

por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 49).

Assim, ante todo o exposto, conclui-se com a máxima acepção de que o nexo causal, absolutamente necessário para a devida atribuição da culpa ao causador do dano deriva de um adequado sopesamento de provas e da interpretação justa ao caso prático em concreto, estabelecendo-se a partir disso a violação de direito alheio, sendo necessário, para tanto, a utilização adequada das teorias existentes, concedendo-se, somente então, a reparação, em função do paradigma solidarista adotado pelo ordenamento jurídico (SCHREIBER, 2013, p. 66).

4.1.4 Dano

Dano, quarto e último elemento necessário à responsabilização civil, igualmente indispensável à caracterização da mesma, pode ser compreendido enquanto “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não – causado por ação ou omissão do sujeito infrator” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 26). Percebe-se, neste conceito, que a configuração de dano pode ser, inclusive, resultado de uma violação de direitos personalíssimos, na medida dos direitos de personalidade, por exemplo, donde emerge a configuração do dano moral.

Ainda, no que tange ao elemento em análise, ressalta-se a assertiva de que, ainda que impossível retornar-se ao *status quo ante*, todo e qualquer dano é indenizável, mesmo que tão somente diante da fixação de determinada importância parcial à reparação.

Assim, necessário a conjugação de dois elementos imprescindíveis para a efetivação da reparabilidade do dano. Primeiramente, a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial da vítima, isto é, agressão a um bem tutelado e pertencente a um sujeito de direito. Em segunda, a certeza do dano, no sentido de que o mesmo, necessariamente, deva ser certo e efetivo. Nesse sentido, compreende a doutrina:

Ninguém poderá ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético. Mesmo em se tratando de bens ou direitos personalíssimos, o fato de não se poder apresentar um critério preciso para a sua mensuração econômica não significa que o dano não seja certo. Tal ocorre, por exemplo, quando caluniamos alguém, maculando a sua honra. A imputação falsa do fato criminoso (calúnia) gera um dano certo à honra da vítima, ainda que não se possa definir, em termos precisos, quanto vale este sentimento de dignidade. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 27)

De simples acepção fática, portanto, compreende-se que, no que concerne ao dano, não obstante seja regra sua comprovação, tal assertiva admite flexibilização, especialmente no que

diz respeito aos danos morais, haja vista que “não é a dor que deve ser provada, mas, sim, a violação a um direito da personalidade” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 27). No que se refere aos tipos de dano, cabe sucinta explanação. É o que se segue.

4.1.4.1 Dano material

Doutrinariamente, dano material ou patrimonial diz respeito a espécie de lesão atinente aos bens e direitos da esfera econômica, de modo que, por seu caráter objetivo, possibilita a mensuração do prejuízo real. Subdivide-se em dano emergente, isto é, aquele que corresponde ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima no caso concreto, e lucros cessantes, caracterizados por uma espécie de “perda de uma chance”, traduzindo-se naquilo que o indivíduo deixou de auferir por força do dano.

No que se refere a esse espécime, são as palavras de Alvim, trazidas por Gagliano e Pamplona Filho em sua obra, onde pondera-se ser “possível estabelecer com precisão, o desfalque do nosso patrimônio, sem que as indagações se perturbem por penetrar no terreno hipotético. Mas, com relação ao lucro cessante, o mesmo já não se dá” (apud GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2021, p. 28).

Nessa perspectiva, Maria Celina Bodin afirma:

Tradicionalmente, define-se dano patrimonial como a diferença entre o que se tem e o que se teria, não fosse o evento danoso. A assim chamada ‘Teoria da Diferença’, devida à reelaboração de Friedrich Mommsen, converteu o dano numa dimensão matemática e, portanto, objetiva e facilmente calculável” (BODIN, 2003, p. 143).

Em síntese, danos materiais são, portanto, àqueles suscetíveis de determinação pecuniária, possibilitando-se sua reparação direta e imediata, pela reconstituição do bem à situação anterior a que se encontrava antes do evento danoso; ou indireta e mediatamente, por meio de equivalente em pecúnia. A avaliação, em suma, se concretiza a partir da diferença entre o patrimônio atual da vítima em face do estado em que se encontraria tal patrimônio sem que se houvesse dado a conduta antijurídica do agente (DIAS, 2006, p. 838).

4.1.4.2 Dano moral

Dano moral, também denominado extrapatrimonial, é espécime de dano que só mais recentemente admitiu-se no que concerne a reparação, haja vista tratar-se de um prejuízo imaterial, de complexa acepção, associado a psique humana, afetando direitos de personalidade, tais quais a imagem, a vida íntima, rotina, gerando grande abalo emocional.

Nesse sentido, assevera a doutrina:

Dano moral ou extrapatrimonial é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor mezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bonus pater familias*: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino. Nesse campo, não há fórmulas seguras para auxiliar o juiz ou árbitro. Cabe ao julgador sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal. (VENOSA, 2021, p. 396).

Assim, sob esse prisma, “a dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social, tudo em torno dos direitos de personalidade, terão pesos e valores diversos, dependendo do tempo e do local em que os danos foram produzidos” (VENOSA, 2021, p. 397). O dano moral, em sintética conclusão, é amplamente abrangente, cobrindo os afetos emocionais, bem como – e talvez principalmente – os próprios direitos de personalidade, caracterizando-se e sendo, diante de tal, passível de indenização, quando por qualquer meio ocasionar distúrbio na vida do indivíduo, uma verdadeira inconveniência que afeta cada qual a seu modo e, justamente por isso, exige uma análise concreto, caso a caso.

Compreende-se que “ao se analisar o dano moral, o juiz se volta para a sintomatologia do sofrimento, a qual, se não pode ser valorada por terceiro, deve, no caso, ser quantificada economicamente” (VENOSA, 2021, p. 397).

Por todo o exposto, conclui-se que o dano, em sua modalidade extrapatrimonial, conquanto não tenha valor específico, mensura-se, a partir da observação de um homem médio, pelo sofrimento gerado na esfera moral do indivíduo, exurgindo-se, nesse sentido, a hipótese que analisa-se a frente, no que tange a possibilidade de configurar-se, assegurada a presença de conduta culposa e nexo de causalidade, dano moral e consequente responsabilização civil diante do abandono afetivo, causador de um indiscutível abalo psicoemocional na esfera individual do ser.

4.2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DAS FAMÍLIAS: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO ABANDONO AFETIVO

Conforme dito alhures, o direito civil determina normas básicas no que tange a responsabilização, exurgindo o dever de indenizar a partir de uma conduta humana comissiva ou omissiva culposa, pautada em antijuricidade, que, de algum modo, resulte em consequência

danosa a outrem, ante patente violação de direito próprio que lhe seja assegurado, quer seja de cunho material quer seja de cunho moral.

Nessa perspectiva, a despeito de ser a responsabilidade civil título pertencente ao Direito das Obrigações, sua aplicabilidade é estendida para outros ramos, especialmente para o Direito das Famílias, haja vista a compreensão doutrinária acerca da necessidade de analisar-se o ordenamento jurídico como um todo, de forma sistemática. Assim, assevera-se:

Seguramente, a obrigação de reparar danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da prática de um ato ilícito também incide no Direito das Famílias. Por certo, não se pode negar que as regras da responsabilidade civil invadem todos os domínios da ciência jurídica, ramificando-se pelas mais diversas relações jurídicas, inclusive as familiaristas (FARIAS, 2013, p. 162).

Dada essa assertiva e diante da óbvia acepção de que a responsabilidade civil, em termos simplistas, determina a obrigatoriedade de se reparar dano decorrente da violação de um dever jurídico preexistente, sendo este dever implícito ou explícito, é que se percebe sua aplicabilidade no Direito das Famílias, destacando-se a hipótese de responsabilização pela quebra de um dever de cuidado mútuo entre familiares.

Ora, a responsabilidade, nessa perspectiva, se apresenta de forma consideravelmente desafiadora, haja vista fundamentar-se em relações de afeto que, por sua própria natureza são permeadas pela subjetividade.

Nessa senda, observando a responsabilidade sob a perspectiva do abandono afetivo, assevera Cunha Pereira:

Os caracteres punitivo e o preventivo, aliados a uma necessidade pedagógica, da sanção civil, podem significar um freio ao ato danoso. O filho não escolheu nascer, mas os pais, ao contrário, são responsáveis e devem ser responsabilizados pelo seu nascimento. Poderiam ter evitado, e se não o fizeram, assumiram o risco da provável concepção. Uma vez nascido o filho, tenha sido ele planejado ou não, desejado ou não, os pais devem cumprir a obrigação jurídica de criá-los e educá-los (PEREIRA, 2020, p. 403).

Assim, fundamental é a percepção, conforme já supradestacado, de que para além de um vínculo amoroso, derivado de uma condição biológica e social entre os indivíduos, coexistem entre os familiares uma vinculação legal, onde amor é elemento subjetivo, pertencente a uma esfera individual que não diz respeito ao direito; mas cuidado, por outro lado, associa-se a uma imposição normativa da qual é impossível desvincular-se.

Isto posto, ressalta-se que tal vínculo se concretiza de forma objetiva no ordenamento, como é exemplo o artigo 229 da Magna Carta, ao explicitar o dever dos filhos maiores em amparar os pais na velhice, ou ainda diante de carência ou enfermidade; e o artigo 230 do mesmo dispositivo, que trata da obrigação imposta a família em dar o suporte adequado aos idosos, assegurando, para além de uma questão de mera subsistência, sua participação integral no

convívio social, resguardando sua dignidade e bem-estar, dando-lhe qualidade de vida.

Em sendo assim, manifesta é a aceção, portanto, de que tais atribuições, associadas a afetividade, são, em suma, deveres jurídicos, de modo que sua violação determina, subjetivamente, a obrigação de indenizar.

Destarte, no que tange a essa questão subjetiva do afeto nas relações familiares, excepcionalmente no que se refere ao abandono afetivo, observa-se a concretização de um exemplo notório.

Em discussão que visava o pleito de indenização por danos morais ante o abandono afetivo do pai em relação ao filho, foram as palavras da Ministra Fátima Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, aludidas supra e aqui repisadas: “Amar é faculdade, cuidar é dever”. Consubstanciando o entendimento, a muito discutido, de que o ato de abandonar afetivamente um filho é fato gerador do dever de indenizar, a Ministra abriu nova seara de discussão, afinal, o dever de cuidar não se limita aos pais em relação aos filhos, pelo contrário, como a própria Constituição assevera, tal dever estende-se em direção inversa, dos filhos em relação aos pais em sua velhice, por regra geral.

Cabe salientar, nesse sentido, que esse dever de cuidado também não encontra limites na mera assistência material, expandindo-se, igualmente, para uma esfera moral, traduzida na atenção afetiva, associada a proteção da psique. Sobre o tema, leciona Guilherme Nogueira da Gama:

Especialmente quanto às pessoas dos avós, o art. 229 da Constituição Federal, na parte final, assegura aos pais dos titulares da autoridade parental sobre os menores – portanto, os avós destes – a ajuda e o amparo na velhice, carência ou enfermidade, não se referindo tal preceito apenas à assistência material ou econômica, mas também às necessidades afetivas e psíquicas dos mais velhos (GAMA, 2006, p. 108).

Assim, reconhecido o abandono afetivo dos genitores em relação às suas crianças, por uma questão de analogia, passou-se a reconhecer, igualmente, o instituto do abandono afetivo inverso, passando-se o dever de cuidado aos filhos frente a condição de vulnerabilidade que o pai idoso adquire com o avançar da idade.

Em entrevista ao Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), em 2013, Jônes Figueiredo Alves, explicou:

Diz-se abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento 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 repercuissivo 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 têm o dever de ajudar e amparar

os pais na velhice, carência e enfermidade (IBDFAM, 2013, *online*).

É necessário destacar que, conquanto haja uma lógica óbvia no que concerne a possibilidade de responsabilização dentro das relações familiares, excepcionalmente no que diz respeito a esfera afetiva, com o abandono, a discussão foi, por muito tempo, vista com maus olhos, recusando-se a maioria dos doutrinadores e juristas a reconhecer a obrigação de indenizar pela ausência de afeto. Justamente por isso, a jurisprudência é ainda muito incipiente nesse sentido. Somente em 2015, com uma acolhida doutrinária e jurisprudencial, finalmente, é que se aprovou o Enunciado nº 8 do IBDFAM, no X Congresso Brasileiro de Direito das Famílias e Sucessões, donde se extrai que “o abandono afetivo pode gerar direito à reparação pelo dano causado”, sendo, no mesmo congresso, aprovado ainda o Enunciado nº 10, onde entendeu-se cabível o reconhecimento do abandono afetivo em relação aos ascendentes idosos (LÔBO, 2022, p. 340).

Em que pese ter havido avanços nesse sentido, é de se notar, no entanto, que o tema permanece polêmico, havendo entendimentos distintos entre às Turmas Superiores. Observa-se, no que tange a essa problemática:

Na direção da identificação dos deveres jurídicos e de seu descumprimento encaminhou a 3ª Turma do STJ, no REsp 1.159.242, qualificando o cuidado como valor jurídico, abrangente dos deveres de criação, educação e companhia. Reconheceu o Tribunal que, “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 adequada formação psicológica e inserção social”, exsurto a possibilidade de se pleitear a compensação por danos morais por abandono psicológico. Porém, a 4ª Turma do STJ (AgInt no AREsp 1.286.242) tem mitigado essa direção por entender que “o dever de cuidado compreende o dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Não há dever jurídico de cuidar afetuosamente, de modo que o abandono afetivo, se cumpridos os deveres de sustento, guarda e educação da prole, ou de prover as necessidades de filhos maiores e pais, em situação de vulnerabilidade, não configura dano moral indenizável” (LÔBO, 2022, p. 342).

Parece assertivo, nesse sentido, compreender pelo raciocínio primeiro, consubstanciado na percepção de que, a despeito de não haver um dever de amar, há, indubitavelmente, um dever de cuidar que não deve ser ignorado e que, por vezes, pode causar danos ainda mais irreversíveis dos que os meramente atrelados a esfera material. Pela ausência desse dever de cuidar, gera-se dano e, em consequência, o dever de indenizar.

Silogismo necessário está também na verificação do abandono afetivo inverso, tema ainda mais incipiente na jurisprudência, visto que, da mesma forma que ocorre com as crianças e os adolescentes, profundamente afetados pela ausência de afeto, ante uma patente natureza de vulnerabilidade, os idosos, enfrentando sua própria fase de carência e fragilidade, são igualmente atingidos pela abandono de seus familiares, talvez até mais atingidos, se verificado

que, para além da esfera pessoal e familiar, os idosos são igualmente descartados como inúteis sob uma perspectiva coletiva e social.

Nesse sentido, assevera Oswaldo Peregrina Rodrigues:

A criança, o adolescente e o idoso são seres humanos que se encontram em etapas especiais da vida; aqueles porque estão em fase de desenvolvimento (crescimento), com uma gama de peculiaridades – físicas, psíquicas, emocionais etc. – inerentes ao transcurso desse interregno entre o nascimento e a chegada à fase adulta. Por seu turno, a pessoa idosa está na última etapa, mas igualmente com razoável gama de peculiaridades (físicas, psíquicas, emocionais), donde o envelhecimento há de ser garantido, com todos os predicados possíveis para uma vida digna (RODRIGUES, 2009, p. 442).

É justamente pela presença dessas peculiaridades, naturais ao envelhecimento, que a figura do idoso é especialmente atingida pelo abandono afetivo, caracterizando, em suma, todos os elementos necessários à responsabilização: conduta humana (omissiva ou comissiva), juridicamente repreensível, ante a uma quebra de um dever legal de cuidado, dano, verificado a partir do imenso prejuízo causado a dignidade e a psique do idoso, ainda que de esfera moral, e nexo de causalidade entre a conduta e o resultado, caracterizando-se, portanto, a presença de um dano moral passível de indenização. Assertiva, nessa perspectiva é a afirmação de Maria Berenice Dias:

[...] a falta de afeto e estímulo só debilita ainda mais quem se tornou frágil e carente com o avanço dos anos. Flagrada esta realidade, há que se reconhecer a ocorrência de abandono afetivo, de nefastas consequências já admitidas pela justiça, quando a omissão diz com crianças e adolescentes (DIAS, 2016, p. 648).

Sendo assim, por tudo quanto até aqui exposto, claro é o fato de que presente o descumprimento do dever de cuidado imposto aos filhos maiores em detrimento de seus pais, essencialmente na velhice, ocorre uma patente violação aos direitos de personalidade assegurados ao idosos pelas mais diversas normas já supra analisadas, de forma que é possível considerar o instituto do abandono afetivo inverso como fato gerador de dano moral, sendo plenamente cabível, diante disso, a responsabilização do filho adulto.

4.2.1 O dano moral no âmbito das relações familiares: uma análise a partir da perspectiva do abandono afetivo inverso

Em que pese ainda resistir certa dissensão jurisprudencial no que tange a responsabilização pela ausência de afeto, sendo este o principal catalisador do dano moral, certa é aceção de que tal entendimento, em suma, exige uniformização em um sentido mais amplo.

Em consonância com o exposto alhures, é no seio acolhedor da família que o indivíduo encontra o primeiro e mais seguro espaço de desenvolvimento pessoal, bem como passa a ser

reconhecido enquanto pessoa de direitos e deveres, participante ativo de um grupo social regulado, cujas normas protetivas se estendem. Ora, é justamente por essa perspectiva, ante a inexprimível importância do instituto basilar da família na formação de caráter, bem como na consagração de uma vida saudável e na manutenção da saúde psicofísica, que importa a percepção de que o abandono afetivo é a mola motriz de danos psicológicos, físicos e sociais que afetam, demasiadamente, a personalidade daqueles que são suas vítimas. Nesse sentido, assevera-se:

Qualquer pessoa, da infância à velhice, para estruturar-se como sujeito e ter um desenvolvimento saudável, necessita de alimentos para o corpo e para a alma. O alimento imprescindível para a alma é o amor, o afeto, no sentido de cuidado, conduta. Ao agir em conformidade com a sua função, está-se objetivando o afeto e tirando-o do campo da subjetividade apenas. A ausência deste sentimento não exclui a necessidade e obrigação dos pais com o cuidado e a educação, a responsabilidade e até mesmo a presença e a imposição de limites. O que vale também para os filhos maiores em relação aos pais (PEREIRA, 2020. P. 397).

Imperativo compreender, pois, que no que importa ao campo jurídico, o afeto, mais do que mero sentimento, é dever que se impõe como regra jurídica, necessariamente devendo corresponder, portanto, a uma sanção, sob pena de torna-se princípio moral (PEREIRA, 2020, p. 397). A responsabilidade, excepcionalmente em seu cunho moral, é essência do cuidado objetivo e da afetividade, de modo geral. Nessa senda, são as palavras de Kant:

Aquilo que eu reconheço imediatamente como lei para mim, reconheço com um sentimento de respeito que não significa senão a consciência da subordinação da minha vontade a uma lei, sem intervenção de outras influências sobre a minha sensibilidade. [...] Uma vez que despojei a vontade de todos os estímulos que lhe poderiam advir da obediência a qualquer lei, nada mais resta do que a conformidade a uma lei universal das ações em geral que possa servir de único princípio à vontade, isto é: devo proceder sempre de maneira que eu possa querer também que a minha máxima se torne uma lei universal (KANT, 2007, p. 32-33).

Compreende-se, por óbvio, a dificuldade objetiva em auferir esse gênero de dano no âmbito de conceitos abstratos, tal qual o afeto. Conquanto seja complexo efetivar essa diferenciação, do que factualmente pode ser obrigado pelo ordenamento jurídico em face daquilo que, por uma impossibilidade, não é passível incutir no indivíduo, há de se levar em conta a diferenciação, já muito bem observada na doutrina e em parte da jurisprudência, acerca do afeto em sua esfera puramente sentimental e este mesmo princípio em sua esfera jurídica. Enquanto o primeiro permanece sendo uma faculdade, o segundo traduz-se em um dever que não pode e não deve ser afastado, tampouco compreendido enquanto mero aborrecimento.

Ainda que se perceba mais facilmente os danos que um abandono material, em sentido de subsistência (alimentos, por exemplo) é capaz de causar, é de se ressaltar que o abandono moral, afetivo, transcende essa camada mais exordial. Afinal, conforme assegurado pela própria Constituição Federal, estende-se a obrigação de manutenção da subsistência ao Estado, sendo

possível que este nutra a ausência de prestações materiais, disponibilizando alimentos, oferecendo assistência social, bem como outros benefícios em prol das necessidades mais básicas de sobrevivência, mas no que diz respeito a esfera afetiva, está muito aquém da capacidade do Estado oferecer o apoio e o cuidado específicos, necessários a manutenção da dignidade sob um prisma mais intimista e individual.

Isto posto, nota-se, portanto, que o abandono afetivo, gerando dano passível de responsabilização, exige reconhecimento mais amplo, especialmente diante das mais recentes alterações paradigmáticas que a família vem enfrentando. Nessa perspectiva, assertivas são as palavras do ilustre desembargador Jônes Figueirêdo Alves, diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) que ao refletir o amor enquanto uma celebração permanente da vida, asseverou que, como tal, reflete-se, igualmente, enquanto “realidade espontânea e vivenciada do espírito; todavia o abandono moral e material, instrumento de desconstrução de vida pode ser mensurado em níveis de quantificação indenizatória”, sendo os parâmetros para isso “circunstanciais de vida dos próprios autores envolvidos, sinalizando uma reparação civil adequada e necessária” (FIGUEIRÊDO, 2013, *online*).

Assim, compreendendo que o abandono afetivo inverso funda-se em um valor jurídico imaterial baseado no princípio da solidariedade familiar, bem como na segurança afetiva da família, é possível percebê-lo, no universo jurídico, enquanto um meio de assegurar efetivamente direitos inerentes aos idosos. Nessa perspectiva, trata-se esse gênero de abandono: “[...] não apenas como uma omissão do dever de cuidado dos filhos em relação aos seus pais idosos, mas sim, como forma de garantir o princípio da dignidade humana, evitando ou compensando o abalo psicológico, físico e social sofrido pelos idosos” (VIEGAS; BARROS, 2016, p. 188).

É cristalina a percepção de que, em última análise, como consequência da omissão do dever de cuidado, tem-se a gênese de um dano moral, consubstanciado a partir de grande dor e angústia, podendo, inclusive, refletir-se na saúde física do idoso que, já fragilizado, pode sentir-se ainda mais baqueado pelo sentimento de solidão e abandono que concretizam a ideia de inutilidade, de se estar tão obsoleto, que não serve sequer para permanecer no seio familiar.

Ressalta-se ainda que, o fato de ser escassa a doutrina no que tange ao avesso do binômio da relação paterno-filial, bem como não existirem, de forma expressa, normativas que regulem esse dever de cuidado no que diz respeito a essa relação inversa, não estão, em qualquer hipótese, os filhos adultos e capazes eximidos da obrigação para com seus pais idosos, excepcionalmente por conta do que se extrai da inteligência do artigo 229 da Constituição Federal, segundo o qual “[...] os filhos maiores tem o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e

enfermidade” (BRASIL, 1988b, *online*).

Nessa perspectiva, o cuidado é emergente, não podendo ser postergado, tendo em vista a possibilidade bastante concreta de que não haja tempo o suficiente para tal descuido. No que tange a infirmação, corrobora-se com o trecho abaixo transcrito, retirado de uma entrevista realizada com Dona Laurinda, de 80 (oitenta) anos à época, que vivia no abrigo São Vicente de Paulo:

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 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 “tô” 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. (ALMEIDA, 2005, p. 85).

Em que pese, portanto, a ausência de leis específicas (muito embora tenha-se havido projetos de lei nesse sentido, analisados em hora oportuna), o instituto do abandono afetivo inverso, enquanto “corolário do desprezo, do desrespeito ou da indiferença filial, representa fenômeno jurídico e social de relevância que merece ser discutido pelos operadores do direito” (VIEGAS; BARROS, 2016, p. 189).

A prevalência do dano moral, nessa perspectiva, é assertiva e necessária, primeiramente por tutelar um dever de cuidado assegurado e violado e, subsidiariamente, por representar uma intenção preventiva cujo objetivo se traduziria na tentativa de inibição de práticas inaceitáveis de descuido e abandono dos filhos com relação aos seus pais idosos, situação que, infelizmente e gravosamente, é bastante comum na realidade brasileira. A reparação, nesse sentido, basear-se-ia na omissão voluntária que, por razões óbvias, manteve o condão de prejudicar a vida do idoso.

Corrobora o seguinte entendimento, à vista disso:

A prestação pecuniária, não há como negar, é de extrema importância. Todavia, ela não é suficiente para garantir a vida, a saúde e a dignidade dos pais. Segundo Claudia Maria da Silva, o conviver é basicamente afetivo e, enriquecido com uma convivência mútua, alimenta o corpo, cuida da alma, da moral, do psíquico. (SILVA, 2004, p. 123).

Nesse sentido, é preciso, pois, a compreensão de que havendo a configuração de dano moral em face do abandono afetivo, considerando-se, em suma, todas as consequências deletérias resultantes da ausência de afeto no que concerne ao desenvolvimento psicofísico dos indivíduos, bem como a patente violação dos assegurados direitos de personalidades, imperiosa é a procedência da responsabilização dos agentes causadores do dano, traduzindo-se na obrigação de indenizar frente ao ato omissivo do descuido.

Em que pese a clareza desse entendimento, encontrando suporte considerável na

doutrina, excepcionalmente com o princípio da afetividade alçando ares de bem juridicamente tutelado, é de se registrar que, jurisprudencialmente, ainda há controvérsias ostensivas no que tange a temática do abandono moral.

As principais discussões, nesse sentido, debruçam-se sobre a impossibilidade de se monetizar o afeto o que, por certo, parece uma visão antiquada acerca do tema, porquanto descarte o fato de que a configuração de uma conduta abandonônica viola, essencialmente, princípios constitucionalmente assegurados tais quais o da Dignidade da Pessoa Humana, o da Solidariedade, Integridade Psicofísica, Convivência Familiar, dentre outros. Nesse sentido, estendendo-se a compreensão ao abandono afetivo inverso, observa Cunha Pereira:

[...] a reparação civil ou a indenização vem exatamente contemplar aquilo que não se pode obrigar. Não se trata de atribuir um valor ou um conteúdo econômico ao afeto. Admitir que somente o pagamento de pensão alimentícia é o bastante na relação entre pais e filhos é que significa monetarizar tal relação. O abandono paterno/materno não tem preço e não há valor financeiro que pague tal falta. Como se disse, o valor da indenização é simbólico, mas pode funcionar como um lenitivo e um conforto para a alma. É que não se pode deixar de atribuir uma sanção às regras jurídicas. E, exatamente, por não ter como obrigar um pai ou uma mãe a amar seu filho é que se deve impor a sanção reparatória para a ausência de afeto, entendido como ação, cuidado, repita-se. Não admitir tal raciocínio significa admitir que os pais não são responsáveis pela criação de seus filhos. Neste sentido, vários outros doutrinadores, como Paulo Luiz Netto Lôbo, Maria Berenice Dias, Maria Celina Bodin de Moraes, Rolf Madaleno e Giselda Hironaka (PEREIRA, 2020, p. 403).

Em análise fática de julgados, cujo recorte manteve-se em âmbito nacional, abrangendo todos os tribunais de justiça, bem como instâncias superiores, haja vista a natureza incipiente dessa discussão (especialmente no que diz respeito ao abandono afetivo inverso), percebe-se uma dicotomia de entendimentos bastante demarcada. Por um lado, resiste a preocupação dos julgadores e operadores do direito em patrimonializar o afeto, como dito, de modo que compreendem a obrigação de reparação pecuniária pela ausência desse princípio um enorme risco, no sentido de que o pagamento em dinheiro meramente satisfaria uma exigência legal, não contribuindo para o restabelecimento dos laços familiares pautados em amor e afeto, sendo a configuração de um litígio judicial, motivo plausível a alimentar ainda mais a falta de afetividade.

Sob essa perspectiva, cabe breve reflexão. Certamente, quando se chega ao limite, recorrendo-se a intervenção judicial para solicitar ao Estado-Juiz uma reparação civil, seguramente já se passou uma vida toda mendigando afeto e cuidado, de tal modo que ao socorrer-se da máquina judiciária não se espera reconstruir qualquer laço, já há muito destruído. Nesse sentido, observa Cunha Pereira:

Nestes casos, recorre-se à justiça não em busca de ajuda material, pois para isso há formas jurídicas mais céleres e mais práticas. Como disse, não é o valor da indenização que vai recompor ou restituir o afeto negado ou omitido aos filhos.

Certamente, quando esses filhos chegaram às barras dos tribunais, já haviam esgotado todas as formas consensuais de tentativas de aproximação com seus pais (PEREIRA, 2020, p. 404).

Assim, transcendendo o mero caráter reparatório, há, igualmente, uma espécie de efeito didático e, por via de consequência, político e social, ao reafirma-se a natureza de norma jurídica intransponível. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

[...] Ora, julgar-se ilícito quando um ou ambos os pais, comprovadamente e de forma omissiva, deixam seus filhos em abandono moral e material é não garantir a eficácia do próprio direito no ordenamento jurídico, o que levaria ao ceticismo jurídico, incluindo-se aí a ceticemia, consistente na doença moral que corrói todo o sistema jurídico que nos envolve.

Para que não haja essa ceticemia jurídica decorrente de ofensas (positivas ou negativas) à lei, ao direito e à justiça, tenho necessidade de entender que o abandono afetivo é ilícito capaz de gerar danos morais e ensejar a sua reparação.

Nesse diapasão, indispensável afirmar-se que a responsabilidade civil do requerido está patenteada não somente contra a pessoa do seu filho, mas também contra a requerente, por via reflexa, pelo que desnecessária é a perquirição sobre o elemento subjetivo da culpa, por ser esta presumida às escâncaras. [...] (TJSC, Apelação Cível n. 2006.015053-0, Relator Designado: Des. Monteiro Rocha, 2ª Câmara de Direito Civil, j. 10/12/2008).

Ainda mais, ressalta-se, sob este prisma negativo, a enorme dificuldade que se enfrenta no sentido de auferir tais danos, quando se analisa a esfera subjetiva e imaterial do amor. Novamente, persiste a confusão entre o que é sentimento e o que é dever.

A discussão é polêmica e ainda consideravelmente recente no âmbito judicial, afinal a compreensão da inação do amor, da ausência de afeto enquanto dano é noção palpitante no ordenamento, em detrimento dos danos materiais, cuja responsabilização já encontrava indicativos de existência em tempos vetustos, no próprio Código de Hamurabi, por exemplo. Nessa perspectiva, entretanto, é útil a compreensão do Ministro Fernando Gonçalves:

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

Os que defendem a inclusão do abandono moral como dano indenizável reconhecem ser impossível compelir alguém a amar, mas afirmam que "a indenização conferida nesse contexto não tem a finalidade de compelir o pai ao cumprimento de seus deveres, mas atende duas relevantes funções, além da compensatória: a punitiva e a dissuasória. (Indenização por Abandono Afetivo, Luiz Felipe Brasil Santos, in ADV -Seleções Jurídicas, fevereiro de 2005). (RECURSO ESPECIAL n. 757.411 – MG, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Julgado em 29/11/2005).

Ora, a percepção é verdadeira. O juízo do que se considera dano altera-se em conjunto aos demais avanços sociais, de modo que mais assertiva parece ser a segunda vertente, que se posiciona em sentido mais favorável à possibilidade de indenização, compreendendo que a pena

pecuniária, nesse sentido, não representaria o desejo pela obtenção de uma vantagem econômica, tão pouco o propósito de compelir alguém ao amor e afeto (seja dos pais em relação aos filhos ou deste em relação aos primeiros), mas sim, tão somente uma questão de reparação frente a uma omissão voluntária, ilícita e causadora de prejuízo ao abandonado.

Nesse sentido, cabe a decisão do Superior Tribunal de Justiça realizado pela Ministra Nancy Andrigli, já citado, que ganhou certa popularidade, quando reconheceu a necessidade da compensação do dano moral em decorrência do abandono afetivo, conforme ementa que se transcreve:

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, exsurgindo, 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. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

Assim, seguindo o sentido dessa decisão, mais recentemente, a mesma Ministra permaneceu em posição semelhante, reconhecendo a possibilidade de reparação em face do abandono afetivo:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. APLICAÇÃO DAS REGRAS DE RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES FAMILIARES. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS E PERDA DO PODER FAMILIAR. DEVER DE ASSISTÊNCIA MATERIAL E PROTEÇÃO À INTEGRIDADE DA CRIANÇA QUE NÃO EXCLUEM A POSSIBILIDADE DA REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL DOS PAIS. PRESSUPOSTOS. AÇÃO OU OMISSÃO RELEVANTE QUE REPRESENTA VIOLAÇÃO AO DEVER DE CUIDADO. EXISTÊNCIA DO DANO MATERIAL OU MORAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO A REPARAR DANOS MORAIS. CUSTEIO DE SESSÕES DE PSICOTERAPIA. DANO MATERIAL OBJETO DE TRANSAÇÃO NA AÇÃO DE ALIMENTOS. INVIABILIDADE DA DISCUSSÃO NESTA AÇÃO. 1- Ação proposta em 31/10/2013. Recurso especial interposto em 30/10/2018 e atribuído à Relatora em 27/05/2020. 2- O propósito recursal é definir se é admissível a condenação ao pagamento de indenização por abandono afetivo e se, na hipótese, estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil. 3- É juridicamente possível

a reparação de danos pleiteada pelo filho em face dos pais que tenha como fundamento o abandono afetivo, tendo em vista que não há restrição legal para que se apliquem as regras da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares e que os arts. 186 e 927, ambos do CC/2002, tratam da matéria de forma ampla e irrestrita. Precedentes específicos da 3ª Turma. 4- A possibilidade de os pais serem condenados a reparar os danos morais causados pelo abandono afetivo do filho, ainda que em caráter excepcional, decorre do fato de essa espécie de condenação não ser afastada pela obrigação de prestar alimentos e nem tampouco pela perda do poder familiar, na medida em que essa reparação possui fundamento jurídico próprio, bem como causa específica e autônoma, que é o descumprimento, pelos pais, do dever jurídico de exercer a parentalidade de maneira responsável. 5- O dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana, de modo que, se de sua inobservância, resultarem traumas, lesões ou prejuízos perceptíveis na criança ou adolescente, não haverá óbice para que os pais sejam condenados a reparar os danos experimentados pelo filho. 6- Para que seja admissível a condenação a reparar danos em virtude do abandono afetivo, é imprescindível a adequada demonstração dos pressupostos da responsabilização civil, a saber, a conduta dos pais (ações ou omissões relevantes e que representem violação ao dever de cuidado), a existência do dano (demonstrada por elementos de prova que bem demonstrem a presença de prejuízo material ou moral) e o nexo de causalidade (que das ações ou omissões decorra diretamente a existência do fato danoso). 7- Na hipótese, o genitor, logo após a dissolução da união estável mantida com a mãe, promoveu uma abrupta ruptura da relação que mantinha com a filha, ainda em tenra idade, quando todos vínculos afetivos se encontravam estabelecidos, ignorando máxima de que existem as figuras do ex-marido e do ex-convivente, mas não existem as figuras do ex-pai e do ex-filho, mantendo, a partir de então, apenas relações protocolares com a criança, insuficientes para caracterizar o indispensável dever de cuidar. 8- Fato danoso e nexo de causalidade que ficaram amplamente comprovados pela prova produzida pela filha, corroborada pelo laudo pericial, que atestaram que as ações e omissões do pai acarretaram quadro de ansiedade, traumas psíquicos e sequelas físicas eventuais à criança, que desde os 11 anos de idade e por longo período, teve de se submeter às sessões de psicoterapia, gerando dano psicológico concreto apto a modificar a sua personalidade e, por consequência, a sua própria história de vida. 9- Sentença restabelecida quanto ao dever de indenizar, mas com majoração do valor da condenação fixado inicialmente com extrema modicidade (R\$ 3.000,00), de modo que, em respeito à capacidade econômica do ofensor, à gravidade dos danos e à natureza pedagógica da reparação, arbitra-se a reparação em R\$ 30.000,00. 10- É incabível condenar o réu ao pagamento do custeio do tratamento psicológico da autora na hipótese, tendo em vista que a sentença homologatória de acordo firmado entre as partes no bojo de ação de alimentos contemplava o valor da mensalidade da psicoterapia da autora, devendo eventual inadimplemento ser objeto de discussão naquela seara. 11- Recurso especial conhecido e parcialmente provido, a fim de julgar procedente o pedido de reparação de danos morais, que arbitro em R\$ 30.000,00), com juros contados desde a citação e correção monetária desde a publicação deste acórdão, carregando ao recorrido o pagamento das despesas, custas e honorários advocatícios em razão do decaimento da parcela mínima do pedido, mantido o percentual de 10% sobre o valor da condenação fixado na sentença. (STJ - REsp: 1887697 RJ 2019/0290679-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 21/09/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/09/2021).

No mais, em 2016, a desembargadora Nídia Corrêa Lima, relatora no processo nº 0015096-12.2016.8.07.0006 DF 0015096-12.2016.8.07.0006, compreendeu, igualmente, sob o prisma dessa segunda vertente, concedendo indenização no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em face da situação comprovada de abandono afetivo, asseverando que tal valor não

era nem um pouco exorbitante, equivalendo “no caso, a R\$3,23 por dia e a R\$3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelo”. É ementa do caso:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. DANO IN RE IPSA.

1. "A omissão é o pecado que com mais facilidade se comete, e com mais dificuldade se conhece, e o que facilmente se comete e dificilmente se conhece, raramente se emenda. A omissão é um pecado que se faz não fazendo." (Padre Antônio Vieira. Sermão da Primeira Dominga do Advento. Lisboa, Capela Real, 1650). 2. A omissão não significa a mera conduta negativa, a inatividade, a inércia, o simples não-fazer, mas, sim, o não fazer o que a lei determina. 3. "Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 4. "A indenização do dano moral por abandono afetivo não é o preço do amor, não se trata de novação, mas de uma transformação em que a condenação para pagar quantia certa em dinheiro confirma a obrigação natural (moral) e a transforma em obrigação civil, mitigando a falta do que poderia ter sido melhor: *faute de pouvoir faire mieux*, fundamento da doutrina francesa sobre o dano moral. Não tendo tido o filho o melhor, que o dinheiro lhe sirva, como puder, para alguma melhoria." (Kelle Lobato Moreira. Indenização moral por abandono afetivo dos pais para com os filhos: estudo de Direito Comparado. Dissertação de Mestrado. Universidade Católica Portuguesa/Université de Rouen, França/Leibniz Universität Hannover. Orientadora: Profa. Dra. Maria da Graça Trigo. Co-orientador: Prof. Dr. Vasco Pereira da Silva. Lisboa, 2010). 5. "Dinheiro, advirta-se, seria ensejado à vítima, em casos que tais, não como simples mercê, mas, e sobretudo, como algo que correspondesse a uma satisfação com vistas ao que foi lesado moralmente. Em verdade, os valores econômicos que se ensejassem à vítima, em tais situações, teriam, antes, um caráter satisfatório que, mesmo, ressarcitório." (Wilson Melo da Silva. O dano moral e sua reparação, Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 122). 6. Não se pode exigir, judicialmente, desde os primeiros sinais do abandono, o cumprimento da obrigação natural" do amor. Por tratar-se de uma obrigação natural, um Juiz não pode obrigar um pai a amar uma filha. Mas não é só de amor que se trata quando o tema é a dignidade humana dos filhos e a paternidade responsável. Há, entre o abandono e o amor, o dever de cuidado. Amar é uma possibilidade; cuidar é uma obrigação civil. 7. "A obrigação diz-se natural, quando se funda num mero dever de ordem moral ou social, cujo cumprimento não é judicialmente exigível, mas corresponde a um dever de justiça." (Código Civil português - Decreto-Lei nº 47.344, de 25 de novembro de 1966, em vigor desde o dia 1 de junho de 1967, artigo 402º). 8. A obrigação dos progenitores cuidarem (lato sensu) dos filhos é dever de mera conduta, independente de prova ou do resultado causal da ação ou da omissão. 9. "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." (Precedente do STJ: REsp. 1159242/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi). 10. Até 28 de março de 2019, data da conclusão deste julgamento, foram 21 anos, 2 meses e 20 dias de abandono, que correspondem a 1.107 semanas, com o mesmo número de sábados e domingos, e a 21 aniversários sem a companhia do pai. 11. A mesma lógica jurídica dos pais mortos pela morte deve ser adotada para os órfãos de pais vivos, abandonados, voluntariamente, por eles, os pais. Esses filhos não têm pai para ser visto. No simbolismo psicanalítico, há um ambicídio. Esse pai suicida-se moralmente como via para sepultar as obrigações da paternidade, ferindo de morte o filho e a determinação constitucional da paternidade responsável. 12. "O dano moral, com efeito, tem seu pressuposto maior na angústia, no sofrimento, na dor, assim como os demais fatores de ordem física ou psíquica que se concretizam em algo que traduza, de maneira efetiva, um sentimento de desilusão

ou de desesperança." (Wilson Melo da Silva. Idem, p. 116). 13. O dano moral (patema d'animo) por abandono afetivo é *in re ipsa*. 14. O valor indenizatório, no caso de abandono afetivo, não pode ter por referência percentual adotado para fixação de pensão alimentícia, nem valor do salário-mínimo ou índices econômicos. A indenização por dano moral não tem um parâmetro econômico absoluto, uma tabela ou um baremo, mas representa uma estimativa feita pelo Juiz sobre o que seria razoável, levando-se em conta, inclusive, a condição econômica das partes, sem enriquecer, ilicitamente, o credor, e sem arruinar o devedor. 15. "É certo que não se pode estabelecer uma equação matemática entre a extensão desse dano [moral] e uma soma em dinheiro. A fixação de indenização por dano [moral] decorre do prudente critério do Juiz, que, ao apreciar caso a caso e as circunstâncias de cada um, fixa o dano nesta ou naquela medida." (Maggiorino Capello. *Diffamazione e Ingiuria*. Studio Teorico-Pratico di Diritto e Procedura. 2 ed., Torino: Fratelli Bocca Editori, 1910, p. 159). 16. A indenização fixada na sentença não é absurda, nem desarrazoada, nem desproporcional. Tampouco é indevida, ilícita ou injusta. R\$ 50.000,00 equivalem, no caso, a R\$ 3,23 por dia e a R\$ 3,23 por noite. Foram cerca de 7.749 dias e noites. Sim, quando o abandono é afetivo, a solidão dos dias não compreende a nostalgia das noites. Mesmo que nelas se possa sonhar, as noites podem ser piores do que os dias. Nelas, também há pesadelos. 17. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF 20160610153899 DF 0015096-12.2016.8.07.0006, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 28/03/2019, 8ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 04/04/2019 Pág.: 404/405).

No que se refere ao abandono afetivo inverso, por sua vez, conforme ressaltado alhures há uma patente escassez de jurisprudência, que geralmente é assertiva somente no sentido de conceder alimentos aos idosos, ignorando o judiciário brasileiro os efetivos prejuízos ocasionados à psique, bem como a esfera individual do idoso, no que se refere a essa ausência de afeto e cuidado. Em que pese tal situação, entretanto, o abandono afetivo inverso pode valer-se, por analogia, dos precedentes jurisprudenciais criados sobre abandono afetivo (em sua esfera paterno-filial), abrangendo-se, para além das crianças e adolescentes, em suas posições de filhos marcadas pela vulnerabilidade, os idosos, em suas posições de pais, igualmente marcados pela vulnerabilidade, consagrando, portanto, os entendimentos já consolidados da Constituição Federal, do Código Civil e do Estatuto do Idoso.

Salienta-se que a possibilidade de utilização da analogia no direito é permitida conforme a expressa ordenação da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei nº 4.657/42) que, em seu artigo 4º, determina, *in verbi*, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (LINDB, 1942, *online*).

Em suma, no que tange a esse entendimento, parece haver uma clareza no sentido de reconhecer que o dano moral pode guardar íntima relação com questões subjetivas tais quais a afetividade, o amor ou, ainda, a mágoa e o sofrimento, e que, embora seja complexo a identificação dos necessários elementos à constituição de dano moral indenizável, necessário que prevaleça a ideia de obrigação no que concerne ao dever de cuidado e amparo.

Em contrapartida, mister é que se faça o resalte acerca da divergência jurisprudencial. Conforme supradito, reafirma-se que a responsabilização civil no âmbito do abandono afetivo,

é tema controverso e ainda encontra determinadas barreiras, especialmente ante a existência de considerável número de entendimentos contrários, que se voltam a percepção de que não se pode obrigar alguém ao amor, sendo este e o afeto, sentimentos que se obtém com a convivência, de forma absolutamente voluntária, e não diante de uma imposição legal, de modo que a reparação pecuniária não caberia, falando-se, tão somente, de obrigações materiais, de manutenção da subsistência.

Algumas das decisões dos Tribunais Pátrios são:

APELAÇÃO. Ação de indenização por danos morais por abandono afetivo. Improcedência da ação. Inconformismo da autora. Inexistência de qualquer nulidade a ensejar a prolação de nova sentença. Cerceamento não caracterizado. Ausência de ato ilícito. Ao relacionamento desprovido de vínculo afetivo entre pais e filha não se atribui dolo ou culpa aptos a ensejar reparação civil. Inexistência na hipótese de ato ilícito no âmbito do direito obrigacional. Sentença mantida. Recurso a que se nega provimento. (TJ-SP - AC: 10067439820198260048 SP 1006743-98.2019.8.26.0048, Relator: José Rubens Queiroz Gomes, Data de Julgamento: 28/08/2020, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/08/2020).

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ABANDONO AFETIVO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURADO. 1. A contemplação do dano moral no âmbito do Direito de Família exige extrema cautela e, sobretudo, uma apuração criteriosa dos fatos, em razão da complexidade das relações familiares. 2. O mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si, situação capaz de gerar dano moral. É necessária a demonstração inequívoca da quebra do dever jurídico de convivência familiar e, como consequência inafastável, a prova de reais prejuízos à formação do indivíduo. Precedentes do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 3. Ausentes quaisquer elementos de prova que imputem o dano moral pretendido, impõe-se a manutenção da sentença. Apelação cível desprovida. (TJ-DF 20140710420159 - Segredo de Justiça 0041074-56.2014.8.07.0007, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 15/08/2018, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 17/08/2018. Pág.: 219-221).

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABANDONO AFETIVO. DANO MORAL. Inocorrência. Não há como impor aos genitores a obrigação de dar amor e afeto aos seus filhos. Todavia, há possibilidade de responsabilizá-los pelos danos decorrentes da ausência, diante de eventual conduta ativa ou omissiva, que configure violação do dever de cuidado. Inteligência do art. 186 do CC/02. Precedente do STJ. No caso dos autos, inobstante os dissabores sofridos pelo apelado, decorrentes da falta de carinho e atenção paterna, não restou demonstrado o dolo ou culpa por parte do apelante, pressupostos subjetivos necessários para o reconhecimento do dever de indenizar. O distanciamento entre as partes resulta de circunstâncias da vida, notadamente da separação dos genitores, da falta de estrutura familiar e da mudança do filho para outro município. Inexistência de ato ilícito. Dano moral não caracterizado. Precedentes desta C. Câmara. Sentença reformada. Ônus de sucumbência invertido. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP 10008156920168260082 SP 1000815-69.2016.8.26.0082, Relator: Rosangela Telles, Data de Julgamento: 27/10/2017, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/10/2017).

Em conclusão à análise realizada até aqui, evidencia-se, mormente, a resistência de um certo receio dos tribunais em aplicar a indenização por abandono afetivo, essencialmente por enxergarem as dificuldades e os riscos em responsabilizar alguém pela ausência de um elemento

subjetivo, tal qual o afeto. Por outro lado, e o que parece mais correto ante as contemporâneas alterações paradigmáticas no direito e, especialmente, no Direito das Famílias, há visões mais modernas, que reconhecerem a afetividade enquanto bem jurídico e, para tanto, compreendem sua violação enquanto catalisador de um dano moral latente e ensejador de responsabilização.

O mais concreto, nesse sentido, é que, conhecendo as dificuldades de se definir os aspectos da responsabilidade civil no que tange ao abandono afetivo e abandono afetivo inverso, é necessário examinar caso a caso, em sua concretude, não podendo negar-se à vítima o direito de pleitear a devida indenização ante ao sentimento de violação que guarde em si.

Assim, em conclusão, assevera-se ser direito da pessoa idosa, ante o abandono afetivo, em patente violação de dever de cuidado, exigir, em esfera judicial, a adequada reparação dos danos morais suportados, traduzindo-se em merecida compensação pecuniária, nos exatos termos em que determina a legislação geral da responsabilidade civil já supra analisada.

4.2.2 Propostas de alteração legislativas – Projeto de Lei nº 4.294-A de 2008 e Projeto de Lei nº 4.229 de 2019

Com efeito, conforme supra analisado, ante a complexidade em se averiguar o dano moral, excepcionalmente no que diz respeito àquele decorrente do abandono afetivo, em ambas as modalidades, e em razão de não haver, expressamente, qualquer dispositivo que regule a responsabilização civil nesses casos, persiste uma imensa dificuldade na esfera judicial em se delimitar o alcance a que poderia chegar os juristas e operadores do direito em sua imposição legal do dever de afetividade.

Ora, considerando que o abandono afetivo reclama cuidado de proteção, consubstancia-se em adequada premissa de base à indenização e, diante desse cenário, emergente se fez a necessidade de criar determinadas propostas de alteração legislativa que, conquanto ainda não tenham sido efetivamente transformadas em lei, buscam a inclusão dos danos morais quando do abandono afetivo dos filhos em relação a seus pais idosos o que, em suma, muito simplificaria as discussões jurisprudenciais complexas que se estendem nos tribunais.

O primeiro projeto de lei que cumpre-se citar, é o Projeto de Lei nº 4.294-A de 2008, de criação do então Deputado Carlos Bezerra, fundamentado na concepção de que as relações familiares exigem uma análise para além de uma esfera puramente material e individualista, reconhecendo a patente necessidade de se regulamentar o amparo moral e afetivo, visto sua capacidade de gerar prejuízos inenarráveis na psique dos indivíduos já naturalmente fragilizados em razão da natureza de suas próprias condições. No que tange aos idosos, o projeto

é mais claro ainda:

No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida. Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado. (BRASIL, 2008a, *online*).

Em suma, visando a inclusão do dano moral por abandono afetivo no rol das hipóteses de responsabilização civil, o projeto pretende modificar tanto o Estatuto do Idoso, quanto a própria codificação civil, para isso incluindo dois artigos que tentam materializar uma resposta única às discussões jurisprudenciais ao reconhecer a possibilidade de indenização. Senão, vejamos:

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso -, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Art. 2º O artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil - passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: “Art. 1.632
Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral.(NR)”. Art. 3º O parágrafo único do art. 3º da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso - passa a vigorar como parágrafo 1º, devendo ser acrescido o seguinte parágrafo 2º ao artigo: “Art. 3º
§ 1º § 2º O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral. (BRASIL, 2008b, *online*).

Em consulta recente ao site da Câmara dos Deputados¹, verifica-se que até os dias correntes, 14 (quatorze) anos após a proposta de alteração legislativa, o projeto ainda permanece em fase de aprovação, aguardando designação do Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Para mais, cita-se ainda o Projeto de Lei nº 4.229 de 2019, proposto pelo Senador Lasier Martins, do partido PODEMOS, cuja ementa aponta ser objetivo da proposta a alteração do Estatuto do Idoso, de modo a assegurar, mais efetiva e explicitamente, o direito fundamental da pessoa idosa à convivência familiar e comunitária, bem como prevendo, igualmente, a hipótese de responsabilização civil pelo abandono afetivo (SENADO, 2019, *online*).

É a explicação da proposta: “Prevê a responsabilização civil subjetiva dos filhos no caso de descumprimento do dever de cuidado, amparo e proteção do idoso pelo dano gerado a ele (sentimento de isolamento, de solidão, quadros depressivos, entre outros” (SENADO, 2019, *online*).

Trata-se de projeto consideravelmente mais recente do que o anterior e, portanto, também ainda permanece em análise, segundo a descrição de atividade legislativa do site oficial

¹ Em consulta aos Projetos de Lei e outras proposições em <https://www.camara.leg.br>.

do Senado, cuja última indicação de atividade transcorreu-se em 25/02/2021, indicando estar aguardando designação do relator.

Ambas as propostas dizem respeito a possibilidade de indenização em face do abandono afetivo, de forma que emergente seria sua aprovação, quando então restaria concretizado por força de lei a responsabilização civil dos filhos para com seus pais na velhice, de modo a resolver a imensa discussão e divergência doutrinária e jurisprudencial que guarda o instituto ora em análise.

5 DA EXCLUSÃO SUCESSÓRIA PELO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Nos moldes do que já foi extensivamente exposto, é mister que se ressalte que o direito brasileiro, voltando-se ao objetivo de tutelar os interesses de indivíduos específicos, marcados por suas vulnerabilidades, avistou no Estatuto do Idoso a possibilidade de reforçar princípios personalíssimos que consolidassem elementos necessários a um envelhecimento demarcado pela dignidade, conforme já preceituava a própria Magna Carta. Todavia, em factivocontraponto a este ideal de proteção, o que se observa da realidade fática e jurídica brasileira, conforme apontado anteriormente, é um cenário opróbio, de negligência, abandono e, em suma, de graves violações às garantias constitucionalmente asseguradas àqueles cujo avançar da idade já deixou marcas aprofundadas. É de se observar, nesse sentido e conforme já extensivamente exposto, que ante o destaque que o direito, especialmente no âmbito da família, vem dando ao princípio da afetividade e ao afeto, como um todo, fez surgir a percepção acerca de uma das maiores problemáticas sociais das últimas décadas, pautada na completa inação do amor, na ausência de um assegurado dever de cuidado, amparo e assistência, excepcionalmente no que tange às esferas mais íntimas e individuais do ser, o nefando abandono afetivo, causador de inúmeros traumas e cicatrizes que persistem, irreparáveis, até os últimos dias de vida.

A hipótese, nesse prisma, configura axiomática violação à dignidade da pessoa humana, uma vez que as vítimas desse abandono, especialmente os idosos, tem sua existência completamente comprometida pela inobservância do cuidado, da ausência de solidariedade e comprometimento que deveriam ser naturais aos sucessores, em face da ligação, consanguínea ou tão somente afetiva, que deveriam ter mantido com o titular do patrimônio.

É nesta perspectiva plangente, que exsurge complexa discussão, pautada, essencialmente, no arcabouço jurídico de proteção ao idoso, em liame direto com o Direito Sucessório voltado à tutela patrimonial, cujo objetivo mais incipiente associa-se a manutenção da seguridade familiar, sem olvidar-se do princípio da dignidade da pessoa humana (ROSA, 2020, *online*). Nesse sentido, Maria Berenice Dias expõe:

Ninguém mais dúvida que a afetividade é princípio geral do direito das famílias, com clara repercussão no campo sucessório. Assim, quando existe quebra de afeto entre herdeiros necessários, tal deveria autorizar o autor da herança a deserdá-los. É o que se chama de falta de boa-fé familiar, motivação suficiente como causa à deserdação (DIAS, 2013, p. 326).

Isto posto, no que tange a este campo sucessório, emergente se faz a necessidade de dar-se especial destaque, pois, a dois específicos institutos, o da deserdação e o da indignidade, intimamente associados a ideia de exclusão de herdeiros necessários da linha sucessória em face

de comportamentos deletérios que tenham mantido em detrimento do autor da herança. Ora, a aplicação de tais institutos visa o meritório objetivo de evitar que esses mesmos herdeiros, tendo, por qualquer razão, se eximido de suas obrigações e responsabilidades, após a morte de seus ascendentes, venham a pleitear seu quinhão hereditário.

Nesse sentido, importante percepção é de que, ao impossibilitar o autor da herança, sendo este uma vítima do desamparo e do desamor, de excluir da sucessão àqueles que lhe tenham causado o mal, incide o próprio ordenamento jurídico em uma violação à dignidade do titular do patrimônio, que passa a ter sua vontade restringida por uma disposição pré-concebida e verdadeiramente antiquada em face das imposições sociais hodiernas. Nesse sentido, anota-se:

[...] a atual legislação civil em matéria sucessória prevê a possibilidade de alguém que não mantém vínculo afetivo com o autor da herança tenha direito a esta em decorrência unicamente do fator biológico. Ou seja, o ordenamento jurídico não demonstra preocupação com o fato de um indivíduo ser beneficiado com a herança, justamente daquele a quem desprezou. Isso porque metade dos bens da herança (legítima) necessariamente deve ser transmitida aos herdeiros necessários, salvo nas hipóteses de indignidade e deserdação, não estando prevista nesta última o abandono afetivo como um de seus excludentes (CARDOZO, 2018, p. 48-49).

Anota-se que as condutas reguladas por tais mecanismos jurídicos em análise se traduzem naquelas cuja maior reprovabilidade encontra firme esteio nos ideais da sociedade, como é exemplo o homicídio ou os crimes contra a honra. No entanto, em conformidade com as alterações paradigmáticas e sociais pelas quais se consubstancia o dinamismo do corpo coletivo, precipuamente àquelas cuja repercussão atinge as áreas do direito constitucional e das famílias, parece inviável ou, ao menos, bastante afuncional, sustentar-se rol taxativo (*numerus clausus*) no quetange às causas de indignidade, haja vista a gênese de situações emergentes que, mais recentemente, passaram a ser compreendidas enquanto tão gravosas quanto aquelas que foram inicialmente positivadas, não encontrando, entretanto, suporte nas normas sucessórias, muito embora figurem enquanto condutas altamente vituperáveis, dignas de penalização. Nessa perspectiva, são as palavras de Washington de Barros Monteiro:

O Direito Sucessório constitui lei de família, baseia-se precipuamente na afeição que deve ter existido entre o herdeiro e o *de cuius*. Se o primeiro, por atos inequívocos, demonstra seu despreço e ausência de qualquer sentimento afetivo para com o segundo, antes, menospreza-o, odeia-o e contra ele pratica atos delituosos ou reprováveis, curial privá-lo da herança, que lhe tocara por morte deste. (MONTEIRO, 2009, p. 63).

Nesse sentido, cabe observar que, conquanto já esteja absolutamente clara a acepção de que o abandono afetivo é causador de consequências danosas morbíferas, especialmente quando cometido em face do idoso, duplamente fragilizado por suas próprias condições naturais, afetando substancialmente a manutenção da saúde psicofísica desses indivíduos, e, portanto,

passível de sanção, ainda que tão somente na esfera civil, ante a possibilidade de exclusão da sucessão, o que se observa é que o entendimento jurisprudencial, nesse sentido, mantém, em esmagadora maioria, uma percepção bastante controvertida. Não estando o abandono incluso no rol taxativo dos artigos que tratam da indignidade sucessória e da deserdação, os tribunais se pautam em certa cautela ao julgar esse tema.

Ainda que haja, pois, uma considerável parcela de precedentes que compreendem pelo julgo tão somente nos termos do que dispõe os artigos 1.814 a 1.818 e 1.961 e 1.965 do Código Civil, há quem pondere, no exercício de sua função de operador do direito, que nas hipóteses em discussão, caberia a aplicação dos princípios, em consonância com a percepção de que “violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos” (MELLO, 2006, p. 271). Nesse sentido:

Ao não conferir ao testador nem ao magistrado o poder de avaliar e julgar livremente se os atos praticados pelo herdeiro merecem, ou não, a perda do direito legitimário, a enumeração de condutas deve ser encarada pelo aplicador como uma justa medida, ou seja, somente circunstâncias que apresentem semelhante gravidade podem também ser consideradas para dar juridicidade à deserdação. Mas não é só, além de grave, deve tal comportamento estar tipificado na lei, ainda que esteja regulando matéria diversa.[...] A partir do momento em que se admite o diálogo entre os institutos punitivos e suas hipóteses de incidência, não se está de modo algum agindo de forma temerária, irregular ou casuística, apenas se está buscando proteger a dignidade da pessoa humana por meio de outros dispositivos que igualmente reconhecem a nocividade de diferentes praticas nas relações civis. (POLETTTO, 2013. Pág. 372)

Assim, sendo o princípio da afetividade igualado a condição de direito fundamental, ainda que não constante explicitamente no texto da Magna Carta, o que se observa é que o afeto, nesse sentido, é resultado da valorização precípua da dignidade humana, nuclear em toda e qualquer relação e, deve, portanto, prevalecer. Dessa maneira, sendo certo o sofrimento derivado do abandono afetivo, causador de um dano que exige reparação, a deserdação e indignidade, enquanto espécies úteis à penalização, se consubstanciam em instrumentos hábeis ao pai ou mãe idoso contra aquele descendente, que obrigado pelo valor jurídico do afeto, o abandonou.

Ponderando-se ser esse princípio da afetividade absolutamente imprescindível no cenário jurídico de salvaguarda das garantias arguidas pelo Direito das Famílias, a jurisprudência, ao largo da última década, principalmente, vem dando um maior enfoque aos casos em que se configura o abandono afetivo do testador realizado por seus herdeiros. Nesse sentido, importa ressaltar que permanece a necessidade de comprovação e que se efetiva a deserdação tão somente através do testamento válido, com expressa determinação do autor da herança no sentido de exclusão do herdeiro e, posteriormente, a fática prova, em ação

declaratória, de que o abandono, de fato, tenha ocorrido.

Isto posto, para que se demonstre efetivamente a pertinência de incluir o abandono afetivo inverso no rol das causas elencadas pelo artigo 1.814, do Código Civil, emergente se faz a necessidade de destrinchar os institutos, especialmente o da indignidade, o que faz-se em momento oportuno que se segue.

5.1 DA INDIGNIDADE

Encontrando previsão nos artigos 1.814 a 1.818 do Código Civil, a indignidade traduz-se em hipótese de exclusão do direito sucessório e, nesse sentido, trata-se do “[...] incurso em falta grave contra o autor da herança e pessoas de sua família” (DINIZ, 2011, p.65), de modo que, ainda que seja o sucessor possuidor de legitimidade para suceder efetivamente, é impedido, em função de uma imposição legal, de receber sua quota parte.

Sobre a causa preceituada, assevera Cristiano Chaves e Nelson Roselvald:

São condutas ignóbeis praticadas em detrimento do autor da herança e que podem, por conta do grau de reprovação jurídica, propiciar a exclusão do herdeiro ou legatário do âmbito sucessório, privando o recebimento, a partir de um juízo de razoabilidade de justiça distributiva (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 96).

Nesse sentido, leciona ainda Carlos Maximiliano que, “na tecnologia jurídica, é uma pecha e consequente pena civil sobre si atrai o herdeiro ou legatário que atentar dolosamente contra a vida, a honra e ou o direito hereditário ativo daquele a quem lhe cabe suceder” (MAXIMILIANO, 1952, p. 90). Assim, constantes no artigo 1.814, do Código Civil, o rol das causas de indignidade sucessória contempla as seguintes condutas:

Art. 1.814 São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:
 - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;
 - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;
 III- que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade (BRASIL, 2002a, *online*).

Importa observações no que se refere às hipóteses elencadas. Primeiramente, no que tange ao inciso primeiro, que determina a exclusão da linha sucessória do herdeiro que tenha sido autor, coautor ou partícipe de crime de homicídio doloso contra o titular da herança ou em relação a seus familiares mais próximos, é de se observar que trata-se da mais reprovável das condutas, haja vista privar-se o autor da herança do bem mais importante que mantém: sua própria vida (TODSQUINI, 2021, *online*). A esse respeito, preleciona Carlos Roberto Gonçalves:

Trata o inciso em epígrafe da mais grave de todas as causas, pois é manifesta a ingratidão do herdeiro que priva o hereditando, ou tentar privá-lo, de seu maior bem, que é a vida, praticando contra ele homicídio doloso ou tentado. Daí o provérbio alemão: mão ensanguentada não apanha herança (*blutige hand nimmt kein erbe*) (GONÇALVES, 2019, p. 115).

Assim, resta configurado que para a caracterização da hipótese de indignidade, faz-se necessário a existência de sentença penal condenatória transitada em julgado, condenando-se o sucessor pelo comportamento lesivo que tenha praticado contra bem jurídico primordial do autor da herança.

Cumpra destacar, no entanto, que configurada a absolvição na esfera penal, seja pela inexistência do fato ou autoria, ou ainda pelo reconhecimento de alguma das excludentes de ilicitude, isto é, legítima defesa, estado de necessidade ou exercício regular de um direito, resta obrigatoriamente afastada a pena de indignidade no que tange a esfera cível.

Em seguida, no que tange ao elencado no inciso II, observa-se tutela específica concedida à honra do autor da herança. Essa hipótese, em especial, gera alguma discussão doutrinária. Isso porque, conforme é possível comprovar, de uma interpretação literal da frase “[...] houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança”, tem-se a conduta já tipificada pelo artigo 339 do Código Penal, no crime intitulado de “denúncia caluniosa”. Parece mais assertivo, nessa perspectiva, o entendimento de uma segunda vertente, adotada, por exemplo, por Maria Berenice Dias, que compreende a interpretação desse inciso como necessariamente mais amplo, configurando-se o ilícito tão somente diante da mera conduta, sendo desnecessário a presença de um delito penal, propriamente dito, com trânsito em julgado. Por fim, no que tange ao inciso III, a compreensão de Carlos Roberto Gonçalves mostra-se necessária:

“Inibir” é cercear a liberdade de disposição de bens. “Obstar” corresponde a impedir tal disposição. Em ambos os casos a conduta do herdeiro ou legatário implica indignidade, quando a inibição ou impedimento é exercida mediante violência ou fraude. A violência se traduz em ação física; a fraude, em psicológica. (GONÇALVES, 2019, p. 120).

Para mais, necessário determinar ainda apontamentos acerca da exigência de sentença judicial para a decretação da indignidade. Nesse sentido, conforme inteligência do artigo 1.815, para que se proceda a efetiva exclusão do herdeiro da sucessão, indispensável é que se tenha trânsito em julgado de ação declaratória de indignidade, de forma que, mesmo que os atos do indigno sejam passíveis de total repugnância ao homem médio, a ele será assegurado, ainda, o devido processo legal. Salienta-se que essa declaração pode ser requerida, inclusive, pelo Ministério Público.

No mais, necessário que se faça ainda a adequada distinção entre a falta de legitimação

para suceder com a exclusão por indignidade. O que ocorre na primeira hipótese, trata-se tão somente de um afastamento de ordem objetiva, enquanto, por outro lado, no que tange a indignidade, o que se sucede é um afastamento por razões puramente subjetivas, onde o herdeiro passa a ser reconhecido enquanto ser carente de moral ante inadmissível conduta a que tenha dado vazão (HINONAKA, 2007, p. 148-149). É de se observar, nesses casos, que o isolamento sucessório deriva da incidência da norma e por decisão do próprio julgador, de tal modo que adquire o condão de atingir todo e qualquer herdeiro, seja ele legítimo ou testamentário ou, ainda, necessário ou facultativo, justificando-se a existência do instituto, excepcionalmente ante as transgressões cometidas em face da dignidade, em seu mais amplo sentido.

Nessa perspectiva, preleciona a doutrina:

[...] O Direito deve trazer mecanismos de coerção contra a maldade, a traição, a deslealdade, a falta de respeito, a quebra da confiança e outras agressões praticadas em clara lesão à dignidade humana, um dos fundamentos da Constituição da República, encartado no seu art. 1.º, inc. III. Sendo assim, entendo que não podem prosperar as teses que pregam a extinção das categorias em estudo, pois o indigno e o ingrato devem ser devidamente penalizados pelo sistema jurídico, como acontece na revogação da doação por ingratidão do donatário (art. 555 do CC/2002). (TARTUCE, 2022, p. 127).

Ainda, compreende-se que a caracterização da indignidade decorre do devido enquadramento da conduta lesiva do sucessor no rol de causas estipuladas na codificação civil. Tratando-se, nesse sentido, de uma espécie de penalização, ainda que puramente civil, o legislador foi firme ao determinar o elenco dessas causas na categoria de *numerus clausus*, impedindo qualquer interpretação extensiva ou aplicação analógica, infirmação essa que corrobora-se com o entendimento de Sílvio Rodrigues ao afirmar que “tratando-se de pena, o legislador é extremamente preciso e só permite a exclusão por indignidade nos casos estritos que relaciona” (RODRIGUES, 2001, p. 47).

Em que pese o entendimento doutrinário, entretanto, o que se discute, de maneira justa, é a possibilidade de um aprimoramento no que concerne ao instituto da indignidade, excepcionalmente diante das transformações paradigmáticas que o direito vem enfrentando, em consonância as próprias modificações sociais, como é exemplo notório o novo patamar alcançado pelo princípio da afetividade dentro das relações familiares. Assim, conquanto “não se espere a perfeição da Lei Civil, pois, como toda obra humana, é suscetível a erros ou omissões” (NADER, 2016, p. 106), é de se observar que há lacunas muito fundamentais no que se refere às causas da indignidade e, não podendo essas lacunas serem preenchidas por meio do uso de analogia ou outros critérios hermenêuticos, latente se faz a necessidade de um reexame, modificando-se, substancialmente, o rol taxativo ainda vigente.

5.1.1 Dos efeitos da indignidade

No que se refere aos efeitos da indignidade, citar-se-á cinco dos mais fundamentais, a saber: a exclusão da herança e as liberalidades associadas ao adiantamento da mesma, frutos e rendimentos, representação por descendentes em linha reta e exclusão de usufruto e administração.

Primeiramente, no que se refere a mais prática e imediata consequência da declaração de indignidade, tem-se a perda do direito à herança por parte do indigno. Assim, observa Nader: “Com o dessenso, dá-se a abertura da sucessão e, com ela, transmite-se o direito de propriedade e posse indireta aos herdeiros, inclusive ao indigno. Posteriormente, sendo a indignidade declarada em sentença judicial, o indigno perde o direito à sucessão” (NADER, 2016, p. 106).

Conclusão lógica, portanto, é a de que até o momento do trânsito em julgado da ação declaratória de indignidade, é lícito ao indigno manter a posse direta dos bens da herança que lhe cabiam, havendo de devolvê-las ao espólio, entretanto, tão logo emergido o decreto judicial.

No que se refere ao adiantamento da herança, por sua vez, necessário observar que as liberalidades feitas em vida e pela própria vontade do autor da herança ao sucessor indigno, ainda que declarado, posteriormente, a indignidade, são irrevogáveis, conforme corroboração do próprio artigo 2.008 do Código Civil.

Em relação aos frutos e rendimentos, os efeitos da indignidade residem no fato de que, a partir do momento em que efetivamente declarada, passa a ter efeito retroativo à data do óbito do *de cujus*, de tal modo que a percepção dos frutos e rendimentos a que tinha direito o indigno até então, haverá de ser, obrigatoriamente, devolvido ao espólio. Observa a doutrina, nesse sentido:

Por ficção jurídica, a Lei Civil o considera pré-morto em relação ao hereditando. Fará jus, porém, ao reembolso de despesas efetuadas com a conservação dos frutos e rendimentos auferidos, conforme a previsão do art. 1.817, parág. único. Igualmente lhe assistirá o direito de exigir o pagamento de eventuais créditos em face do espólio, podendo ocorrer, naturalmente, a figura da compensação. (NADER, 2016, p. 107).

Ainda, cumpre ressaltar que os efeitos da indignidade são puramente pessoais e, portanto, no que se refere a sucessão legítima, é assegurado a representação do indigno por seus herdeiros em linha reta descendente. Isto posto, assevera-se:

Se a causa da indignidade foi o parricídio ou matricídio, não deixando o *de cujus* outro filho além do indigno, os filhos deste herdarão por direito próprio e não por representação. Se a hipótese for diversa, havendo outros filhos além do indigno, os filhos deste herdarão por representação. (NADER, 2016, p. 108).

Por fim, no que se refere ao usufruto e administração, cumpre salientar percepção assertiva do legislador e efeito complexo da indignidade. Considerando ser direito do detentor

do poder familiar o usufruto e a administração dos bens de seus pupilos, sendo estes bens derivados de herança na qual tenha o menor ou incapaz sucedido por representação ou em substituição, fica o indigno esvaziado de seu direito, em uma tentativa de impedir que este se beneficie, ainda que indiretamente, da herança a que foi excluído.

5.1.2 Da inclusão do abandono afetivo inverso no rol das causas de indignidade sucessória

De indubitável clareza é a percepção de que a natureza alomórfica da sociedade traz à lume um extenso plexo de modificações ao direito, área que, ainda que marcada pelo rigor das normatividades, permanece enquanto fruto das interações sociais, desenvolvendo-se em conjunto e em conformidade às novas perspectivas, mais recentemente, alçando a ares de grande importância o próprio ser, em sua individualidade, buscando-se, em essência, tão somente a qualidade do existir.

Nessa perspectiva, o ordenamento jurídico dinamizou-se e buscando evitar a fossilização de seus regramentos, passou a permitir determinadas remodulações e reinterpretações por parte dos operadores do direito que, baseando-se em princípios constitucionais vitais, foram capazes de manter em adequado funcionamento as engrenagens de um, por vezes, perempto arcabouço normativo, infirmação que se corrobora com os dizeres de Poletto:

Não obstante ter sido editado um novo Código Civil em 2002, atualizando e reformando todo o arcabouço legislativo pertinente que vigorou a partir de 1916, ainda assim é possível constatar que o tema da exclusão da herança encontra-se absolutamente defasado, haja vista que a nova codificação basicamente reproduziu as disposições previstas na lei civil abrogada. Ocorre que o antigo Código foi aprovado pelo Congresso Nacional em 1916, depois de longos dezesseis anos de tramitação, visto que o projeto original de Clóvis Beviláqua fora apresentado ao Parlamento em 17 de novembro de 1900, ou seja, toda a sua concepção jurídica, social, moral e ideológica estava baseada nas instituições do século XIX, realidade totalmente diversa da vivenciada pela sociedade pós-moderna do final do século XX e início do século XXI (POLETTTO, 2013, p. 43-44).

No que tange a essa percepção, observa-se, portanto, que a inclusão do abandono afetivo inverso no rol das causas de indignidade sucessória é exemplo notório do clamor social às novas interpretações, bem como emergente a necessidade de se operar uma remodulação do direito no que concerne a taxatividade desse rol.

É assertiva a compreensão de que a natureza de *numerus clausus* de determinadas normas, especialmente aquelas cujo intuito é penalizar, fundamentam-se no princípio da legalidade, buscando, em suma, a consagração de uma maior segurança jurídica. Isto é, busca-se sempre vincular o juízo a literalidade da lei, de modo a evitar riscos no que concerne a

possibilidade de violar-se quaisquer outros direitos assegurados.

Em que pese o supradito, entretanto, e conquanto se perceba a notoriedade dos princípios da legalidade e da segurança jurídica, núcleos fundantes e invioláveis de um ordenamento jurídico criado para ser justo, é necessário ressaltar aos olhos que a Constituição Federal preconizou, com igual (e talvez até maior importância) o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo a conferir ao indivíduo direito às suas próprias singularidades, salvaguardando a moralidade e a honra de todo ser humano. É justamente por isso, por essa importância concedida ao abstrato instituto da dignidade, que se compreende plausível que situações pré-ordenadas pelo poder legislativo sejam relativizadas em prol do indivíduo, em busca do pleno asseguramento de seus direitos pessoais (TODSQUINI, 2021, *online*).

Ora, na perspectiva do abandono afetivo, tal aceção é bastante justa. Ainda que se considere extremamente reprovável as causas elencadas no rol do artigo 1.814 do Código Civil, não se olvidando tratar-se, em suma, das condutas mais imorais a que se pode infringir, é de excelente tom considerar que existem outros comportamentos, tão gravosos quanto, capazes de atingir e lesionar, profunda e irrecuperavelmente, diversos bens juridicamente tutelados de inenarrável importância. Nesse sentido, assevera-se: “O abandono por si só já merece a reprimenda hereditária porque constitui clarividente ato revelador da absoluta falência moral e ética do agente, que evidentemente, não pode locupletar-se patrimonialmente justamente daquele a quem jogou na cólera da miséria e da solidão” (POLETTI, 2013, p. 372).

Ferir a moral e a psique de um indivíduo, ainda mais um marcado por intensas fragilidades, como é o idoso, pode criar feridas tão cruas, tão profundas, que a dor igualar-se-ia a própria morte.

Parece muito claro a percepção de que o abandono, o completo desamparo, a quebra de um dever de cuidado, de uma expectativa tão genuína de afeto, no momento em que mais se necessita desse auxílio, vide as dificuldades naturais da velhice, é circunstância que merece igual reprimenda a que se dá, por exemplo, aos crimes contra a honra, hipótese prevista no rol das causas de indignidade sucessória.

Em hipotética situação, parece incabível e bastante injusto, que o agente do abandono, causador de um dano tão acentuado, incorpore ao seu acervo patrimonial, após o falecimento solitário do idoso, seu ascendente, herança que este último duramente tenha trabalhado, no decurso de décadas, para conquistar. Este, certamente, não seria sua escolha caso vivo fosse.

Assim, a imposição taxativa do rol das causas de indignidade ignora um ponto muito fundamental, a própria vontade do autor da herança ou, ainda, daqueles familiares mais próximos que tenham, factualmente, cumprindo para com seu dever de afetividade. Nesse

sentido, parece claro haver uma mitigação da dignidade do indivíduo quando em vida em face do abandono e, em morte, frente ao silêncio e rigidez interpretativa do ordenamento jurídico, que não se digna a penalizar quem conduta danosa tenha tido.

Todavia, ainda que a percepção destacada alhures tenha mérito lógico, o que se depreende da jurisprudência evidencia, entretanto, uma rigidez que parece longe de ser superada, pautando-se, indiscutivelmente, na taxatividade do rol das causas de exclusão por esse instituto. Senão, veja-se:

SUCESSÃO. Ação de indignidade. Sentença de improcedência. Insurgência da autora. Alegação de que o réu teria abandonado, tanto material como afetivamente, o filho comum (falecido e autor da herança), não mantendo contato por mais de 25 anos, de modo que deveria ser excluído de sua sucessão. Abandono material e afetivo que não se enquadra nas hipóteses de indignidade previstas no art. 1.814 do Código Civil. Rol taxativo. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10038414420188260005 SP 1003841-44.2018.8.26.0005, Relator: Maria de Lourdes Lopez Gil, Data de Julgamento: 31/03/2021, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 31/03/2021).

EMENTA: APELAÇÃO - PRELIMINAR - INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO - MÉRITO - EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE - ART. 1.814 DO CC - ROL TAXATIVO. 1 - A constatação de pedido certo, que decorre da narração lógica dos fatos, e de causa de pedir viabiliza a petição inicial, porque atende aos requisitos do art. 330 e § 1º do CPC. 2 - É taxativo o rol das causas de exclusão por indignidade. (TJ-MG - AC: 10000190271031001 MG, Relator: Carlos Henrique Perpétuo Braga, Data de Julgamento: 16/05/2019, Data de Publicação: 22/05/2019). EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE EXCLUSÃO DE HERDEIRO POR INDIGNIDADE - SUPOSTO ABANDONO MATERIAL OU AFETIVO - HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA PELO ROL TAXATIVO PREVISTO NO ART. 1.814 DO CÓDIGO CIVIL - DESERDAÇÃO - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO TESTAMENTÁRIA DE ÚLTIMA VONTADE AVIADA PELO AUTOR DA HERANÇA, COM INDICAÇÃO DE CAUSA EXPRESSA - IMPROCEDÊNCIA. - A exclusão de herdeiro da sucessão deve decorrer da deserdação ou da indignidade, que são penas aplicadas aos sucessores, em razão da prática de certos fatos típicos taxativamente previstos em lei contra o autor da herança. A deserdação constitui uma cláusula testamentária, através da qual o testador afasta de sua sucessão herdeiros necessários, mediante a expressa descrição da causa autorizada pela lei. Encontra-se disciplinada no art. 1.961 e seguintes do Código Civil. O instituto da indignidade está relacionado à sucessão legítima (herdeiros e legatários), sendo que a lei estabelece os fatos típicos que autorizam a sua declaração de forma taxativa, não permitindo interpretação extensiva. Essas causas estão elencadas no art. 1.814, do Código Civil - Na hipótese dos autos, não há como acolher a tese de deserdação sustentada pela parte autora, porquanto inexistente disposição testamentária de última vontade aviada pelo autor da herança, com indicação de causa expressa, tal como previsto no art. 1.964 c/c 1.965 do Código Civil - Também não merece prosperar a tese de indignidade, porquanto o alegado abandono (material e/ou afetivo) da requerida pelo seu filho, além de não ter sido comprovado cabalmente nos autos, não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos pelo art. 1.814 do Código Civil para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor. (TJ-MG - AC: 10358160021707001 MG, Relator: Ângela de Lourdes Rodrigues, Data de Julgamento: 04/12/2019, Data de Publicação: 13/12/2019).

DIREITO DAS SUCESSÕES – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INDIGNIDADE – Autor que se alega ser companheiro do "de cujus" e que imputa ao réu abandono material e afetivo – Hipóteses que não se enquadram no rol do art. 1.815 do CC – Taxatividade das hipóteses legais – Inviabilidade de ampliação dos casos típicos previstos em lei – Produção de provas desnecessária – Cerceamento de defesa não

caracterizado – Recurso desprovido. (TJ-SP - APL: 10002506820168260547 SP 1000250-68.2016.8.26.0547, Relator: Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Data de Julgamento: 06/12/2018, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/12/2018).

Em sintética análise, portanto, o que se observa é um embate de princípios, do qual vem prevalecendo a segurança jurídica em detrimento da dignidade da pessoa humana, mantendo-se a taxatividade ao invés de flexibilizar-se o rol, incluindo o abandono afetivo. Nessa perspectiva, ante colisão principiológica, necessário torna-se a aplicação de um critério de ponderação, averiguando-se caso a caso, em sua concretude, devendo ser observado o princípio que melhor se adeque ao caso.

Aqui, importa ressaltar que a flexibilização não invalida uma coisa ou outro no ordenamento e que a completa rigidez legislativa no que tange a taxatividade do rol em discussão, impede que a mais básica das interpretações seja feita pelo operador do direito, de modo que impossibilita-se a prevalência do princípio da dignidade humana nas hipóteses em que realmente é necessário que este prevaleça.

5.2 DA DESERDAÇÃO

O instituto da deserdação é penalidade que impõe o próprio autor da herança a um herdeiro necessário, privando-o de seus direitos sucessórios, por expressa declaração em cláusula testamentária, ante condutas condenáveis, elencadas nos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil sendo, mais uma vez, rol taxativo que inadmite qualquer interpretação extensiva ou analógica.

É de se observar ainda que as causas de deserdação voltam-se tão somente aos herdeiros necessários, conforme supradito, caracterizados nas figuras do ascendente, descendente e cônjuge ou companheiro. Nesse sentido, preleciona a doutrina:

Deserdação é o ato unilateral pelo qual o testador exclui da sucessão herdeiro necessário, mediante disposição testamentária motivada em uma das causas previstas em lei. Para excluir da sucessão os parentes colaterais não é preciso deserdá-los; basta que o testador disponha do seu patrimônio sem os contemplar. (GONÇALVES, 2017, p. 169).

Claro é, portanto, a compreensão de que a exclusão por meio da deserdação conquanto derive de um desejo do autor da herança, não se consubstancia em uma liberalidade, pautada em livre-arbítrio, mas sim motivada por conduta ofensiva que esteja dentre as elencadas na codificação civil.

No mais, cumpre ainda perceber assertivo entendimento de Paulo Nader:

Há controvérsias doutrinárias ligadas à adoção do instituto pelo ordenamento civil.

Clóvis Beviláqua considerava-o injustificável, de um lado porque os efeitos legais da indignidade bastavam aos fins visados; de outro, porque se permite ao testador extravasar a sua cólera, o que seria odioso. Quanto ao primeiro argumento, se compararmos as causas de indignidade às de deserdação, veremos que estas são em maior número. Há condutas permissivas de deserdação, como a de omissão de ajuda ao filho ou neto portador de deficiência mental ou grave doença, que não se caracterizam como indignidade, à luz do art. 1.814 do Código Civil. Em relação ao segundo argumento, havemos de ponderar que nenhum dos instrumentos de controle social – Direito, Moral, Religião, Regras de Trato Social – condena a revolta contra atos de injustiça. Se ao *auctor successionis* não for dada a oportunidade de deserdar, embora o seu inconformismo, haverá a possibilidade de o herdeiro ofensor ser favorecido na sucessão, caso algum interessado não tome a iniciativa devida, alegando o ato de indignidade. (NADER, 2016, p. 444).

Seguindo-se, é necessário destacar ainda que o legislador pátrio, ao tratar das causas de deserdação, viu utilidade em dar diferenciados tratamentos no que tangia à deserdação efetuada pelos ascendentes em face de seus descendentes e vice-versa. Assim, no que importa a deserdação operada pelos primeiros, cumpre ressaltar que as práticas condenáveis fundamentam-se em ofensa física, injúria grave, relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto ou desamparo na doença grave.

Por outro lado, quando analisado a possibilidade de deserdação operada pelo descendente em face de seus ascendentes, observa-se pequenas variações, substituindo as relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto por relações igualmente ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou neto, bem como com o marido ou companheiro da filha ou neto, além de acrescentar-se ao rol da doença grave uma maior especificidade, ao adotar a construção frásica “desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade” (BRASIL, 2002b, *online*). É de se observar, no entanto, que a “deserdação de ascendente é prática incomum e de eficácia improvável, dada a ordem natural das coisas, que é apremiação dos pais em relação aos filhos e aos netos” (NADER, 2016, p. 453).

Assim, em sucinta compreensão acerca desse instituto, demonstram-se precisas as palavras da doutrina:

São os estreitos laços morais, presumidamente existentes entre parentes em linha reta ou cônjuges, que determinam a posição privilegiada que desfrutam, reciprocamente, em matéria sucessória. Tais elos implicam relações solidárias e estas pressupõem lealdade e mútua colaboração. É certo que o convívio ao longo do tempo pode trazer algum tipo de desgaste, aborrecimentos eventuais, fatos estes que podem ser qualificados como normais no âmbito das famílias, pois da mesma forma que surgem muitas vezes desaparecem, permanecendo íntegros os liames morais. Quando, porém, a conduta de um dos membros chega a romper gravemente o vínculo de solidariedade, mediante ofensas físicas ou morais, deixa de existir o embasamento ético que justifica não apenas a condição privilegiada na sucessão como, também, a simples condição de herdeiro legítimo ou testamentário. (NADER, 2016, p. 448).

Isto posto, ressalta-se ainda que, nos mesmos moldes do que se dá na exclusão do direito sucessório pela indignidade, ao reconhecer-se a figura do ingrato e, portanto, daquele passível de

deserdação, faz-se necessária a instauração de ação própria cujo objetivo desdobra-se em comprovar, de forma legítima, que a causa de exclusão, informada em cláusula testamentária, trata-se de possibilidade arguida pela legislação. No mais, importa ainda análise acerca dos efeitos da deserdação, explanação essa que se faz em oportuno, conforme segue-se.

5.2.1 Dos efeitos da deserdação

No que tange aos efeitos da deserdação, cumpre salientar, primeiramente, sua natureza pessoal, alcançando eficácia, propriamente dita, tão somente no momento em que priva o deserdado, antes herdeiro necessário, de sua legítima.

No que tange a essa percepção, assevera a doutrina:

Embora não reste dúvida quanto aos efeitos pessoais da deserdação, há uma questão em aberto relativamente ao deserdado: terá ele direito ao usufruto e administração dos bens herdados em seu lugar pelos filhos menores e à eventual herança de tais bens? O capítulo sobre deserdação não contém norma a respeito, enquanto o relativo aos excluídos da sucessão prevê a hipótese, ex vi do parágrafo único do art. 1.816, negando aqueles direitos aos excluídos por indignidade. Na falta de norma específica, não há como se estender aos deserdados tal penalidade de natureza complementar, pois as regras restritivas de direito não podem ser interpretadas extensivamente, nem admitem analogia. Esta opinião, todavia, encontra opositores, como Ney de Mello Almada, para quem “à semelhança do que ocorre com a dignidade, há de negar-se ao desamoroso o usufruto e a administração dos bens que transitarão a seus descendentes, ante o raciocínio de que, admitido o inverso, restaria esvaziada a eficácia da pena e baldado o intento do legislador”. (NADER, 2016, p. 454).

No mais, é de se destacar ainda que, no que toca a esse instituto, não há o que se falar em deserdação parcial, e é necessário observar a legitimidade do testamento. Se por qualquer que for o motivo, determina-se nulo tal documento, acompanha, no mesmo patamar, a deserdação, tornando-se igualmente nula, e, para tanto, retorna-se o deserdado a sua posição anterior de herdeiro necessário.

5.2.2 Da inclusão do abandono afetivo inverso no rol das causas de deserdação

O Código Civil de 2002 traz a deserdação, conforme supra explanado, enquanto instituto da sucessão testamentária e, muito embora haja, efetivamente, um íntimo liame entre este e a indignidade, é de ressaltar que há pontuais diferenciações entre os dois que devem ser observadas.

Isto posto, em que pese tais dessemelhanças, manteve-se, em suma, as mesmas limitações. Sendo igualmente taxativo o rol das causas de deserdação, elencados nos artigos 1.962 e 1.963, do Código Civil, inadmite-se, portanto, a inclusão de outras práticas, tão ou mais

severas do que as positivadas, no ordenamento. Assim, ainda que se opere em *numerus clausus*, é preciso que a lei acompanhe as alterações sociais, de modo que notável é a necessidade de flexibilização do instituto ora em discussão, incluindo-se, mesmo que tão somente diante de uma análise fática de cada caso concreto, a ausência de afetividade, caracterizada no abandono afetivo enquanto capaz de afastar o direito à sucessão.

Ora, nessa perspectiva, é de se observar a assertividade das palavras de Barroso, que preleciona ser o sistema jurídico extremamente móvel, condizente com a flexibilidade necessária à adaptação das novas demandas sociais, das quais dá-se destaque ao afeto. Diz ele:

A rigidez procura preservar a estabilidade da ordem constitucional e a segurança jurídica, ao passo que a plasticidade procura adaptá-la aos novos tempos e às novas demandas, sem que seja indispensável recorrer, a cada alteração da realidade, aos processos formais e dificultosos de reforma. (BARROSO, 2010, p. 128).

Assim, a ausência de vínculo afetivo, em seu sentido mais amplo, fundamentando em valor jurídico, seria motivo completamente viável à exclusão sucessória via deserdação, fazendo valer a aplicação de outros princípios primordiais de modo a alcançar, em suma, a dignidade da pessoa humana.

Em verdade, a deserdação, assim como a indignidade, são normativas antiquadas, pautadas nas ambições protetivas de uma sociedade consideravelmente mais rígida e patriarcal, e, ainda que se compreenda a natureza mais cuidadosa desses institutos, vide tratar-se de imposições penalizadoras, o que se observa é a existência de explícitas lacunas, que não podem ser preenchidas por meio de interpretação extensiva, ainda que seja a mais assertiva no caso concreto, ante a taxatividade do rol, comprovando-se, para tanto, mais uma vez, a necessidade de uma flexibilização, readaptando-se às condições sociais hodiernas, que compreendem o afeto enquanto elemento fundamental das relações familiares, de modo que o abandono afetivo, nesse sentido, é conduta tão extremamente reprovável que merece a adequada reprimenda que consubstancia-se da exclusão do direito de sucessão.

Precedente clássico, nesse sentido, é a Apelação Cível nº 1.0707.01.033170-0/001, julgado em setembro de 2006, pelo Relator Desembargador Maurício Barros, no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que condenou à deserdação três dos cinco filhos do testador, pelo abandono material e moral em face do pai vitimado por um câncer na garganta. É ementa:

EMENTA: CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE DESERDAÇÃO - CAUSAS APONTADAS NO TESTAMENTO E COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL – PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA. EXCLUSÃO DOS HERDEIROS DOS DESERDADOS DO TESTAMENTO –IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. 1- Tendo o falecido exarado em testamento a firme disposição de deserdar os filhos, apontando as causas da deserdação, e havendo comprovação desses fatos, deve ser

mantida a disposição de última vontade do testador. 2- É incabível a discussão afeta à exclusão dos filhos dos deserdados do testamento, porque ausente legitimação dos autores para tal pleito, nos termos do art. 6º do CPC. (TJMG, Apelação Cível 1.0707.01.033170-0/001, Rel. Des. Maurício Barros, j. 5/09/2006, 6ª Câmara Cível).

Em juízo semelhante, tem-se, mais recentemente, a Ação Declaratória de Deserdação nº 0737923-54.2017.8.07.0001 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal que, conquanto tenha entendido não haver prova cabal do abandono afetivo e desamparo moral, trabalhou com a possibilidade de que, se comprovado, ensejaria motivo o suficiente para a deserdação.

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DESERDAÇÃO. EXCLUSÃO DA SUCESSÃO. DESAMPARO DO ASCENDENTE EM GRAVE ENFERMIDADE. ART. 1.962, IV, CC. DESAMPARO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. BOA CONDIÇÃO ECONÔMICA. DESAMPARO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVA. MEDIDA EXCEPCIONALÍSSIMA. STJ. NECESSIDADE DE PROVA CABAL DA CAUSA LEGITIMADORA. APELO IMPROVIDO. 1. Ação de conhecimento em que os autores pedem a declaração de deserdação dos requeridos e a consequente exclusão da sucessão. 1.1. Sentença de improcedência. 1.2. Na apelação, os autores requerem a reforma da sentença. Afirmam que as causas que motivaram o testador a deserdar os réus existiam desde 1996 quando, já separado judicialmente, os filhos não procuravam o pai. Sustentam que, após a separação de seus genitores, os filhos do primeiro casamento se afastaram do de cujus antes do mesmo vir a conhecer a sua segunda esposa Jocélia. Aduzem que apenas o filho Renato procurou o pai após dez anos, por isso foi afastado da deserdação no testamento de 06/08/2013. Alegam que os réus não tinham contato com o genitor, mesmo sabendo do sofrimento que ele passava por quatro horas diárias, três vezes por semana, fazendo hemodiálise, bem como que não foram sequer ao seu velório. 2. Os autores pedem a declaração da causade deserdação por ?desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade? (art. 1.962, IV, CC) contra três filhos do de cujus, declarada por testamento. 2.1. Descarta-se, de início, o desamparo material, pois sequer foi alegadopelos autores oupelo testador, bem como porque o de cujus, servidor público da união,possuía renda bruta bastante elevada, suficiente para suprir todas as suas necessidades,bem como manter imóvel, carro e plano de saúde privado, etc. 3. Desamparo moral. De acordo com os depoimentos das testemunhas, observa-se que são indicadasdificuldades no relacionamento dos demandados com o falecido, após o fim do primeiro casamento e início de relacionamento e casamento do de cujus com a segunda esposa. Apontam interferências negativas que prejudicaram sobremaneira o relacionamento paterno filial. Indicam que, diante de inúmeras interferências, optarampor se distanciar do pai, para evitar agravamento da situação, para preservarem o genitor das brigas e para evitar maiores desgastes. 3.1 "Assim, mesmo em face da relativa animosidade havida entre os familiares e ainda que os réus não tenham visitado o pai durante alguns períodos da internação, fato é que, no contexto geral, osrequeridos distanciaram-se do falecido com a finalidade precípua de preservar o testador enfermo, evitando que ele fosse exposto aos conflitos recorrentes entre os seus filhos e a sua nova esposa". 3.2. Dessa forma, não restou provado o desamparo do ascendente em grave enfermidade, prova esta que deve ser cabal, conforme jurisprudência do STJ, a seguir: ?[...] o reconhecimento da causa de deserdação é medida excepcionalíssima, que reclama prova cabal da causa legitimadora, sob pena de rejeição da pretensão. Isso porque, por representar uma penalidade, havendo dubiedade advindas das provas colhidas, a interpretação deve sempre favorecer aquelea quem se está procurando aplicar a sanção (in dúvida pro reo). [...]? (STJ, AREsp: 1060853 MS 2017/0041168-1, Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 05/05/2017). 4. Apelo improvido. (TJ-DF 07379235420178070001 DF 0737923-54.2017.8.07.0001, Relator: JOÃO EGMONT, Data de Julgamento: 23/10/2019, 2ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 07/11/2019).

Em entendimento contrário, entretanto, exsurgiu o entendimento do Desembargador Marco André Nogueira, do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que, julgando a Apelação Cível nº 0006444-22.2012.8.12.0001, determinou a percepção do juízo de primeira instância de que a deserção poderia ocorrer tão somente se o caso concreto estivesse em acordo com o rol taxativo do Código Civil, não sendo, como sabido, o abandono afetivo instituto integrante deste rol. É ementa:

E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL – DESERÇÃO – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE – NÃO CONHECIMENTO POR AUSÊNCIA DE ATAQUE A TODOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA – REJEITADO – MÉRITO – PRETENSO DESAMPARO DO ASCENDENTE COM GRAVE ENFERMIDADE AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA HIPÓTESE LEGAL – CLÁUSULA DE DESERÇÃO EM TESTAMENTO DECLARADA NULA – SENTENÇA MANTIDA – FIXAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA RECURSAL – PUBLICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA SOB A ÉGIDE DO NOVO CPC – NECESSIDADE DE REMUNERAÇÃO DO PROFISSIONAL DA ADVOCACIA PELO TRABALHO ADICIONAL REALIZADO – MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DEVIDA RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. I. Se o apelante logrou demonstrar seu inconformismo nas razões recursais, tendo impugnado o mérito da decisão judicialque, ao final, declarou nula a cláusula de deserção, afigura-se possível conhecer do recurso. II. Se o requerente não logrou demonstrar ter havido desamparo pelo requerido ao ascendente com grave enfermidade, mas um natural distanciamento do pai para com o filho em razão de novas núpcias, impõe-se manter irretocável a sentença que anulou a cláusula de deserção prevista em testamento público. III. Ao estabelecer a majoração da verba honorária em sede recursal, observado o limite fixado pelos §§2º e 6º do art. 85, o novo CPC busca, além de remunerar o profissionalda advocacia do trabalho realizado em sede recursal, já que a decisão recorrida arbitrará honorários pelo trabalho até então realizado, desestimular a interposição de recursos infundados ou protelatórios. (TJ-MS 0006444-22.2012.8.12.0001, Relator: MARCO ANDRÉ NOGUEIRA HASON, Data de Julgamento: 27/09/2016, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 13/10/2016).

Em sintética análise, o que se percebe dos Tribunais é, pois, uma divergência acerca da possibilidade de deserção pelo abandono afetivo, em exercício de uma grande cautela, provando-se bastante complexo o entendimento acerca da interpretação ampla que, conquanto seja necessária e bastante positiva nos casos em discussão, encontra obstáculo quase que intransponível na natureza taxativa dos róis analisados que objetivam a salvaguarda da segurança jurídica e do princípio da legalidade.

5.3 PROPOSTAS DE ALTERAÇÃO LEGISLATIVAS – PROJETO DE LEI Nº 118/2010 E PROJETO DE LEI Nº 3.145/2015

Com efeito, conforme supra analisado, ante a complexidade em se utilizar um critério de ponderação no que tange a interpretação extensiva do rol das causas de exclusão sucessória,

seja por indignidade ou deserdação, mormente no que diz respeito ao abandono afetivo inverso, exsurgiu a emergente necessidade de se criar determinadas propostas de alteração legislativas que, conquanto ainda estejam em fase de discussão, buscam a inclusão do instituto do abandono afetivo, quando praticado em face dos ascendentes por seus próprios descendentes, ao rol taxativo dos artigos que regulam a exclusão do direito de sucessão, em tentativa meritória de garantir tanto a segurança jurídica, ao excluir a possibilidade de interpretação, quanto a dignidade da pessoa humana, ao respeitar-se a hipótese de punir o agente causador do abandono.

O primeiro projeto de lei que cumpre-se citar, nesse sentido, é o Projeto de Lei nº 118 de 2010, proposto pela Senadora Maria do Carmo Alves, baseada na construção legislativa idealizada pelo Prof. Carlos Eduardo Minozzo Poletto¹, cujo objetivo traduzia-se no desejo de modificação dos artigos 1.814 a 1.818 e 1.961 e 1.965 do Código Civil, regulando, de formamais abrangente a indignidade sucessória e a deserdação, buscando dar nova abordagem a esses institutos que considera, contemporaneamente, defasados.

É ementa explicativa da disposição:

Altera os arts. 1.814 a 1.818 e 1.961 a 1.965 da Lei n.º 10.406/2002 (Código Civil), para dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, por indignidade sucessória, e da deserdação. Modifica a denominação do Capítulo V - Dos Excluídos da Sucessão - que passará a ser Dos Impedimentos de Suceder por indignidade e do Capítulo X - Da Deserdação -, que deverá ser chamado Da privação da Legítima. Impede de suceder, por indignidade, aquele que houver abandonado, ou desamparado, econômica ou afetivamente, o autor da sucessão acometido de qualquer tipo de deficiência, alienação mental ou grave enfermidade. Dispensa a declaração por sentença do impedimento por indignidade quando houver anterior pronunciamento judicial, civil ou criminal, que já tenha expressamente reconhecido a prática da conduta indigna. Autoriza a deserdação do herdeiro quando este tenha se omitido no cumprimento das obrigações do direito de família que lhe incumbiam legalmente; tenha sido destituído do poder familiar; não tenha reconhecido voluntariamente a paternidade ou maternidade do filho durante a sua menoridade civil. Reduz o prazo do direito de demandar a privação da legítima de quatro para dois anos, contados da abertura da sucessão ou do testamento cerrado. (SENADO, 2010, *online*).

Em abril de 2011, o projeto foi aprovado por Comissão em decisão terminativa e encaminhado à Câmara dos Deputados para análise e revisão, onde encontra-se até os dias hodiernos, aguardando um novo relator. Cumpre destacar que, ainda nessa data, sofreu alteração de nomenclatura, passando a ser nomeado enquanto Projeto de Lei nº 867/2011. Em 2014, já na Câmara dos Deputados, veio parecer da Deputada e Relatora da Comissão de Seguridade Social e Família Erika Kokay, afirmando ser o projeto assertivo em seu objetivo de esclarecer os institutos da exclusão sucessória e meritório quanto a sua tentativa de ampliar o rol taxativo

¹ Responsável por elaborar uma “proposição de lege ferenda, no intuito de adequar a lei civil brasileira à contemporânea realidade jurídica e social, procurando fortalecer e proteger a ética e a harmonia das relações parentais, sancionando aqueles que agem de forma ilícita e criminosa contra os membros de sua própria família” (POLLETO, 2013, p. 445).

dos artigos em voga. Assevera ela:

As causas que levam à exclusão da sucessão são ampliadas, em relação à redação atual do dispositivo. A ampliação se mostra acertada, sob o ponto de vista do que compete a esta Comissão analisar, ou seja, a proteção da família, como corolário do aprimoramento do Direito das Sucessões. (KOKAY, 2014, *online*).

No mais, o segundo projeto de relevância para o Direito Sucessório, trata-se do Projeto de Lei n.º 3.145 de 2015, proposto pelo Deputado ainda em exercício Vicentinho Júnior que, baseando-se na percepção assertiva de que houve exponencial aumento de abandono afetivo de idosos por parte de seus descendentes, objetivou alteração dos artigos 1.962 e 1.963 do Código Civil, de modo a possibilitar a exclusão de herdeiros por meio da deserdação em face dessa quebra de expectativa de cuidado, fundamentada no abandono.

Em justificativa a seu projeto, o Deputado destacou que ante as melhorias na qualidade de vida, a expectativa de vida no Brasil cresceu, crescendo em paralelo, por uma consequência óbvia, o número de idosos e, lastimavelmente, em igual expansão, o número de denúncias acerca de abandono e maus tratos. Justamente em face desse cenário, é que se propôs a alteração, com o fim de autorizar a deserdação de filhos e netos que, descumprindo com suas obrigações, tenham abandonado afetiva e materialmente seus pais e avós. É alteração pleiteada:

Art. 1.962.

.....
[.] V – abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres;

Art. 1.963.

.....
[.] V – abandono em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres. (BRASIL, 2015, *online*).

Importa ressaltar que, conquanto não tenha-se utilizado a terminologia “idoso”, contou-se com a percepção geral de que a esmagadora maioria dos abandonos afetivos ocorre quando os pais já se encontram em idade avançada o suficiente para necessitarem ainda mais desse cuidado, não estipulando-se idade com o intuito de manter a possibilidade de deserdação o mais abrangente possível, inclusive àqueles pais que ainda que não inclusos na terceira idade também tenham sido vítimas de tal descaso.

No entanto, apesar do supradito e do caráter benemérito do Projeto, que recebeu apoio de relatores na Comissão Técnica de Seguridade Social e Família, na Comissão de Constituição de Justiça e Cidadania, bem como da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, observando-se a necessidade factual de assegurar-se os direitos fundamentais dos idosos, compreendendo enquanto conduta extremamente reprovável e passível de punição o abandono, ele foi desconsiderado, arquivando-se em janeiro de 2019, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, decisão lamentável, haja vista a emergência de se operar

necessária revisão e, sobretudo, adaptação na busca por uma consagração dos princípios medulares constantes da Lei Maior.

6 CONCLUSÃO

Com o aumento na expectativa de vida e o consequente crescimento da população idosa, especialmente em face das melhorias operadas pela modernidade, exsuruiu inúmeras discussões de cunho social e jurídico no que tange a políticas públicas, necessárias tutelas, bem como fomentou-se o debate acerca dos direitos dessa categoria.

Ora, emergente é a percepção, pois, de que o envelhecimento é demarcado por perdas, provando-se, muitas vezes, mais um dissabor do que uma conquista. O velho, inexoravelmente, permanece enquanto alvo de fortes preconceitos, tendo sua vetustez associada aquilo que padece de inutilidade. Assim, ainda que tenha, ao longo de décadas de uma vida dinâmica, construído toda uma identidade pessoal, atrelada a trabalho, família, eixos centrais de uma existência longa, acaba percebendo, ao final dos dias, que tais coisas lhe são tiradas, perdidas.

É neste viés que se apontou a importância da instituição familiar, figura que alça lugar de protagonismo na promoção de um necessário cuidado a essa classe, os idosos, cuidado este que, ainda que possivelmente pautado em laços de afeto e respeito, acaba por transcender a mera esfera do sentimentalismo abstrato, transformando-se, no que interessou a essa discussão, em um dever jurídico inafastável.

Foi neste contexto, que investigou-se, pois, a figura núpica do abandono afetivo inverso. A inação do amor, a ausência de cuidado, o patente descumprimento de um dever objetivo dos descendentes em face de seus ascendentes mais velhos. A indiferença filiar, consubstanciando vil violência moral, passa a transcender as esferas mais objetivas de dano, omissões físicas e financeiras, visto que atinge um ponto já muito vulnerável, a frágil consciência do idoso, lhe subtraindo, pois, a própria perspectiva de vida.

Ainda que não se possa forçar o amor, o afeto, enquanto bem jurídico, é dever. Inafastável torna-se, portanto, essa obrigação objetiva de cuidado, estabelecida nas relações intrafamiliares. Logo, manifesta a aceção de que tal atribuição, intrinsecamente associada a afetividade, em suma, é dever jurídico, de tal modo que sua violação resulta, objetivamente, em dano cujo prejuízo inauferível se estende, evidente é a necessidade de tutela bem como de maiores reflexões acerca do tema.

O abandono afetivo inverso, em seu sentido mais amplo, fere princípios muito basilares da Constituição Federal, princípios esses, inclusive, que consubstanciam todo o arcabouço estrutural do Estado Democrático de Direito. Qual seja, pois, o princípio da igualdade, da afetividade, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana, dentre inúmeros outros. A dor, o patente sofrimento, a ferida moral que não se cura, o abandono é o catalisador de um golpe

duro, um que trespassa a esfera material, facilmente preenchível por políticas públicas estatais, atingindo o idoso psicologicamente, causando abalos tão profundos que seria absolutamente injusto manter as circunstâncias legais nas medidas em que se encontram contemporaneamente.

A atuação da responsabilização civil, nesse sentido, importa, e age para a proteção dos direitos de personalidade. Imperativo destacar, pois, o raciocínio primeiro de que a despeito de não haver, por certo, um dever de amar, há, sem dúvida alguma, o dever de cuidar, cuja inobservância gera, por via de consequência, o dever de indenizar.

Aqui, observa-se simetria de condições entre o idoso e a criança, ambas figuras de especial vulnerabilidade, exponencialmente violadas pelo abandono afetivo de seus familiares, caracterizando-se, nesse sentido, como largamente indigitado, todos os elementos necessários a caracterização da responsabilização civil, a saber a conduta humana juridicamente repreensível, o dano, verificado a partir do prejuízo incomensurável a psique da pessoa idosa, e o nexo de causalidade entre conduta e resultado, de tal modo evidenciando, pois, a existência de um dano moral passível de indenização.

No mais, para além de uma indenização pecuniária pelos danos sofridos, verifica-se, igualmente, uma natureza quase que pedagógica da sanção civil, que, ainda que não contribua diretamente para o estreitamento dos laços afetivos, certamente concorre a uma espécie de freio do ato danoso.

Não se questiona, claro, a dificuldade em se ponderar o prejuízo pelo abandono afetivo. Nesse campo, o que se busca auferir é imponderável, abstrato, justificando-se as dificuldades de se estabelecer justa recompensa pelo dano e compreendendo-se a imensa divergência doutrinária e jurisprudencial quanto a possibilidade de responsabilizar civilmente pela ausência de afeto.

É linha bastante tênue. Perceber o limite entre o que se pode exigir, enquanto dever, e o que é impossível incutir em alguém, o amor por outra pessoa, exige um modo de aplicar o direito que permanece, muito por conta da ausência de estudos sobre isso, em uma área cinzenta.

Não se pode rejeitar, todavia, a possibilidade de indenização, de responsabilização civil pelo dano que decorre da ausência de afeto em face dessa complexidade em precificar a afetividade, até porque não é isso que se espera. Responsabilizar o abandonante não é um meio de monetizar o afeto, confusão bastante persistente na doutrina e jurisprudência, trata-se, tão somente, de uma compensação àquilo que não se pode obrigar, puramente simbólica, não podendo olvidar-se da necessidade de impor sanção reparatória em face de violação de uma regra jurídica tão clara.

A mesma problemática se dá com questões como a honra e a imagem e, no entanto, a

dignidade, de forma geral, é tutelável, não se negando o direito do prejudicado à obtenção de um benefício econômico que, ainda que não componha o dano, restituindo o bem jurídico a sua forma perfeita, ao menos lhe serve como justa contraposição à ofensa sofrida.

Em síntese, sendo a ausência afetiva capaz de gerar ilícito, é obrigação do direito civil permitir ao lesado auferir restituição. A existência de recursos jurídicos efetivos, que regulem a conduta lesante dos filhos, dos netos, dos descendentes, como um todo, mostra-se imprescindível.

Assim, apesar de se compreender a variedade de entendimentos acerca do tema, repisa-se a semelhança do afeto com outros institutos já regulados pelo direito, institutos esses que compartilham da abstratividade, e, ainda que tenham enfrentado certa resistência, não se furta o judiciário em corresponder as legítimas expectativas daqueles que se sentem lesionados.

Procurou-se demonstrar, ao longo das análises, que há, factualmente, embasamento jurídico suficiente a fundamentar os pleitos de dano moral face ao abandono afetivo inverso. Por óbvio, conforme ostensivamente demonstrado alhures, o que se busca, ao associar responsabilização e ausência de afeto, não se trata, de modo algum, em obrigar ao amor, o que seria impossível e imoral, mas tão somente definir limites mais claros em relação ao necessário respeito ao dever objetivo de cuidado, afastando-se a possibilidade de permitir, ainda que indiretamente, que alguém, mesmo que filho ou neto, possa causar prejuízo a bem juridicamente tutelado de outrem, sem que seja devidamente sancionado por tal conduta.

Logo, afastado o ceticismo, em razão do descumprimento do dever familiar, consubstanciado em normas expressas e implícitas, gerando ao idoso, a quem por regra é deferido o direito de convívio social, de amparo e apoio, gerando prejuízo que obsta a qualidade de vida, deve ser levado a reparar o mal causado, simplesmente.

Não obstante, observou-se, ainda, a possibilidade de aplicação de outros efeitos jurídicos, especialmente os eventuais efeitos sucessórios. Conquanto a responsabilização por meio das indenizações seja fator coerente, parece ter peso substancialmente mais significativo privar os herdeiros, aqueles que abandonam, dos seus direitos em auferir o patrimônio dos abandonados, seus pais, avós, ascendentes, no geral, quando da morte destes últimos.

Logo, restaria afastada a necessidade de se propor ações de reparação, haja vista que haveria, então, legislação amparando o respeito à dignidade do idoso, conferindo àquele que o abandonou em seu momento de maior vulnerabilidade, a consequência de se ver indigno ou deserdado. Em face da inobservância do cuidado, da ausência da solidariedade que deveriam, pois, ser naturais aos sucessores em relação aos titulares do patrimônio, caberia uma muito necessária flexibilização do rol taxativo das causas de indignidade sucessória e deserdação.

Ainda que se compreenda a natureza mais cuidadosa dessas imposições, vide tratar-se de institutos penalizadores, ressalta-se as patentes lacunas legislativas quando a possibilidade de ver o idoso respeitados seus direitos personalíssimos, suas vontades individuais. Há indubitável injustiça na ideia de que se permita conceder ao herdeiro que abandona, que tanto prejuízo moral e psíquico causa ao idoso, o patrimônio conquistado com luta, com trabalho e esforço de toda uma vida que terminou em patente solidão.

Assim, em conclusão assertiva, preza-se pela compreensão de que caberia ao judiciário, em conjunto ao legislativo, posto a necessidade de positivar mais claramente entendimentos que são, até o momento, fruto de interpretações extensivas, analógicas, de juízes, doutrinadores e operadores do direito que enxergam a importância do abandono afetivo inverso e a extensão de seus danos, equilibrar as relações sociais, afastando as dúvidas que lhe tiram o condão de efetuar a mais primordial de suas funções, a de aplicar as normas aos fatos sociais da vida diária, respeitando o dinamismo do direito, sua adaptação a malha social e as necessidades particulares de cada indivíduo.

REFERÊNCIAS

ALCÂNTARA, Alexandre de Oliveira. **Da política Nacional do Idoso ao Estatuto do Idoso**: a difícil construção de um sistema de garantias de direitos da pessoa idosa. Rio de Janeiro: Ipea, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9128/1/Da%20Pol%c3%adtica%20nacional.pdf>. Acesso em: 28 de jun. 2022.

ALMEIDA, Fabiana Souza de. **Idosos em instituições asilares e suas representações sobre família**. Tese (Mestrado) – Universidade Federal de Goiás. Jataí, p. 85. 2005.

ALMEIDA, Juliana Curcino. A possibilidade de responsabilização civil nos casos de configuração de abandono afetivo inverso. **Conteúdo Jurídico**, 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54575/a-possibilidade-de-responsabilizacao-civil-nos-casos-de-configurao-de-abandono-afetivo-inverso>. Acesso em: 02 de jul. 2022.

ALVES, J. F. Abandono afetivo inverso pode gerar indenização. **Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 16 de jul. de 2013. Disponível em <https://ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso+pode+gerar+indeniza%C3%A7%C3%A3o#:~:text=%E2%80%9CAmar%20%C3%A9%20faculdade%2C%20cuidar%20%C3%A9,de%20abandono%20afetivo%20pelos%20pais>. Acesso em: 04 de jul. 2022.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Jornal do Advogado**. OAB, São Paulo, n. 289, p. 14, dez/2008. AC 00017611820078180140 PI 201200010014128. Órgão Julgador 2ª Câmara Especializada Cível. Relator Des. José James Gomes Pereira. Data do Julgamento: 04/09/2013. Disponível em: 10 <https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294139335/apelacao-civel-ac17611820078180140-pi-201200010014128>. Acesso em: 03 de out. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BERTOLDO, Daniela Luso. **O abandono afetivo inverso e a possibilidade de reparação decorrente da abstenção de cuidado**. Revista do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 56-65, jun. 2020. Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/view/276/426>. Acesso em: 08 de jul. 2022.

BOBBIO, Norberto. **O tempo da memória**. In: De senectude e outros escritos autobiográficos. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 1997.

BRAGA, Pérola Melissa V. **Curso de direito do idoso**. 1. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2011.

BOIN, Gizelli Karol Both Palermo. **Do afeto como categoria jurídica: consequências do abandono no direito das sucessões**. Tese (Mestrado em Direito) – Fundação de ensino “Eurípedes Soares Rocha”, Centro Universitário de Marília. Marília, p. 105. 2016.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 118, de 14 de outubro de 2010**. Altera os Capítulos V e X do Livro V do Título I do Código Civil, a fim de dar novo tratamento aos institutos da exclusão da herança, relativamente à indigência sucessória e à deserdação. Brasília, DF: Senado Federal, 2010. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/96697>. Acesso em: 29 de jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.294, de 12 de novembro de 2008.**

Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Brasília: Câmara dos Deputados, 2008. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>. Acesso em: 01 de jul. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 4.229, de 08 de agosto de 2019.** Altera a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), para dispor sobre o direito da pessoa idosa à convivência familiar e comunitária, bem como para prever a hipótese de responsabilidade civil por abandono afetivo. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137919>. Acesso em: 29 de jun. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 3.145, de 29 de setembro de 2015.**

Acrescenta inciso aos artigos 1.962 e 1.963 da Lei nº 10.406, de 2002, Código Civil, de modo a possibilitar a deserção nas hipóteses de abandono. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1805805> Acesso em: 02 de jul. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 28 de jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, [2002]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 29 de jun. 2022.

BRASIL. **Lei 10.741, de 01 de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF, [2004]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm. Acesso em 28 de jun. 2022.

BRASIL. **Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993.** Dispõe sobre a Organização da Assistência Social e dá outras providências. Brasília, DF, [1993]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em 28 de jun. 2022.

BRASIL. **Lei 8.842, de 04 de janeiro de 1994.** Dispõe sobre a Política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. Brasília, DF, [1994]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8842.htm. Acesso em 28 de jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.159.242. Relator: Nancy Andrichi – Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, DJ: 24/04/2012. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/27593/mod_resource/content/1/REsp_1159242-

SP.pdf. Acesso em 08 de jul. 2022

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1887697 RJ**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJ:21/09/2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1286182074/recurso-especial-resp-1887697-rj-2019-0290679-8/inteiro-teor-1286182077>. Acesso em: 6 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1060853 MS 2017/0041168-1**. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ: 05/05/2017 Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/456013688/agravo-em-recurso-especial-aresp-1060853-ms-2017-0041168-1>. Acesso em: 7 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 20160610153899 DF 0015096-12.2016.8.07.0006**. Rel. Des. Nídia Corrêa Lima. DJ: 28/03/2019. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6944440470/20160610153899-df-0015096-1220168070006/inteiro-teor-6944440540>. Acesso em 23 de jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível nº 0041074-56.2014.8.07.0007**. Rel. Des. Hector Valverde. DJ: 15/08/2018. Disponível em: <https://tjdf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/614585300/20140710420159-segreto-de-justica-041074-5620148070007>. Acesso em 24 de jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1000815-69.2016.8.26.0082**. Rel. Des. Rosângela Telles. DJ: 27/10/2017. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/517394242/10008156920168260082-sp-1000815-6920168260082/inteiro-teor-517394279>. Acesso em 20 de jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0707.01.033170-0/001**. Rel. Des. Maurício Barros. DJ: 05/09/2006. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5900794/107070103317000011-mg-1070701033170-0-001-1/inteiro-teor-12038195>. Acesso em 22 de jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação Cível nº 0006444-22.2012.8.12.0001**. Rel. Marco André Nogueira <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/394996772/apelacao-apl-64442220128120001-ms-0006444-2220128120001/inteiro-teor-394996788>. Acesso em 20 de jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1003841-44.2018.8.26.0005**. Rel. Maria de Lourdes Lopez Gil. DJ: 31/03/2021. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1188283657/apelacao-civel-ac-10038414420188260005-sp-1003841-4420188260005>. Acesso em 19 de jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível nº 1000250-68.2016.8.26.0547**. Rel. Marcus Vinicius Rios Gonçalves. DJ: 06/12/2018. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/656194311/apelacao-apl-10002506820168260547-sp-1000250-6820168260547/inteiro-teor-656194345>. Acesso em 19 de jun. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 10358160021707001**. Rel. Ângela de Lourdes Rodrigues. DJ: <https://tj->

mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/792538226/apelacao-civel-ac-10358160021707001-mg/inteiro-teor-792538501. Acesso em 23 de jun. 2022.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAMARANO, Ana Amélia. **Estatuto do Idoso: avanços com contradições**. Brasília: Ipea, 2013. (Texto para Discussão, n. 1.840). Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/91154/1/75111670X.pdf>. Acesso em: 28 de jun. 2022.

CARVALHO, Ana Clara Magalhães de. **Responsabilidade civil pelo abandono afetivo inverso**. Orientador: Torquato Castro Jr. 2018. 37 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27744/1/Monografia.%20Responsabilidade%20civil%20pelo%20abandono%20afetivo%20inverso.Ana%20%281%29.pdf>. Acesso em: 29 de jun. 2022.

CARVALHO, José Alberto Magno; GARCIA, Ricardo Alexandrino. O envelhecimento da população brasileira: um enfoque demográfico. **Cadernos de Saúde Pública Fiocruz**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 3, p. 725-733, mai-jun. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/wvqBNvKW9Y8YRqCcJNrL4zz/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 26 de out. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

CONSTANTE, Danielle Pacheco. **Análise das decisões do tribunal de justiça do estado de Santa Catarina sobre a responsabilidade civil por abandono afetivo nas relações entre pais e filhos**. Orientador: Terezinha Damian Antônio. 2021. 72 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão. 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/14177/4/TCC%20DANI%20RIUNI.pdf>. Acesso em 30 de jun. 2022.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 12. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Reforma da reforma**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIEESE. **Quem são os idosos brasileiros**. São Paulo: DIEESE, 2020. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/boletimespecial/2020/boletimEspecial01.html>. Acesso em: 4 de jun. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: Direito das Famílias. Salvador: Juspodivm, 2013.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. **Novo Curso de Direito Civil 3 – Responsabilidade Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo Mário Veiga P. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Das relações de parentesco. In: DIAS, Maria Berenice; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. **Princípios Constitucionais de Direito de Família**: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.698/08: família, criança, adolescente e idoso. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil**. Direito de Família. São Paulo: RT, 2008.
GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.
GONÇALVES, Carlos Roberto. Esquematizado – Direito civil 3 – Direito de Família-
Direito das Sucessões. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

GOMES, Paula Assis Mendes. Responsabilidade civil e o abandono afetivo inverso. Orientador: Cláudio Boy Guimarães. 2018. 36 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Faculdades Doctum de Caratinga, Caratinga, 2018. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/276/1/MONOGRAFIA%20-%20CAPA%20-%20PAULA%20-%20corrigido.pdf>. Acesso em: 07 de jul. 2022.

INDALENCIO, Maristela Nascimento. **Estatuto do Idoso e Direitos Fundamentais**: fundamentos da proteção da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro. Tese (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Univali. Itajaí, p. 126. 2007.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. 70. ed. São Paulo: Edições70, 2007.

LACERDA, André Yukio Iochida. **Nexo Causal**: um estudo à luz do cenário atual da responsabilidade civil. Tese (Mestrado) – Universidade de São Paulo. São Paulo, p. 207.2018.

LEITE, Mylena Gonçalves. **Abandono afetivo inverso e seus reflexos na exclusão sucessória por meio da deserdação**. 2020. 28 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Tabosa de Almeida – Asces-Unita – Caruaru, 2020.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 25. ed. São Paulo: Saraiva 2021.

LIMA, Alvino. **Da culpa ao risco**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1938.

LIMA, Joyce Cibellyde Moraes. Abandono afetivo inverso: a responsabilidade civil dos filhos em relação aos pais idosos. **IBDFAM – Instituto brasileiro do direito de família**, 2015. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1055/Abandono+afetivo+inverso:+%3Fa+responsabilidade+civil+dos+filhos+em+rela%C3%A7%C3%A3o+aos+pais+idosos>. Acesso em: 28 de jun. 2022.

LIMA, Letícia Rodrigues; MOTA, Karine Alves Gonçalves. Abandono afetivo inverso: possibilidade de Reparação Civil a luz da legislação brasileira. **Âmbito Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-de-reparacao-civil-a-luz-da-legislacao-brasileira/#:~:text=Tal%20tema%20%C3%A9%20de%20extrema,seus%20direito%20nas%20vias%20judiciais>. Acesso em: 03 de jul. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil**: Famílias. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. 2014. 57 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal do Paraná, UFPR – Paraná, 2014.

MARINHO, Daniela Karoline dos Santos. **Abandono afetivo inverso e a (im)possibilidade de deserdação**. Orientador: Luciano de Medeiros Alves. 2019. 65 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13315/1/21371117.pdf>. Acesso em: 28 de jun. 2022.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito dos idosos**. 1. ed. São Paulo: LTr, 1997.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários ao Estatuto do Idoso**, 2ª ed., São Paulo: LTr, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2006.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOURA, Andressa Rodrigues de; COSTA, João Santos. **Abandono afetivo inverso**: possibilidades e limites da responsabilização civil dos filhos. **Âmbito Jurídico**, 2019.

Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/abandono-afetivo-inverso-possibilidade-e-limites-da-responsabilizacao-civil-dos-filhos/>. Acesso em: 02 de jul. 2022.

NOGUEIRA, Luíza Souto. Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso e o dever de indenizar. **IBDFAM – Instituto brasileiro do direito de família**, 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1289/Responsabilidade+civil+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+familiares%3A+o+abandono+afetivo+inverso+e+o+dever+de+indenizar>. Acesso em: 30 de jun. 2022.

OLIVEIRA, Roberto Bascherotto de. **Responsabilidade Civil no abandono afetivo inverso**. Orientador: Rafael Giordani Sabino. 2018. 43 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Braço do Norte. 2018. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/7501/3/TCC%20Roberto%20Concluido.pdf>. Acesso em 29 de jun. 2022.

POLETTI, Carlos Eduardo M. **Indignidade sucessória e deserdação**, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2 ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. **A velhice no século XXI**. In: STEPANSKY, Daizy Valmorbida; FILHO, Waldir Macieira da Costa; MULLER, Neusa Pivatto. **Estatuto do idoso: Dignidade humana como foco**. Brasília: secretaria de direito humanos, 2013. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/estatuto-doidoso-dignidade-humana-como-foco>. Acesso em: 03 de jul. 2022.

RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. Direito à velhice: a proteção constitucional da pessoa idosa. In: **Os “novos” direitos no Brasil** – natureza e perspectivas, organizadores LEITE, José Rubens; WOLKMER, Antônio Carlos, São Paulo: Saraiva, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade civil: **Lei 10.406, de 10.01.2002**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**. Vol. 7. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RODRIGUES, Sílvia. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 20 ed. São Paulo: Saraiva. 2007.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina. **Direitos da pessoa idosa**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2016.

ROSA, Joanna Cunha Machado da. A deserdação em decorrência da violação do princípio da efetividade pelos filhos frente aos genitores idosos. **IBDFAM – Instituto brasileiro do direito de família**, 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1564/A+deserdação+em+decorrência+da+violação+do+princípio+da+efetividade+pelos+filhos+frente+aos+genitores+idosos>. Acesso em: 03 de jul. 2022.

SANTOS, Hennes Patrício Alvim et al. Abandono afetivo inverso e deserdação. **Revista Liberdade Direito**, Belo Horizonte, v. 1, n. 2, p. 1-16, ago-dez. 2020. Disponível em:

<https://periodicos.famig.edu.br/index.php/direito/article/view/49/48>. Acesso em 26 de out. 2022.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. **Âmbito Jurídico**, 2012. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/#:~:text=A%20culpa%20\(stricto%20sensu\)%20caracteriza,resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20todos%20os%20casos](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-origem-e-pressupostos-gerais/#:~:text=A%20culpa%20(stricto%20sensu)%20caracteriza,resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20todos%20os%20casos). Acesso em: 30 de jun. 2022.

SANTIN, Janaína Rigo. **O estatuto do idoso e as ações afirmativas para uma vida digna e velhice**, Disponível em: https://www.conpedi.org.br/anais/36/08_1518.pdf. Acesso em: 30 de jun. 2022.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico conciso**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Cláudia Maria da. **Indenização ao Filho**: descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por dano à personalidade do filho. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, v. 6, n. 25, p. 123-147, ago./set. 2004.

SILVA, Milena Matos da. **Exclusão da sucessão: importância da inclusão do abandono afetivo inverso entre as hipóteses de exclusão da sucessão**. 2018. 49 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE – Pernambuco, 2018.

SILVA, M. do R. de F. E. Políticas públicas na área do envelhecimento: possibilidades e limites da atuação do serviço social. **Revistas de políticas públicas**, São Luís, Volume especial, p. 205-210, Out de 2012.

SILVA, Guilherme Henrique Zica da. **Deserção por abandono afetivo inverso**. 2020. 55 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília, UniCEUB – Brasília, 2020.

SILVA, Wilson de Melo. **O dano Moral e sua Reparação**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

SOUSA, Hiasminni Albuquerque Alves. Abandono afetivo: responsabilidade civil pelo desamor. **IBDFAM – Instituto brasileiro do direito de família**, 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/863/Abandono+afetivo:+Responsabilidade+civil+pelo+desamor>. Acesso em: 01 de jul. 2022.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. São Paulo: Método, 2017. TAVARES,

José de Farias. **Estatuto do Idoso**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

TARTUCE, Flávio. O Princípio da Afetividade no Direito de Família. **Revista Consulex**, Brasília, v. 1, n. 378, p. 28-29, out. 2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:artigo.revista:2012;10009725> 17. Acesso em: 02 de jul. 2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Da indenização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira. 3 ed. São Paulo: Editora Método, 2013.

TEIXEIRA, Yasmin Fernandes. Possibilidade de perda de herança em decorrência do abandono afetivo inverso. **IBDFAM – Instituto brasileiro do direito de família**, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1621/Possibilidade+de+perda+de+heranca+em+decorrência+do+abandono+afetivo+inverso>. Acesso em: 28 de jun. 2022.

TODSQUINI, Fernanda Silva. A inclusão do abandono afetivo no rol das causas de indignidade sucessória. **IBDFAM – Instituto brasileiro do direito de família**, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1625/A+inclus%C3%A3o+do+abandono+afetivo+no+rol+das+causas+de+indignidade+sucess%C3%B3ria>.

VENOSA, Sílvio de S. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

VIEIRA, Juliêta Galgani Nóbrega. **Abandono afetivo e deserdação: o direito sucessório à luz do princípio da afetividade**. Orientador: Roberta Candeia Gonçalves. 2021. 55 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, Santa Rita. 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22586/1/JGNV13122021.pdf>. Acesso em: 29 de jun. 2022.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; 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. 1, n. 3, p. 168- 200, jul./out. 2016.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; JÚNIOR, Vanderlei de Freitas Nascimento. **A tutela individual e coletiva dos direitos dos idosos e a legitimidade ativa do ministério público**. II Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, Ribeirão Preto, n. 2, p. 148-154, out. 2014. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/415/467>. Acesso em: 01 de jul. 2022.