



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**  
**FRANCIELLE DA SILVA ESPÍNDOLA DA ROCHA**

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO:  
O CABIMENTO DE REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS PELO  
ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS**

Araranguá - SC  
2015

**FRANCIELLE DA SILVA ESPÍNDOLA DA ROCHA**

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO:  
O CABIMENTO DE REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS PELO  
ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Renan Cioff de Sant'ana, Esp.

Araranguá - SC

2015

**FRANCIELLE DA SILVA ESPÍNDOLA DA ROCHA**

**O ABANDONO AFETIVO INVERSO:  
O CABIMENTO DE REPARAÇÃO CIVIL POR DANOS MORAIS PELO  
ABANDONO AFETIVO DOS FILHOS EM RELAÇÃO AOS PAIS IDOSOS**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 26 de junho de 2015.

---

Professor e orientador Renan Cioff de Sant'ana, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Fábio Mattos, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Gisela Fogaça, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este estudo à minha mãe e ao meu esposo, que não mediram esforços no apoio e incentivo para a concretização deste sonho.

Dedico, também, a todos os idosos que lutam constantemente pela efetivação de seus direitos.

## AGRADECIMENTOS

Inicialmente ao bom Deus, pai misericordioso e mestre da minha vida, por guiar os meus passos, não permitindo que eu me desvie dos seus caminhos, pela família abençoada que me concedeu e por me dar em todo amanhecer o sopro da vida. Muito obrigada Senhor.

A minha querida mãe, Emeliana, pelo seu grande amor, afeto e dedicação depositados em minha vida, por me incentivar aos estudos não permitindo que eu desanimasse. Sou muito honrada em ser sua filha. Muito obrigada pelos ensinamentos, e por me dar o mais perfeito exemplo de vida, através de seu caráter, generosidade e força; e ao Anderson, por toda amizade, carinho e cumplicidade de sempre.

Ao meu pai, Wilson, pela importância que teve em minha vida e pela falta que me faz, pelo amor, carinho e educação que me forneceu até os dias em que estive ao meu lado.

Ao meu amado esposo, Daniel, meu eterno companheiro, por todo seu amor e apoio incondicional, pela compreensão nos dias em que precisei estar ausente, por todo o suporte para a realização deste sonho e por nunca me desamparar. Vencemos esta caminhada juntos.

Aos meus amados irmãos, Fernando e Darielle, por todo o amor, companheirismo e união ao longo de nossas vidas, por estarem sempre ao meu lado e fazerem parte da minha história.

Ao corpo docente do Curso de Direito da UNISUL, por todo o conhecimento e sabedoria que contribuíram para a minha formação acadêmica.

Ao meu orientador Renan, por ter me aceitado como orientanda e por ter me auxiliado ao longo desta pesquisa, por suas correções e conselhos que nortearam este estudo e pela dedicação que deposita, sem hesitar, a seus alunos.

A todos os meus familiares e amigos pelo carinho, amizade e incentivo, por sempre torcerem pelas minhas conquistas.

E por fim, a todos que, de uma forma ou de outra, contribuíram para a consecução deste trabalho e para a conclusão desta tão esperada etapa da minha vida.

“O afeto está para os laços familiares assim como o sol para o dia. Muitas vezes está encoberto, mas sabido que está lá, mesmo que esteja atrás das nuvens” (Aline Biasuz Suarez Karow).

## RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objeto a análise do cabimento da reparação civil por danos morais pela prática de abandono afetivo inverso. Sendo o principal objetivo deste estudo a caracterização do abandono afetivo como um ato ilícito passível de responsabilização. Para tanto, foi realizada análise do impacto do envelhecimento nas relações familiares, bem como o histórico de proteção ao idoso e os princípios que norteiam esta proteção, dando ênfase nas relações familiares entre pais e filhos e o dever de amparo recíproco entre ambos. Foi também realizada pesquisa em torno do instituto da responsabilidade civil, seu conceito e análise sucinta dos requisitos que ensejam no dever de indenizar, com foco especial na análise da espécie do dano moral e por fim, o estudo da possibilidade de reparação civil por danos morais pela prática do abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos, e suas hipóteses de viabilidade ou não. Para tanto, foi feita a análise de um projeto de lei, interpretação da jurisprudência e estudo da bibliografia pertinente à matéria. Esvaindo-se o estudo na conclusão que a conduta de abandono afetivo inverso leva a caracterização de ato ilícito pela ofensa a preceito tutelado juridicamente que é passível de responsabilização em decorrência do abalo moral experimentado pela vítima. A pesquisa sustenta-se pelo método dedutivo, onde se empregou o tipo de pesquisa qualitativa e a técnica bibliográfica incidida de conceitos de doutrinadores e análise de periódicos e jurisprudências.

Palavras-chave: Idoso, Dano Moral, Responsabilidade Civil, Abandono Afetivo.

## **ABSTRACT**

This monographic work has as its object the analysis of the place of civil repair for moral damage by practice of abandonment opposite affective. Being the main objective of this study the characterization of abandonment affective as a tort accountable. For both, analysis was carried out of the impact of aging on family relationships, as well as the history of protection to the elderly and the principles that guide this protection, with emphasis on family relationships between parents and children and the duty of mutual support between both. It has also carried out research around the institute of civil liability, its concept and summary analysis of requirements that foster on the duty to indemnify, with special focus on the analysis of the kind of moral damage and finally, the study of the possibility of civil repair for moral damage by the practice of emotional abandonment of children in relation to elderly parents, and their chances of viability or not. For both, a review was carried out of a project of law, interpretation of law and the study of literature relevant to the field. Dying the study in conclusion that the conduct of abandonment affective opposite leads to characterization of tort by offense to precept protected legally that is accountable as a result of moral shock experienced by the victim. The research is supported by deductive method, which employed the kind of qualitative research and the technical literature to concepts of doutrinares and analysis of periodic and jurisprudence.

**Keywords:** Elderly, Moral Damage, Civil Liability, Abandonment Affective.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO AO IDOSO NO BRASIL .....</b>	<b>11</b>
2.1	O IMPACTO DO ENVELHECIMENTO NO ÂMBITO FAMILIAR .....	13
2.2	PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À PROTEÇÃO AO IDOSO .....	15
2.3	DA PROTEÇÃO INTEGRAL PREVISTA NO ESTATUTO DO IDOSO .....	18
2.4	DA OBRIGAÇÃO DE AMPARO AO IDOSO.....	20
<b>3</b>	<b>DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS DESDOBRAMENTOS.....</b>	<b>23</b>
3.1	DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	23
3.2	ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL .....	26
<b>3.2.1</b>	<b>Da conduta .....</b>	<b>26</b>
<b>3.2.2</b>	<b>Da culpa.....</b>	<b>27</b>
<b>3.2.3</b>	<b>Do dano.....</b>	<b>29</b>
3.2.3.1	Do conceito de dano moral.....	31
<b>3.2.4</b>	<b>Do nexo de causalidade.....</b>	<b>35</b>
<b>4</b>	<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO.....</b>	<b>38</b>
4.1	A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO .....	38
4.2	RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO .....	41
4.3	DO PROJETO DE LEI Nº. 4.294/2008.....	44
4.4	DA APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA JURISPRUDÊNCIA DOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAIS EM REFLEXO AO ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	46
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>52</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>54</b>
	<b>ANEXOS .....</b>	<b>58</b>
	<b>ANEXO A – PROJETO DE LEI Nº 4.294/2008 .....</b>	<b>59</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo geral o exame científico do cabimento de reparação civil por danos morais gerados através da prática do abandono afetivo inverso, ou seja, o abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos.

Sendo que o objetivo específico terá como finalidade estudar a proteção integral do idoso, o dever de amparo recíproco entre pais e filhos, analisar jurisprudências e princípios para aplicação análoga ao caso, à caracterização da conduta de abandono como ato ilícito e avaliar a falta de legislação específica pertinente à matéria.

O tema central da pesquisa se dará em torno do abandono afetivo e para escopo desta problemática será feita a análise legislativa, jurisprudencial e doutrinária relacionada ao tema proposto.

Em que pese à valorização do afeto ser, atualmente, bem jurídico tutelado, a inovação acerca do abandono afetivo vem levantando diversas discussões entre os operadores do direito e novos entendimentos vêm formando posicionamentos buscando suprir as lacunas da lei nesta esfera.

Exemplo disto se dá em torno do abandono afetivo inverso ao paterno-filial, onde o idoso afetivamente abandonado experimenta assim como as crianças e adolescentes um dano que fere a sua dignidade e personalidade, visto que os idosos acarretados dos infortúnios da velhice quando abandonados tendem a acelerar e/ou desencadear sintomas fatais em decorrência da fragilidade emocional e até mesmo física em que se encontram, sendo através desta conduta desamparados e humilhados por sua própria família.

Porém, não encontramos no Estatuto do Idoso, sequer alguma previsão específica com caráter de punir tais atos cometidos pelo filho que abandona afetivamente os pais em sua idade avançada, nem tão pouco que regulamente o dever de afeto aos idosos por sua família. Diante disso, visualiza-se a necessidade da pesquisa.

Para que se possa atingir o resultado almejado no referido estudo, far-se-á necessário a divisão em três capítulos.

Primeiramente, observar-se-á, as implicações advindas da velhice e seu reflexo no âmbito familiar, bem como o escorço histórico da proteção ao idoso, os princípios que norteiam esta proteção e o dever de amparo para com este.

Posteriormente, será abordado o instituto da responsabilidade civil, os requisitos pertinentes ao dever de indenizar e também análise específica da espécie do dano moral, isto porque no âmbito da reparação civil, quem causar prejuízo a outrem por conduta comissiva ou

omissiva, tem em relação a este o dever de reparar o dano sofrido, tenha agido com dolo ou culpa, diante de tal preceito necessário de faz o estudo deste instituto para caracterização do ato ilícito na conduta de abandono afetivo.

E por último, abordar-se-á a caracterização do abandono afetivo e a aplicação da responsabilidade civil ao tema proposto, esvaindo a jurisprudência nos casos de abandono afetivo paterno-filial para a sua aplicação como paradigma aos casos de abandono afetivo inverso.

Analisar-se-á ainda neste momento o projeto de lei nº 4.294/2008 de iniciativa da Câmara dos Deputados que trata da alteração de artigos do Código Civil e do Estatuto do Idoso com o intuito de conceder indenização por danos morais ao pai idoso abandonado afetivamente por seu filho maior.

A presente pesquisa adotará o método dedutivo, valendo-se do tipo de pesquisa qualitativa de cunho bibliográfico, onde a fonte principal será a consulta a livros.

## 2 A EVOLUÇÃO DA PROTEÇÃO AO IDOSO NO BRASIL

Devido às inúmeras modificações psicológicas, físicas e socioculturais que enfrentam aqueles que alcançam a idade que os conceitua como idoso necessário se faz, em vista da diminuição de suas capacidades, a efetivação de normas e políticas públicas que regulamentem os direitos e as necessidades desta parcela vulnerável da sociedade, que nem sempre podem ser supridas pela família (FERNANDES, 1997, p. 17).

Assim, as pessoas que atingem a velhice passam a ansiar por proteções emergenciais, que assegurem seu bem estar, social, físico e cultural, dando-se primordial importância para a criação de políticas públicas que resguardecam a proteção e o amparo igualitário do idoso.

Neste lastro, Oliveira e Oliveira (2007, p. 125) entendem:

O rápido envelhecimento demográfico impõe ao Brasil um grande desafio: conciliar o desenvolvimento econômico, assegurar os níveis de bem-estar geral e reduzir os níveis de pobreza e as desigualdades sociais existentes no país. Diante dessa realidade, a dependência que era caracteristicamente jovem, passa a ser idosa, exigindo políticas públicas diferenciadas diante dessa demanda social.

Assim, no que se refere à evolução histórica no Brasil dos direitos de proteção aos idosos, foi através da Constituição Federal de 1988 que novas leis foram sendo criadas para garantir os direitos fundamentais dos idosos, haja vista que, em seu art. 230, já disciplinava a matéria, que assim trata:

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

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

§ 2º - Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos (BRASIL, EI, 2015).

Contudo, Oliveira e Oliveira (2007, p. 127), acerca do artigo explanado, acrescentam que: “Considera-se um artigo muito abrangente e não especifica as responsabilidades que assegurem os direitos das pessoas idosas”. Por essa razão, necessária a criação de legislação própria para a temática de assistência aos idosos.

Desta forma, assim como tantos outros direitos fundamentais previstos na Carta Magna, o direito relativo à proteção aos idosos foi marcado por inúmeras lutas e conquistas, uma delas foi a Lei nº. 8.842, de 4 de janeiro de 1994, que “[...] implantou a Política Nacional do Idoso e criou o Conselho Nacional do Idoso. Uma lei que representa, parcialmente, o atendimento ao art. 230 da Constituição, com especial enfoque para os brasileiros mais velhos” (FERNANDES, 1997, p. 26).

Na análise da referida lei, Oliveira (2007, p. 281) esclarece que:

Uma tutela específica para o idoso surgiu em 1994, com a Lei 8842/94 que estabelece a Política Nacional do Idoso em razão de várias reivindicações feitas pela sociedade em meados da década de 70 e principalmente em razão do documento Políticas para a Terceira Idade nos anos 90, produzida pela Associação Nacional de Gerontologia - ANG estabelecendo um rol de recomendações sobre a questão dos idosos. A referida Lei foi promulgada a fim de assegurar os direitos sociais do idoso possibilitando condições para promoção da autonomia, integração e participação na sociedade.

Todavia, a referida norma, que em sua essência buscava representar uma evolução significativa para o alcance dos direitos e cidadania dos idosos, não supriu a eficácia pretendida, seja por ausência de previsão de aspectos relevantes inerentes aos interesses do idoso ou por ter sido divulgada de forma singela, não alcançando sua esperada finalidade no mundo jurídico e social. (CIELO, VAZ, 2009).

Assim, surgiu à necessidade da criação de uma lei que assegurasse, de fato, os direitos fundamentais do idoso, de forma objetiva e com viabilidade de implementação. Diante desta necessidade, foi sancionada a Lei nº 10.741, em 1º de Outubro de 2003, que disciplina o Estatuto do Idoso, visando regular direitos especiais das pessoas maiores de sessenta anos e preconizando direitos fundamentais.

Em seu artigo 1º, o Estatuto do Idoso delimita as pessoas abrangidas por esta lei, ao preconizar que: “Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” (BRASIL, EI, 2015).

Conclui-se do prefácio do artigo, que o legislador não diferenciou a condição de sexo ao dispor sobre a idade a partir da qual a pessoa é considerada idosa. Tem-se que houve isonomia no tratamento das pessoas idosas.

Na lição de Boas (2011, p. 01):

A Lei n. 10.741, de 1º de outubro, no ano citado (que dispõe sobre o Estatuto do Idoso), já estabeleceu de forma lacônica, que o idoso é a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. Como fez a lei citada, não se imprimiu para a configuração do idoso, a diferença de sexo, condição social ou outras variantes denotativas da individualidade humana.

Em que pese tenha inovado em aspectos relevantes atinentes as garantias previstas, o Estatuto do Idoso não inovou no conceito de idade, haja vista que o art. 2º, da Lei nº. 8.842/94, já previa que: “Art. 2º Considera-se idoso, para efeitos desta lei, a pessoa maior de sessenta anos de idade” (BRASIL, Lei nº 8.842, 2015).

Dentre as garantias preconizadas o Estatuto do Idoso da ênfase à liberdade, dignidade, saúde e integridade, atribuindo ao Estado, juntamente com a sociedade e a família, a concretização e garantia da proteção dos direitos conquistados.

Ao explanar sobre tais garantias, Cielo e Vaz (2009) argumentam que:

É importante destacar que a Constituição Federal, a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso colocam a família como parte essencial da proteção do idoso. Sendo a família uma instituição natural e estando o seu papel essencial ligado à proteção, afetividade, alimentação, habitação, respeito e companheirismo como princípios de subsistência de seus próprios membros, bem como especial relevância para o próprio desenvolvimento da sociedade.

Depreende-se assim o importante papel da família na implementação das garantias previstas na legislação que visa à proteção desta parcela vulnerável da sociedade, uma vez que tanto a Constituição Federal como a legislação infraconstitucional compartilham a responsabilidade da família e do Estado na luta pela sua concretização.

Flávia Oliveira e Rita Oliveira entendem que mesmo com a modernização da legislação de proteção ao idoso, ainda existem muitos descasos e ineficácia, na prática, em direitos mínimos, sendo que muitos idosos vivem em condições de miserabilidade, não possuindo sequer as condições básicas de sobrevivências, restando às políticas públicas efetivadas pelo Estado insuficientes. (OLIVEIRA, OLIVEIRA, 2007, p. 125).

## 2.1 O IMPACTO DO ENVELHECIMENTO NO ÂMBITO FAMILIAR

O processo de envelhecimento, muitas vezes, é visto, por aqueles que estão sofrendo com o impacto desta transformação, como o início de uma fase de impossibilidades e desafios a serem superados, seja pelo grau de vulnerabilidade que vão alcançando com o passar dos anos ou por suas carências físicas e psicológicas.

Como explica Deecken (1988, p. 11):

Envelhecer é um das mais difíceis tarefas da vida humana. A natureza se rebela contra o despojamento de um homem que assume seu lugar no próprio processo do envelhecimento. Muitas pessoas nunca enfrentam a grande crise da idade. Durante algum tempo lutam contra o fato inevitável e aos poucos atingem um estado de resignação amargurada.

Desta feita, é dada a família um papel fundamental na reintegração social do idoso, uma vez que a melhora na qualidade de vida das pessoas vem aumentando o número de idosos, conduzindo, assim, a entidade familiar a encontrar novas formas de adequação, para lidar com este novo ciclo da vida na terceira idade.

A respeito da análise do envelhecimento e sua interação com o núcleo familiar depreende-se do entendimento de Arca (2011, p. 271) que:

Na época em que predominava o modelo de família tradicional extensa e em que o envelhecimento populacional não era tão acentuado, a velhice surgia associada à sabedoria, a experiência e a um elevado reconhecimento social. Todavia, no contexto sociocultural moderno existe uma grande indefinição em relação a esta etapa da vida.

Isto porque, antigamente a família tinha à conceituação de ser um agrupamento de um grande número de pessoas que convivia sobre a mesma residência e dividia o mesmo trabalho, esta união dos membros da família dava a um de seus componentes a obrigação pelos cuidados ao ancião da entidade familiar (FERNANDES, 1997, p. 114).

Portanto, depreende-se que desde os primórdios da existência humana tinham os familiares a obrigação de cuidar do patriarca idoso, as famílias eram mais numerosas, ultrapassavam as relações consanguíneas e o fato da estreita proximidade entre seus membros promovia maior interação familiar, favorecendo os cuidados recíprocos.

Por sua vez, Domingues e Derntl (2008, p. 167-168) explicam que com o passar dos anos e as modificações no contexto social a família começou a diminuir e sua definição, passou-se a se balizar pelos laços consanguíneos, pelas relações contínuas e previsões legais, não importando a residência em comum permanente.

Porém, mesmo com as modificações nas estruturas familiares, onde a interação familiar tornou-se menos rotineira, o apoio e os cuidados com seus idosos tem se tornado a melhor forma de recuperação das patologias advindas pela velhice, bem como o suporte necessário para que a pessoa idosa sintam-se segura em meio ao convívio familiar.

Neste sentido, a relação entre o idoso e sua família contribui para a sua longevidade, através da permanência dos laços afetivos e da sua presença no seio familiar, visto que a entidade familiar é considerada núcleo de apoio e suporte para seus membros, e a consagração do afeto e da troca mútua de experiências advindos desta relação contribui para o desenvolvimento humano do idoso.

Observa-se da lição de Ritt e Ritt (2008, p. 127) acerca do papel da família que:

A principal característica da família é a de que é um espaço primário, onde tudo possui origem. É instituição decisiva para a construção e identificação dos sujeitos. Constituídas de vários membros, que sempre ocupam e desempenham diferentes papéis, entre estas pessoas se estabelecem relações recíprocas de direitos e deveres: de pais para filhos, como também de filhos para os pais.

Portanto, a família possui obrigação primordial de manter-se em convívio constante com seu idoso, no anseio de amenizar os agouros que advém com a velhice, um

idoso em convívio familiar sente-se ativo, protegido e disposto a manter-se vivo. Como nas breves palavras de Braga (2011, p. 21), “Viver só representa, para os idosos, uma forma inovadora e bem-sucedida de envelhecimento, o que vai de encontro à imagem estereotipada de abandono, descaso ou solidão”.

Assim, Oliveira e Oliveira (2007, p. 116) concluem que: “Aquele idoso que não conservou sua utilidade como pessoa na família e no espaço social, sente a morte cada vez mais próxima e aos poucos se aniquila e se autodestrói apenas com o medo da ideia”.

Depreende-se, assim, que o ato de envelhecer gera ao indivíduo insegurança, abatimento e diante de seu grau de senilidade total dependência de amparo e cuidados básicos, implicações pelas quais tem a sociedade, a família e o Estado o dever estabelecido no art. 3º do Estatuto do Idoso, de promover e garantir em caráter prioritário a efetivação de seus direitos fundamentais.

No que tange ao processo de envelhecimento e às relações sociais dos idosos, Ceccone (2004, p. 83) elucida que:

Do ponto de vista vivencial, o idoso está numa situação de perdas continuadas: a diminuição do suporte sócio-familiar, a perda do status ocupacional e econômico, o declínio físico continuado, a maior frequência de doenças físicas e a incapacidade pragmática crescente, compõem o elenco de perdas suficientes para um expressivo rebaixamento da sua qualidade de vida. Também do ponto de vista biológico, na idade avançada é mais frequente o aparecimento de fenômenos degenerativos ou doenças físicas capazes de produzir sintomatologia depressiva.

Deste modo, no decorrer do processo de envelhecimento, o idoso apresenta mais vulnerabilidade em sua saúde e integridade física, o que lhe acarreta uma espécie de incapacidade, necessitando, assim, de especial atenção do núcleo familiar, para sua interação social.

Conclui-se, portanto, que as relações afetivas do núcleo familiar, objeto que será abordado no presente estudo, contribuem para a interação social necessitada em prol do bem estar físico e mental do idoso, em busca de sua melhor expectativa e qualidade de vida.

## 2.2 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À PROTEÇÃO AO IDOSO

O fato de a sociedade estar em constante desenvolvimento faz com que as regras de convivência entre os indivíduos estejam sempre desatualizadas ou muitas vezes em desuso. Necessário se faz então a aplicação dos princípios ao caso concreto.

Ao conceituar princípios, Pereira (2012, p. 58) expõe que “Os princípios exercem uma função de otimização do Direito. Sua força deve pairar sobre toda a organização jurídica,



inclusive preenchendo lacunas deixadas por outras normas, independentemente de serem positivados, ou não, isto é, expressos ou não expressos”.

Assim, as constantes mutações nas relações interpessoais e a falta de norma regulamentadora que as defina faz com que o indivíduo sinta-se desamparado gerando certa insegurança jurídica na prevalência de seus direitos fundamentais, dando-se, portanto, primordial importância para o respeito aos princípios básicos.

Por conseguinte, toda norma criada deve estar pairada sobre a égide dos princípios que norteiam sua matéria, para sua real efetivação e validade.

Em decorrência da importância desta fonte do Direito, indispensável se tornou a criação de princípios que abalizam o Direito de Família, dos quais derivam, na essência, dos princípios constitucionais (PEREIRA, 2012, p. 58).

No que tange aos princípios do Direito de Família que norteiam a proteção ao idoso, elencam-se, como principais, o princípio ao respeito da dignidade da pessoa humana, da afetividade e da solidariedade familiar.

Nesse passo, buscando aprimorar o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana, alhures mencionado, os professores Washington Monteiro e Regina da Silva esclarecem:

Nas relações familiares acentua-se a necessidade de tutela dos direitos da personalidade, por meio da proteção à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a família deve ser havida como centro de preservação da pessoa, da essência do ser humano, antes mesmo de ser tida como cédula básica da sociedade. É somente por meio do respeito a esses direitos que pode ser alcançado à harmonia nas relações familiares e preservada a dignidade da pessoa no seio familiar (2012, p. 34).

É importante ressaltar, que este princípio tem caráter constitucional, haja vista que a Constituição Federal, em seu art. 1<sup>a</sup>, III, prevê a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ratificando-o no ramo do Direito familiar em seu Capítulo VII, que trata da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso.

Desta forma, o art. 230, contido no capítulo VII, da CF, já citado anteriormente, traz, em seu caput, a devida segurança a pessoa idosa na proteção de sua dignidade e bem estar social, como respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana.

A par disso, Madaleno (2011, p. 42) elucida que:

Pertinente à inserção do idoso no âmbito de proteção fundamental de sua dignidade humana, não sendo do desconhecimento público que as pessoas de mais idade têm sido vítimas da omissão de seus familiares, da sociedade e do Estado. Discriminado e isolado pela família e pela sociedade por culpa de sua fragilidade física e mental, deixa o idoso de ser considerado útil e experiente, e passa a representar um peso morto na produtividade, notadamente diante das rápidas transformações tecnológicas, e da facilidade com que os mais jovens se adaptam ao seu aprendizado.

Assim, não há como se falar em proteção ao idoso sem o devido respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que as garantias humanitárias são devidas a todo indivíduo que faz parte desta espécie que o caracteriza como ser humano, tendo a pessoa idosa que possuir no seio familiar a prevalência e consolidação de seu direito à vida e a sua dignidade.

Outro princípio fundamental de proteção das relações familiares, como já elencado, é o da afetividade, o qual busca estreitar a relação de afeto no núcleo familiar, que na lição de Madaleno:

[...] deve estar presente nos vínculos de filiação e de parentesco, variando tão somente na sua intensidade e nas especificidades do caso concreto. Necessariamente os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos, podendo até ser afirmada a prevalência desses sobre aqueles. [...] A sobrevivência humana também depende e muito da interação do afeto; é valor supremo, necessidade ingente, bastando atentar para as demandas que estão surgindo para apurar responsabilidade civil pela ausência do afeto (2013, p. 99).

Desta forma, o princípio em tese alicerça o relacionamento afetivo entre os membros familiares, advindo da proteção ao princípio da dignidade da pessoa humana, que estabelece o afeto como base estrutural da entidade familiar, não permitindo que esta perca sua característica primordial, que é a união afetiva de seus membros (DINIZ, 2009, p. 24-26).

Portanto, no núcleo familiar a convivência socioafetiva assegura ao indivíduo um desenvolvimento psicológico sadio e a garantia de sua existência humana, onde o ato recíproco da troca de afetividade entre seus membros justifica a atual concepção de família.

Contudo, o sentimento de afeição dado à pessoa idosa impulsiona seu estímulo vital e ameniza as entranhas da velhice.

Por conseguinte, imprescindível se faz analisar o princípio da solidariedade familiar, que é pautado pela mútua assistência e consideração recíproca entre os membros da entidade familiar.

Na exposição de Madaleno (2011, p. 90) acerca do referido princípio observa-se que: “A solidariedade é princípio e oxigênio de todas as relações familiares e afetivas, porque esses vínculos só podem se sustentar e se desenvolver em ambiente recíproco de compreensão e cooperação, ajudando-se mutuamente sempre que se fizer necessário”.

Assim, compreende-se que a reciprocidade enseja a troca de amparo, sem a qual o indivíduo não conseguiria garantir a sua sobrevivência.

Desta forma, o instituto da solidariedade tem seu alicerce no texto constitucional, que o caracteriza como sendo um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que assim prevê:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária (BRASIL, CF, 2015).

Assim, o artigo constitucional, acima descrito, foi quem primeiro trouxe a previsão ao princípio da solidariedade no meio social, onde, em um contexto amplo, cuidou o constituinte em garantir a cooperação recíproca entre os indivíduos.

Desta feita, Lisboa (2010, p. 44-46) ensina que o princípio da solidariedade familiar é consequência do instituto da solidariedade social, previsto pela Carta Magna, visto que nas relações familiares toda conduta entre seus membros deve estar pautada por este princípio, para que se possa garantir a harmonia no convívio familiar e a efetiva supressão das necessidades básicas do indivíduo.

Não se trata aqui apenas da reciprocidade na troca de cuidados materiais, mas também na doação mútua de carinho, amor, respeito e afeto, que possuem ampla ligação com a honra, a moral e a personalidade das pessoas pertencentes ao núcleo familiar.

### 2.3 DA PROTEÇÃO INTEGRAL PREVISTA NO ESTATUTO DO IDOSO

O panorama da sociedade atual esta marcado pelo aumento gradativo da população idosa no Brasil; em razão do aumento na expectativa da qualidade de vida das pessoas.

Como bem acentuam Oliveira e Oliveira (2007, p. 110): “O perfil da população brasileira está diferenciado. O idoso representa uma grande parcela e assim torna-se indispensável uma maior sensibilização da sociedade civil e da sociedade política na busca de atitudes práticas para satisfazer esta demanda”.

Ocorre que a previsão expressa da proteção ao idoso, elencada no art. 230 da Constituição Federal, passou a ser insuficiente para garantir a proteção integral que o idoso necessitaria para a sua convivência e permanência em meio à sociedade atual.

Assim, como forma de regulamentar o texto constitucional, e enfatizar a tutela sobre os direitos fundamentais do idoso, foi promulgada a Lei nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003, que estabeleceu o Estatuto do Idoso.

Destarte, cuidou o legislador em amparar através de lei específica toda e qualquer pessoa com idade igual ou superior a 60 anos, tida como idoso, não permitindo sequer algum tipo de distinção desta categoria por sua classe econômica.

Assim, o referido Estatuto trouxe, em seu art. 2ª, o que viria a ser a essência da teoria da proteção integral ao idoso, que assim estabelece:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (BRASIL, EI, 2015).

O artigo em comento trouxe os direitos fundamentais, já expressos na Constituição Federal, ressaltando sua prioridade na prevalência das garantias de proteção integral ao idoso, em virtude de sua condição fragilizada, garantindo a pessoa do idoso igualdade de tratamento e promoção do seu bem estar físico, mental e social.

Entretanto, o art. 3º, caput, do Estatuto do Idoso, descreve os direitos fundamentais contidos na proteção integral do idoso, estabelecendo que:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária (BRASIL, EI, 2015).

Neste lastro, observa-se que o direito à vida, elencado no citado artigo, é preceito constitucional, previsto pela Carta Maior, em seu art. 5º, caput, que assim enfatiza:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, CF, 2015).

Em que pese o constituinte já ter disciplinado esta garantia, o Estatuto do Idoso retrata, em seu capítulo I, o direito à vida, e, no seu capítulo IV, o direito à saúde como garantias básicas de proteção à vida deste grupo vulnerável da sociedade.

Como se depreende da lição de Braga (2011 p. 62), o direito à vida é fundamento basilar inerente a todo indivíduo, estendido a pessoa idosa, que não só possui este direito constitucional, como o tem resguardado pelo dever do Estado, da sociedade e de sua família de lhe proporcionarem uma vida digna.

Desta feita, surge com a teoria da proteção integral ao idoso a necessidade inerente ao respeito pelas condições básicas para sua subsistência, bem como a efetivação dos direitos fundamentais elencados no título II do Estatuto do Idoso, que lhes garantem um conjunto de direitos, voltados à promoção de seu bem-estar, e sua inserção na coletividade, com a prioridade que lhe é devida, resguardada a prevalência de sua dignidade.

Lisboa (2013, p. 328), sobre a teoria da proteção integral, ensina que:

Pelo que se pode depreender, o idoso é titular de todos os direitos da personalidade, à semelhança de qualquer outra pessoa física, resguardadas as suas peculiaridades distintas às quais o Estatuto confere disciplinação própria, assim como ocorre com a criança e o adolescente no respectivo diploma legal. [...] A família deverá, ainda,

defender a dignidade e o bem-estar do idoso, garantindo-lhe o direito à vida, com dignidade e respeito.

Deste modo, compara-se a pessoa idosa com a criança e o adolescente. Ambos são partes da sociedade, que, em comparação com as outras pessoas, possuem um caráter vulnerável e fragilizado. Portanto, necessitam estes entes da sociedade de proteção integral regulamentada em legislação específica e do apoio da família, comunidade, sociedade e do Estado, para o seu desenvolvimento e permanência.

Assim, visando formas de diminuir os impactos advindos da velhice e promover a inserção do idoso no convívio social, o Estatuto do idoso estabeleceu a garantia da prioridade, que assegura o seu atendimento preferencial.

Desta forma, como melhor ensinam Ritt e Ritt (2008, p. 109): “A garantia da prioridade envolve o atendimento preferencial, imediato e individualizado, junto aos órgãos públicos e privados, que prestam serviços à população”.

Portanto, evidencia-se que a efetivação de condutas e ações sociais que visem dar prioridades ao idoso, conduzindo-lhe em estado de igualdade, na sua convivência com demais membros da sociedade esta amparada pela teoria da proteção integral, prevista pelo Estatuto.

Assim, é importante destacar que a temática que paira sobre esta garantia ultrapassa as medidas de atendimento preferencial, alcançando a prioridade absoluta conceituada como sendo a amplitude na priorização da criação de políticas públicas pelo Estado, que visem salvaguardar as garantias e direitos fundamentais do idoso.

Logo, da análise da legislação específica, tem-se que toda pessoa idosa possui o direito à proteção integral de envelhecer com dignidade, enfatizando o gozo de seus direitos prioritários em respeito ao princípio da igualdade e dignidade da pessoa humana.

## 2.4 DA OBRIGAÇÃO DE AMPARO AO IDOSO

Acerca da prestação de assistência e amparo a pessoa do idoso, a Constituição Federal consagra em seu texto a expressa previsão de proteção e assistência mútua entre pais e filhos, havendo nítida relação com o dever de amparo recíproco.

Essa aludida proteção encontra-se prevista no artigo 229, da Carta Magna, que preceitua: “Art. 229 Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, CF, 2015).

Assim, depara-se que o referido artigo constitucional prevê o dever de amparo entre os entes familiares, com base no princípio da solidariedade familiar, isto é, com o passar do tempo, as relações familiares mudam e aquele que necessitava ser amparado torna-se compelido a amparar.

Na sua explicação sobre a obrigação mútua de amparo entre os entes da relação familiar, Lisboa (2013, p. 327) ensina que:

O idoso integrado a uma entidade familiar deve ser por ela amparado, pouco importa se em família natural ou em família substituta. Assim, na relação monoparental é perfeitamente cabível que ao descendente se impute a responsabilidade de amparar o ascendente, no decorrer de sua velhice, doença ou carência. Ao descendente capaz se exige o dever de assistência material e imaterial do ascendente idoso, invertendo-se, desse modo, os direitos e deveres de ambas as partes.

Na explanação de Ritt e Ritt (2008, p. 129), é no núcleo familiar que o idoso encontra-se primeiramente protegido e respeitado, isto porque possui a família, na pessoa do descendente, a obrigação de amparar o seu idoso, proporcionando-lhe a segurança e os cuidados básicos necessários para sua sobrevivência, haja vista a previsão constitucional de mútua assistência entre pais e filhos, que paira sobre as relações familiares.

Contudo, a obrigação pelo amparo ao idoso não pertence única e exclusivamente à pessoa dos filhos, a estes é reservado à obrigação pelo cuidado a seus pais, resguardando, à comunidade, à sociedade e ao Estado o dever de proteção ao idoso.

Acerca da obrigação Estatal e comunitária, preconiza o art. 230, caput, da Constituição Federal: “Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (BRASIL, CF, 2015).

Neste sentido, o Estatuto do Idoso disciplinou a obrigação solidária que tem a família e o Estado na efetivação dos direitos essenciais pertinentes aos idosos, o caráter solidário desta conduta se dá em virtude de não possuir a família todos os meios de proteção pertinentes a atingir a prevalência dos interesses de seus idosos.

Face ao acima exposto, observa-se na lição de Braga (2011, p. 15), que esclarece:

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

Neste viés, deve o Estado colaborar com a família, dando a esta, através de suas políticas públicas, o suporte e as instruções necessárias, para os cuidados básicos com este membro senil da sociedade.

Todavia, Braga (2011, p. 15) ensina que tal cooperação entre o Estado e a família consiste na importância que o estado tem em dar suporte para que a família possa de forma consciente manter o idoso no núcleo familiar.

Desta feita, para que a família possa exercer seu papel consubstancial nos cuidados com seu idoso e conseqüentemente garanta a sua permanência no seio familiar, é necessária a participação do Estado e da sociedade nesta tarefa, ambos trabalhando solidariamente para promover uma vida digna e respeitosa ao idoso em meio à comunidade.

Importante ressaltar a lição de Braga (2011, p. 15), onde ensina que “A falta de preparo das famílias para lidar com o envelhecimento pode acarretar truculência e desrespeito. É difícil estabelecer um limite entre o que é melhor para o idoso e o que ele quer”.

Assim, no intuito de instruir as famílias a lidar com as adversidades advindas da velhice, agindo sempre com muita cautela e zelo, necessário se faz o suporte e as medidas de inclusão social, promovidas pelo Estado, para que a falta de apoio e o desgaste não levem a família a recorrer ao atendimento asilar do idoso.

Acerca das medidas de cooperação em prol da inclusão social e proteção ao idoso, Ritt e Ritt (2008, p. 135) ensinam que:

A sociedade precisa pensar em alternativas para a institucionalização do idoso. Observa-se que muitos dos idosos que estão em asilos poderiam ser mantidos em seu ambiente sociofamiliar, se existissem estrutura como centros-dias, casas-lar, serviços voluntários domiciliares, oficinas abrigadas, dentre outros do tipo de atendimento voltado para seu domicílio, mantendo-o junto com sua família, o que ajudaria, e muito, no aspecto afetivo, que é muito importante.

Portanto, depara-se com a interdependência que possui a família, como responsável pelo idoso, e o Estado, como promovedor da efetiva assistência. Isto é, a intervenção estatal através da criação de políticas públicas e ações sociais auxiliam a entidade familiar no amparo à pessoa do idoso em detrimento da prática de abandono.

Importante salientar que a responsabilidade primária pelo amparo ao idoso será sempre dos descendentes da relação familiar, em decorrência de sua obrigação de mútua assistência.

Desta forma, incube ao Estado agir, quando desrespeitados os preceitos constitucionais de amparo e respeito ao idoso por parte de seus descendentes ou por seus familiares, momento em que o Estado não só promove a proteção de forma solidária como também assume subsidiariamente os cuidados básicos com o idoso.

### 3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS DESDOBRAMENTOS

#### 3.1 DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O mecanismo de se imputar a alguém a responsabilidade pelo ato praticado em desconformidade com a lei parte dos liames do comportamento humano quando motivado pelo sentimento de vingança pelo dano injustamente sofrido.

Venosa (2013, p. 180) explica que desde os primórdios da existência humana as pessoas faziam justiça com as próprias mãos; era uma atitude natural do ser humano que reagia a seus instintos primitivos de se fazer punir um ato praticado em desrespeito aos preceitos da boa convivência entre os membros da sociedade.

Assim, esta forma de reparação era, na antiguidade, conhecida como a Lei de Talião, onde existia a famosa expressão “olho por olho”, isto é, a sociedade reagia com violência contra o causador do dano.

Contudo, nos dias atuais a responsabilidade civil é regulada pelo sistema normativo brasileiro e possui o objetivo de punir o transgressor, compensar a vítima e repelir os outros indivíduos da prática do ato danoso.

Acerca da atual definição de responsabilidade civil, Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 09) ensinam que este instituto se dá no dever que possui uma pessoa de reparar um dano causado a outrem, através de sua conduta ilícita praticada em desrespeito as normas regulamentadoras.

Tal conduta lesiva possui previsão legal no artigo 186 do Código Civil, que assim estabelece: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, CC, 2015).

Diniz (2007, p. 37) a respeito do dispositivo elencado ensina: “Estabelece esse diploma legal o ilícito como fonte da obrigação de indenizar danos causados à vítima. Logo, a lei impõe a quem o praticar o dever de reparar o prejuízo resultante”.

Portanto, o dever de indenizar o dano sofrido em decorrência de uma conduta ilícita, a que se refere à doutrina citada, esta amplamente previsto no artigo 927 do aludido Código Civil, veja-se: “Art. 927 Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, CC, 2015).



Destarte, a reparação prevista no mencionado artigo traz como medidas compensatórias ao lesado o restabelecimento do bem jurídico ou quando não mais possível o pagamento de indenização de cunho pecuniário (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 23).

Desta forma, o instituto da responsabilidade civil difere-se da responsabilidade penal, conforme arremata Gonçalves (2011, p. 42): “No caso da responsabilidade penal, o agente infringe uma norma de direito público. O interesse lesado é o da sociedade. Na responsabilidade civil, o interesse diretamente lesado é o privado. O prejudicado poderá pleitear ou não a reparação”.

Assim, a responsabilidade civil enseja a reparação da vítima que foi transgredida em seu direito, nas palavras de Venosa (2013, p. 22): “[...] leva em conta, primordialmente, o dano, o prejuízo, o desequilíbrio patrimonial, embora em sede de dano exclusivamente moral, o que se tem em mira é a dor psíquica ou o desconforto comportamental da vítima”.

Sobre o prisma da reparação civil, o dever de indenizar pode estar ou não pautado no elemento da culpa do agente, pelo que a doutrina divide a responsabilidade civil em subjetiva ou objetiva.

Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 14-15) ensinam acerca da responsabilidade subjetiva que o indivíduo causador do dano deve ser punido pela sua conduta dolosa ou culposa, porém, incube a vítima o ônus de provar a culpa do transgressor para o evento danoso.

Observa Rodrigues (2003, p. 144):

Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria normal e correntio em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado *in abstracto* pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta. (grifo do autor).

Assim, na responsabilidade civil o agente pode agir com dolo quando existe o anseio na materialização de um prejuízo à vítima ou pautado na culpa *stricto sensu*, quando pratica o ato com inobservância do dever de cuidado, que apesar do caráter involuntário da conduta não impede o causador do dano, desde que provada sua culpa em decorrência da teoria da responsabilidade subjetiva, de reparar o dano causado (VENOSA, 2013, p. 25-26).

Porém, existem casos em que não há necessidade de se provar a culpa do agente, em respaldo ao que a doutrina chama de teoria do risco, que originou a responsabilidade

objetiva, na qual existe somente a premissa de se provar o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano sofrido.

Desta feita, Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 16) esclarecem: “As teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente”.

Desta forma, em conformidade com a teoria do risco, o prejuízo experimentado pela vítima deverá ser ressarcido independentemente da prova de culpa do autor do dano, isto porque os eventos danosos ocasionados em virtude da atividade de risco devem ser por ele presumidos.

Do mesmo modo, no que se refere às espécies de responsabilidade civil, no tocante à natureza da norma jurídica transgredida, a doutrina as diferencia como sendo responsabilidade contratual e extracontratual.

Para diferenciar tais responsabilidades, Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 18) ensinam que:

Assim, se o prejuízo decorre diretamente da violação de um mandamento legal, por força da atuação ilícita do agente infrator (caso do sujeito que bate em meu carro), estamos diante da responsabilidade extracontratual [...]. Por outro lado, se, entre as partes envolvidas, já existia norma jurídica contratual que as vinculava, e o dano decorre justamente do descumprimento de obrigação fixada neste contrato, estaremos diante de uma situação de responsabilidade contratual.

Logo, na responsabilidade contratual remete-se a uma obrigação de adimplemento prevista em um contrato ou negócio jurídico preexistente, conseqüentemente, na medida em que são desrespeitados os deveres e as condições atribuídas aos indivíduos desta relação contratual, a culpa contratual é presumida e gera, assim, o dever de indenizar a parte violada em seu direito.

No entanto, a responsabilidade extracontratual, ou também reconhecida pela doutrina como aquiliana, advém de um dever de respeito moral, não existindo neste tipo de responsabilidade sequer alguma obrigação contratual que defina a ligação entre os indivíduos.

Porém, neste tipo de responsabilidade a que se respeitar os princípios que respaldam a moral e os bons costumes da convivência entre as pessoas, os quais devem ser observados por todos os indivíduos, ao passo que quando infringido um dever moral e conseqüentemente causado um dano à outra pessoa resta evidenciado o dever de indenizar.

Entretanto, em ambas as responsabilidades há o dever de reparação civil pelo preceito desrespeitado e o dano causado. Ou seja, pelo não cumprimento de uma obrigação

jurídica já existente entre as partes ou pelo desrespeito a moral e a ética que regula as relações entre os indivíduos.

Necessário se faz observar a lição de Azevedo (2011, p. 243) que pontua:

A responsabilidade civil, nós a diferenciamos da obrigação, surge em face do descumprimento obrigacional. Realmente, ou o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta sua vida. A responsabilidade nada mais é do que o dever de indenizar o dano.

Analisados os conceitos basilares da responsabilidade civil, passar-se-á ao estudo de seus desdobramentos para melhor entendimento do seu cabimento no objetivo central desta pesquisa.

## 3.2 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

### 3.2.1 Da conduta

A conduta humana é tratada pelo instituto da responsabilidade civil como um elemento consubstancial, pois é a partir desta que se configura o dever de indenizar a vítima do dano, visto que sem a conduta pautada na culpa do agente não há o que se falar em responsabilização.

É importante ressaltar que a configuração da conduta do agente causador do dano deve estar fundamentada na sua participação voluntária na realização do ato, ou seja, a caracterização da vontade do agente que nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 31) “[...] resulta exatamente da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz”.

Assim, a conduta humana, causadora do dano, para que gere o dever de indenizar, não deve ter sido praticada com privação na liberdade de escolha por parte do agente.

Desta forma, Wald e Giancoli (2012, p. 81) esclarecem que, para que a conduta do agente gere efeitos jurídicos, deve-se observar, além do requisito da voluntariedade, o pressuposto da consciência da conduta, isto é, não é necessária a intenção do agente na realização do resultado danoso, mas a consciência que deve possuir o indivíduo no comando de sua conduta.

Assim, no que se refere às formas de comportamentos da conduta humana, que dão ensejo à responsabilidade civil, estas podem ser classificadas como conduta comissiva ou omissiva.

Portanto, a conduta comissiva revela-se no ato positivo praticado pelo agente, que no entendimento de Wald e Giancoli (2012, p. 82): “[...] manifesta-se através de uma ação, via de regra, concretizada por meio de movimentos corporais”, ao passo que a conduta omissiva revela-se pelo caráter negativo da conduta, onde a omissão adquire relevância jurídica, quando, embora haja o dever de agir, o sujeito se queda inerte a tal obrigação.

A respeito de tais definições depreende-se da obra de Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 33) que:

A primeira delas traduz-se pela prática de um comportamento ativo, positivo, a exemplo do dano causado pelo sujeito que, embriagado, arremessa o seu veículo contra o muro do vizinho. A segunda forma de conduta, por sua vez, é de intelecção mais sutil. Trata-se da atuação omissiva ou negativa, geradora de dano. Se, no plano físico, a omissão pode ser praticada como um “nada”, um “não fazer”, uma “simples abstenção”, no plano jurídico, este tipo de comportamento pode gerar dano atribuível ao omitente, que será responsabilizado pelo mesmo.

Cumprе ressaltar que em ambas as formas de conduta existem a necessidade da caracterização do requisito da voluntariedade, visto que só há o dever de reparação quando ambas as condutas, comissiva ou omissiva, forem praticadas em conformidade com a vontade do indivíduo e através desta causar dano a outrem (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 33).

### **3.2.2 Da culpa**

Configura a culpa do agente tanto a prática de uma conduta dolosa (culpa lato sensu), que enseja na intenção do agente na consecução do resultado danoso, ou na prática de uma conduta pautada na negligência, imprudência ou imperícia (culpa stricto sensu), que apesar de não pretender o prejuízo causado a vítima era pelo indivíduo anteriormente previsível.

Acerca da explicação sobre a culpa no instituto da responsabilidade civil, Rodrigues (2003, p. 143) ensina que “O ato danoso deve ser imputado a seu autor. Assim, mister se faz não só que haja ele violado uma regra de conduta, mas que, agindo dentro de seu livre arbítrio, tenha o agente tido a possibilidade de prever, de agir diferentemente, impedindo, se lhe aprouvesse, o evento danoso”.

Assim, o indivíduo que atua em sua conduta com desrespeito ao dever de cuidado, e assim acaba violado direito de outrem, tem o dever de reparar o dano, haja vista que desviou-se dos padrões de conduta, agindo com culpa.

É o que se depreende da lição de Wald e Giancoli (2012, p. 119);

A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa ou dolosa. O dolo e a culpa revelam, na verdade, uma deficiência e exprimem um juízo de reprovabilidade sobre uma conduta, pois em face das circunstâncias específicas do caso, o agente devia e podia ter agido de outro modo. Vê-se, então, que há na culpa e no dolo uma conduta inadequada aos padrões sociais; ato ou fato que uma pessoa prudente e cautelosa não teria praticado ou não teria deixado ocorrer. São situações que revelam, em última instância, um desvio de conduta.

Destarte, imprescindível se faz observar a distinção entre a conduta dolosa e culposa aduzida por Gonçalves (2011, p. 315) que esclarece: “Se a atuação do agente é deliberadamente procurada, voluntariamente alcançada, diz-se que houve culpa *lato sensu* (dolo). Se, entretanto, o prejuízo da vítima é decorrência do comportamento negligente e imprudente do autor do dano, diz-se que houve culpa *stricto sensu*“ (grifo do autor).

Desta forma, ainda que a conduta dolosa e culposa tenham diferentes definições, sempre que o indivíduo em sua conduta violar uma norma de conduta previamente estabelecida haverá a obrigação de reparação.

Como bem ensina Rodrigues (2003, p. 147): “Ora, como a indenização deve ser o mais possível completa, uma vez que indenizar significa tornar indene a vítima, o agente causador do dano, em tese, tem a obrigação de repará-lo integralmente, quer tenha agido com dolo, quer com culpa levíssima”.

Assim, a negligência, imprudência ou imperícia, encontrada na conduta do agente, são formas da ausência de cautela e inobservância ao dever de cuidado, caracterizada como culpa *stricto sensu*, que embora não pretendendo o resultado, o que a qualificaria como uma conduta dolosa, o agente anteviu as consequências de sua conduta.

Afim de exemplificar as formas de exteriorização da conduta culposa, Venosa (2013, p. 31) explana que:

É imprudente, por exemplo, o motorista que atravessa cruzamento preferencial sem efetuar parada prévia em seu veículo ou ali imprime velocidade excessiva. É negligente o motorista que não mantém os freios do veículo em perfeito funcionamento. É imperito aquele que se arvora em dirigir veículo ou operar uma máquina sem os conhecimentos e a habilitação técnica para fazê-lo.

Portanto, o elemento da culpa esta pautada na previsibilidade das consequências da conduta do agente, como bem explica Venosa (2013, p. 30): “Quando as consequências da conduta são imprevistas ou imprevisíveis, não há como configurar a culpa. A previsibilidade integra sempre a definição de culpa”.

Venosa (2013, p. 30) explica que a obrigação imposta ao indivíduo de praticar seus atos sempre pautados nos padrões de conduta preestabelecidos leva em conta a consciência dos padrões médios de comportamento e de convivência entre as pessoas, isto é, não há que se exigir do agente conhecimento de uma consequência imprevisível.

Concluindo o referido raciocínio, Wald e Giancoli (2012, p. 122) explanam ainda que:

A conduta culposa deve ser aferida pelo que ordinariamente acontece, e não pelo que extraordinariamente possa ocorrer. Jamais poderá ser exigido do agente um cuidado tão extremo que não seria aquele usualmente adotado pelo homem comum, ou seja, homem médio ou normal (o bom pai de família) que as leis têm em vista ao fixarem os direitos e deveres das pessoas em sociedade.

Portanto, Gonçalves (2011, p. 315) esclarece que cabe à vítima provar a culpa do autor do dano que agiu em desconformidade com o dever mínimo de cuidado já previsto pelas normas de conduta, no caso da já mencionada responsabilidade subjetiva.

Porém, nem sempre a vítima conseguirá provar tal elemento, vez que caberá em alguns casos, pautados na teoria do risco, à decretação da reparação civil independentemente de culpa, chamada de responsabilidade objetiva, já anteriormente tratada.

Neste viés, para os doutrinadores Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 28-29), a culpa, no que diz respeito à responsabilidade civil, não é um elemento basilar, mas sim uma consequência deste instituto, visto que existe a espécie da responsabilidade civil objetiva que exclui o pressuposto da culpa.

### **3.2.3 Do dano**

Define-se dano como sendo o prejuízo relevantemente causado contra um bem juridicamente tutelado; a par disso, Gonçalves (2011, p. 355) menciona que: “[...] enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma “diminuição do patrimônio”, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um “bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção”.

Assim, independente da espécie de responsabilidade, o dano é elemento crucial para a decretação da responsabilidade civil, é o que ensina Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 39-40): “Poderíamos então afirmar que, seja qual for a espécie de responsabilidade sob exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque”.

Cumprе ressaltar a interpretação de Gonçalves (2011, p. 356), que explana da seguinte forma:

Embora possa haver responsabilidade sem culpa, não se pode falar em responsabilidade civil ou em dever de indenizar se não houve dano. Ação de indenização sem dano é pretensão sem objeto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha existido culpa e até mesmo dolo por parte do infrator. Se, por exemplo, o motorista comete várias infrações de trânsito, mas não atropela nenhuma

pessoa nem colide com outro veículo, nenhuma indenização será devida, malgrado a ilicitude de sua conduta.

Portanto, para que se faça a devida indenização do dano é necessária à conjugação de alguns requisitos mínimos que a doutrina majoritária aponta como sendo indispensáveis a sua caracterização, ou seja, a violação de um interesse jurídico protegido, certeza, subsistência e imediatidade.

Da análise dos requisitos acima mencionados, conclui-se da obra de Wald e Giancoli (2012, p. 87-89) que o requisito da violação de um interesse jurídico protegido trata da redução ou dilapidação de um bem jurídico patrimonial ou extrapatrimonial. Por sua vez, o requisito da certeza versa como a efetividade do dano, excluindo aqui, o dano inexistente ou incerto. Ao que se refere à subsistência, como requisito para indenização do dano, entende-se que o dano deve existir no momento da reparação pleiteada na via judicial, vez que o dano já reparado é inexistente, e por último, a imediatidade, que significa, em regra, que somente é indenizável o dano imediato e direto.

No que se refere às espécies do dano, este pode ser classificado como dano patrimonial e extrapatrimonial. Acerca da diferença entre ambos Gonçalves (2011, p. 357) esclarece que:

É possível distinguir, no campo dos danos, a categoria dos danos patrimoniais (ou materiais), de um lado, dos chamados danos extrapatrimoniais (ou morais), de outro. Material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido. Moral é o que só ofende o devedor como ser humano, não lhe atingindo o patrimônio.

Ainda no que tange à definição de dano patrimonial, Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 45) elucidam que: “O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo”.

Contudo, Wald e Giancoli (2012, p. 95) tratam do dano extrapatrimonial como uma ofensa, que muitas vezes, torna-se difícil de provar a sua extensão. Isto porque, quando praticada a ofensa transgride a moral da vítima, ou seja, este dano causa um prejuízo de cunho personalíssimo. Portanto, este dano, também conhecido como dano imaterial, mesmo não sendo de cunho pecuniário, deve ser objeto de reparação devido ao sofrimento experimentado pela vítima através do seu ato.

Rizzardo (2011, p. 16-17) ainda esclarece:

Dano moral, ou não patrimonial, ou ainda extrapatrimonial, reclama dois elementos, em síntese, para configurar-se: o dano e a não diminuição do patrimônio. Apresenta-se como aquele mal ou dano – que atinge valores eminentemente espirituais ou morais, como a honra, a paz, a liberdade física, a tranquilidade de

espírito, a reputação, a beleza etc. Há um estado interior que atinge o corpo ou espírito, isto é, fazendo a pessoa sofrer porque sente dores no corpo, ou porque fica triste, ofendida, magoada, deprimida. A dor física é a que decorre de uma lesão material do corpo, que fica com a integridade dos tecidos ou do organismo humano ofendida; a moral ou do espírito fere os sentimentos, a alma, com origem em uma causa que atinge as ideias

Do mesmo modo, conclui-se que na esfera do dano extrapatrimonial há a violação da dignidade da vítima, através da ofensa à sua honra, à sua imagem, à sua moral dentre outros prejuízos causados a sua personalidade, diferentemente dos danos patrimoniais que podem ser especificados em dano emergente e lucros cessantes, ambos de cunho pecuniário (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 45).

Diante da relevância que possui o estudo do dano moral, na presente pesquisa, tratar-se-á, da referida espécie, com mais ênfase, em tópico específico para este fim.

### 3.2.3.1 Do conceito de dano moral

Venosa (2013, p. 47) conceitua dano moral como “[...] prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade”.

Portanto, o dano moral não está vinculado ao prejuízo patrimonial da vítima e tão pouco possui caráter pecuniário, tendo estrita ligação com a ofensa aos direitos personalíssimos. A par disso, Rodrigues (2003, p. 189-190) ensina que:

Trata-se assim de dano sem qualquer repercussão patrimonial; se a injúria, assacada contra a vítima em artigo de jornal, provocou a queda de seu crédito e a diminuição de seu ganho comercial, o prejuízo é patrimonial, e não meramente moral. Este ocorre quando se trata apenas da reparação da dor causada à vítima, sem reflexo em seu patrimônio.

Assim, Bittar (1999, p. 37) explica ainda que: “[...] na multiplicidade de relações possíveis entre os seres personalizados, é bastante amplo o elenco de danos suscetíveis de produzir-se e com efeitos os mais variados, especialmente diante das condições das partes e das circunstâncias fáticas de momento”.

Ou seja, a identificação do dano causado à vítima dependerá da esfera atingida por este, ou da situação em que se encontra em detrimento à vítima. Assim, uma pessoa poderá experimentar diversos danos em consequência de uma mesma conduta do agente, e com isso ter direito a possuir mais de uma forma de reparação, tanto de cunho moral como patrimonial.

Diante do alhures mencionado, retira-se da obra de Bittar (1999, p. 45) a definição de dano moral, norteadora do presente estudo:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-



se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração social), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social). [...] Nas interações sociais, as reações podem traduzir-se por sensações (de prazer ou de dor), por emoções (positivas ou negativas), por sentimentos e por paixões, e de gradações as mais díspares, em função das características individualizadoras de cada ente e das peculiaridades das circunstâncias fáticas. Ademais, na complexidade dos valores que se inserem na vida de relações, diferentes são os conceitos, as qualificações e as reações possíveis, incluindo-se sempre, na linha das definíveis como danos morais, as de cunho negativo, tanto a atributos da personalidade, como a descon siderações, ou menosprezos, ou outros juízos depreciativos quanto ao interessado.

Ao analisar a legislação pátria encontra-se perante a Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos V e X, a total previsão ao cabimento de reparação civil por danos morais, que assim estabelece:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, CF, 2015).

Cumprе ressaltar que o Código Civil brasileiro também trata da referida matéria:

“Art. 186. Aqueles que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, CC, 2015).

Desta forma, a doutrina positivista aborda os danos morais como uma lesão cabível de reparação pelos prejuízos causados, como melhor explica Bittar (1999, p. 31):

Pode-se então enfatizar como danos ressarcíveis os prejuízos materiais ou morais sofridos por certa pessoa, ou pela coletividade, em virtude de ações lesivas perpetradas por entes personalizados. Ingressam, assim, na categoria jurídica de danos reparáveis as lesões pecuniárias ou morais experimentadas por alguém, em razão de fato antijurídico de outrem, basicamente, da prática de ato ilícito, ou do exercício de atividades perigosas.

Assim, segundo depreende-se da lição de Bittar (1999, p. 52-53), no que tange às espécies de danos morais, estes são classificados em “[...] puros, ou diretos e danos morais reflexos ou indiretos”. Portanto, tem-se como dano moral puro a violação aos bens jurídicos tutelados sob os aspectos da personalidade humana, isto é, ligados à violação aos direitos personalíssimos do indivíduo, ao passo que os danos morais reflexos partem da violação a um bem moral, mas com consequências reflexas nos bens patrimoniais.

Ao comentar a questão, Rizzardo (2011, p. 233) explica que:

Em muitas situações, o dano moral tem reflexos no patrimônio. Um homem atropelado por veículo, sofrendo dor e incapacidade de locomoção, promoverá a indenização porque deixou de trabalhar. O profundo padecimento moral sofrido com a morte de uma criança em acidente traz graves consequências: o pai fica impossibilitado de trabalhar por certo espaço de tempo; aquela criança não concorrerá para o sustento da família. Observa-se que o traumatismo moral que domina os familiares acarreta a impossibilidade dos pais ao trabalho. Por conseguinte, a indenização reveste-se de um cunho altamente patrimonial.

Desta forma, Wald e Giancoli (2012, p. 94) esclarecem que: “Hoje não há mais dúvida quanto à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, nem se discute ainda se podem ou não ser cumulados com os danos patrimoniais. Trata-se de matéria pacífica”.

Cumpre ressaltar, porém, que o aludido dano moral reflexo restou sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: “Súmula nº 37: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato” (BRASIL, STJ, 2015).

Portanto, é passível que a reparação pleiteada pela via judicial tenha em um mesmo processo pedido de indenização por danos morais em reflexo aos patrimoniais, é uma extensão do então chamado dano direto, que através da conduta do agente reflete nos bens patrimoniais da vítima ou vice-versa, onde dada a compatibilidade de pedidos e inteira ligação entre eles garante ao lesionado a reparação e compensação civil pelos danos sofridos (BITTAR, 1999, p. 242).

No entanto, o cabimento da indenização pecuniária, como medida de reparação civil por danos morais, foi, durante muito tempo, alvo de inúmeras discussões e controvérsias junto aos doutrinadores e diante da jurisprudência. Como se depreende da lição de Bittar (1999, p. 77), este esboço percorrido ao longo da história dava a reparação por danos morais uma teoria negativista, com, entre outros, principal fundamento não ser possível mensurar a dor auferida pela vítima, nem ser passível de compensação o dano causado a sua personalidade.

Como bem esclarece Gonçalves (2011, p. 390):

Muitas são as objeções que se levantaram contra a reparação do dano puramente moral. Argumentava-se, principalmente, que seria imoral procurar dar valor monetário à dor, ou que seria impossível determinar o número de pessoas atingidas (pais, irmãos, noivas etc.), bem como mensurar a dor. Mas todas essas objeções acabaram rechaçadas na doutrina e na jurisprudência. Tem-se entendido hoje, com efeito, que a indenização por dano moral representa uma compensação, ainda que pequena, pela tristeza infligida injustamente a outrem. E que todas as demais dificuldades apontadas ou são probatórias ou são as mesmas existentes para a apuração do dano material.

Assim, o grande objetivo da reparação por danos morais se vale da compensação pelo infortúnio causado à vítima, isto é, a punição imputada ao causador do dano tem caráter ressocializador e punitivo ao passo que para vítima é mera compensação pela dor psíquica alcançada pelo autor do dano moral.

Segundo explana Braga Netto (2009, p. 43): “A jurisprudência do STJ aceita o aspecto punitivo dos danos morais. Em múltiplos julgados colhe-se a menção à função punitiva e inibidora que a indenização deve ter, em ordem a evitar condutas semelhantes”.

Diante da referida análise, Braga Netto (2009, p. 21) ainda explica que:

Os danos materiais são ressarcíveis. Ou seja, é possível, em relação a eles, o retorno ao estado anterior ao dano, ao *status quo ante*. Se, digamos, alguém, dirigindo seu veículo, bate em outro carro, causando danos (para-choque quebrado, por exemplo), teremos um dano material. Que é ressarcível. Ou seja, o autor do dano, indenizando a vítima, ou prestando-lhe o equivalente (um novo para-choque), pode fazer retornar o estágio anterior ao dano. Tal retorno, todavia, é conceitualmente impossível nos danos morais. Tais danos são compensáveis; não são ressarcíveis. Isso significa não ser possível, em relação a eles, o retorno ao *status quo ante*. Não há volta possível ao estágio anterior. A indenização, aqui, serve apenas para compensar a vítima, não fazendo, contudo, que as coisas voltem a ser o que eram. Uma lesão à honra, por exemplo. (grifo do autor).

Neste mesmo sentido, Bittar (1999, p. 32) trata da devida compensação como um equilíbrio necessário aos bens jurídicos afetados, ou seja, uma contraprestação em virtude da diminuição e degradação da dignidade da pessoa ofendida, em virtude dos prejuízos sofridos aos seus bens, sejam eles de cunho moral ou material.

Deda (2000, p. 11) bem lembra ainda que: “Reparar o dano significa restaurar o direito violado, com a volta das coisas aos *status quo ante*, sempre que possível, e, quando não o for, estabelecendo-se um novo estado, o que mais se aproxime do anterior a lesão”. (grifo do autor).

Logo, a indenização como medida punitiva traz em seu escopo a pretensão pela conscientização ao dever de cuidado e na observância dos direitos dos indivíduos. Sendo que, qualquer desvio de conduta, que acarrete dano a outrem, ainda que moral gera à vítima o direito de compensação, através da indenização, mesmo com cunho pecuniário, mas com objetivo satisfatório para a reparação civil, na busca do equilíbrio social.

Observa-se, assim, que o dano moral esta, estritamente, ligado à pratica do abandono afetivo, que trataremos em capítulo específico, devido às inúmeras ofensas aos direitos inerentes à personalidade e dignidade dos idosos através do abandono material e sentimental.

### 3.2.4 Do nexos de causalidade

Entende-se, por nexos causal, a ligação entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, isto é, deve existir uma causa e consequência com a ligação dos fatos, como melhor explica Gonçalves (2011, p. 348): “Um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexos causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar”.

Segundo Venosa (2013, p. 54):

O conceito de nexos causal, nexos etiológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se conclui que foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexos causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexos causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida. Nem sempre é fácil, no caso concreto, estabelecer a relação de causa e efeito.

Assim, o nexos de causalidade entre a conduta do agente e o dano da vítima nem sempre é fácil de ser provado, devido às inúmeras causas subsequentes que podem decorrer deste fato, diante disso, a doutrina classificou as formas explicativas do nexos causal em três teorias, que Gonçalves (2011, p. 349) aponta: “[...] a da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que exige que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu”.

Acerca da definição da teoria da equivalência das condições, Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 96) esclarecem que: “[...] esta teoria não diferencia os antecedentes do resultado danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa”.

É ainda de Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 99) o conceito da teoria da causalidade adequada que ensina: “O ponto central para o correto entendimento desta teoria consiste no fato de que somente o antecedente **abstratamente apto à determinação do resultado**, segundo um juízo razoável de probabilidade, em que conta a experiência do julgador, poderá ser considerado causa”. (grifo do autor).

No intuito de melhor compreensão entre a diferenciação de tais teorias, Gonçalves (2011, p. 350) as exemplifica da seguinte forma:

As duas teorias podem ser facilmente compreendidas com o seguinte exemplo: “A” deu uma pancada ligeira no crânio de “B”, que seria insuficiente para causar o menor ferimento num indivíduo normalmente constituído, mas, por ser “B” portador de uma fraqueza particular dos ossos do crânio, isto lhe causou uma fratura de que resultou sua morte. O prejuízo deu-se, apesar de o fato ilícito praticado por “A” não ser a causa adequada a produzir aquele dano em um homem adulto.

Desta forma, entende-se que há em ambas as teorias explanadas a diferenciação na importância das causas, onde na primeira considera-se a soma todas as causas que deram ensejo ao dano, e, nesta última, exige-se somente a causa determinante para o resultado do evento danoso. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2005, p. 100).

Assim, da definição da última teoria apontada, qual seja a da causalidade direta ou imediata, depreende-se da obra de Gonçalves (2011, p. 351) que: “Segundo tal teoria, cada agente responde, assim, somente pelos danos que resultam direta e imediatamente, isto é, proximamente, de sua conduta”.

Retira-se da obra de Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 101-102) o exemplo para elucidação de tal teoria:

CAIO é ferido por TÍCIO (lesão corporal), em uma discussão após a final do campeonato de futebol. CAIO, então, é socorrido por seu amigo PEDRO, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e CAIO falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder PEDRO, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. TÍCIO, por sua vez, não responderia, pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, como **efeito direto e imediato**, apenas a lesão corporal. (grifo do autor).

Ressalta-se que a teoria da causalidade direta ou imediata é a atualmente adotada pelo sistema normativo brasileiro, como comentam Wald e Giancoli (2012, p. 95): “Para muitos autores, essa foi a teoria que serviu de sustentação ao Código de Napoleão, adotada pelo nosso e por outros códigos civis, como se depreende da leitura do art. 403 do Código Civil”.

Assim, como ensina Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 112), existem, na esfera do nexos de causalidade, a previsão de algumas causas que excluem a responsabilidade do autor do dano, ou seja, quando o nexos causal é interrompido por circunstâncias alheias a sua vontade.

Venosa (2013, p. 55) elenca tais circunstâncias que excluem a responsabilidade do agente: “[...] a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar. São situações que a doutrina costuma denominar rompimento do nexos causal”.

Deste modo, o nexos causal como requisito para responsabilização deve ser analisado de forma direta, sem interrupções, isto é, não deve haver situações fáticas que distanciem ou interrompam o elo entre o ato praticado e o dano sofrido.

Ainda é de Gonçalves (2011, p. 353) o entendimento abrangente sobre estas excludentes de responsabilização, que elucida:

Assim, por exemplo, se o raio provocou o incêndio que matou os passageiros transportados pelo ônibus, considera-se excluída a relação de causalidade, e o ato do agente (no caso, o transportador) não pode ser tido como causa do evento. Ou se alguém, desejando suicidar-se, atira-se sob as rodas de um veículo, seu motorista, que o dirigia de forma normal e prudente, não pode ser considerado o causador do atropelamento. Foi ele mero instrumento da vontade da vítima, esta sim a única culpada pela ocorrência. Tem-se entendido que as concausas preexistentes não eliminam a relação causal, considerando-se como tais aquelas que já existiam quando da conduta do agente. Assim, por exemplo, as condições pessoais de saúde da vítima, embora às vezes agravem o resultado, em nada diminuem a responsabilidade do agente. Se de um atropelamento resultam complicações por ser a vítima cardíaca ou diabética, o agente responde pelo resultado mais grave, independentemente de ter ou não conhecimento da concausa antecedente que agravou o dano.

Desta feita, para se provar que a conduta do agente foi à causa que resultou no evento danoso, é imprescindível o exame do nexos de causalidade. Observando, contudo, se o ato praticado ou o prejuízo causado não está amplamente justificável e protegido pelas excludentes de responsabilização, para que então, através dos requisitos atinentes à responsabilidade civil, haja o dever de reparação.

## 4 A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA NOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

### 4.1 A CARACTERIZAÇÃO DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

A esfinge do abandono afetivo que paira sobre as relações familiares já tem sido muito discutida pelos Egrégios Tribunais de Justiça e doutrinadores do direito, quando tratada no viés da obrigação de afeto dos pais em relação a seus filhos.

Ocorre que a existência humana possui dois extremos, quais sejam: a infância e a velhice. Assim, se o instituto do abandono afetivo paterno-filial é recepcionado pela doutrina e jurisprudência, igualmente deve ser feito com o instituto do abandono afetivo inverso, que nada mais é do que o abandono afetivo dos filhos em relação aos pais em idade avançada, isto porque tanto os idosos quanto as crianças e adolescentes são, constantemente, alvos de abandono e descaso por aqueles que têm o dever de ampará-los e não o fazem.

Em primeiro lugar, cumpre ressaltar que apesar dos idosos terem seus direitos positivados em Estatuto próprio (Lei nº. 10.741/2003), não existe sequer alguma regulamentação na legislação brasileira, que discipline ou puna a ação de abandono ou omissão de afeto.

Onde se defende que a prática do abandono afetivo inverso deve ser aplicado por analogia pelas jurisdições aos casos de abandono afetivo mais comum nos dias de hoje, que é o abandono paterno-filial.

Em que pese à falta de regulamentação própria do instituto do abandono afetivo, ressalta-se que a Constituição Federal de 1988, como já abordado, já consagrava em seu texto a expressa previsão de proteção e assistência mútua entre pais e filhos, havendo nítida relação com o dever de amparo recíproco.

Essa aludida proteção encontra-se prevista no artigo 229 da Carta Magna que preceitua: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, CF, 2015).

Acerca da análise do referido artigo constitucional, Karow (2012, p. 131) explana em sua lição que:

[...] a maturação desse processo iniciou-se de forma inconsciente há pelo menos duas décadas com a Constituição Federal. De forma tímida, a afirmação dos laços familiares, consubstanciados no dever de os pais assistirem, educarem e criarem seus filhos menores em contrapartida a obrigações destes para com os mesmos na

velhice, situação de carência ou enfermidade demonstra o dever obrigacional de solidariedade àqueles que os cercam. A afetividade materializa-se no exercício dos valores humanitários, já que a solidariedade, por exemplo, advém do preceito maior de amor universal. Assim, quando a mesma Carta determina também o dever de amparo por todas as famílias aos idosos (não só os parentes, mas a qualquer idoso), assegurando sua integração na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito a uma vida sadia, está autenticando mais uma vez o exercício da afetividade.

Vislumbra-se do esboço constitucional a devida previsão de amparo à pessoa do idoso tanto de forma material como moral, onde a prevalência do afeto tem primordial importância jurídica nas relações familiares.

Contudo, a falta de afetividade entre a família e seu idoso caracteriza-se constantemente no abandono de idosos em asilos, ou aos cuidados de pessoas desconhecidas, acarretando assim a inobservância dos direitos do convívio familiar, mútua assistência e solidariedade, e conseqüentemente resultando ao idoso um abalo moral, psíquico e até mesmo patológico advindos da falta de afeição de seus familiares.

Acerca do tratamento asilar que muitas vezes tem levado ao abandono afetivo do idoso, Ritt e Ritt (2008, p. 131) esclarecem que:

Assim, o asilamento para o idoso acaba sendo sinônimo de perda de seus laços diretos com seu contexto histórico, com suas referências pessoais e, principalmente, com suas relações familiares. Tal perda faz com que o idoso sinta a saída do lar como a quebra das relações com os seus familiares mais próximos, com suas experiências vividas e com seus papéis. Ocorrem mudanças progressivas nas crenças que tem a seu respeito, como também a respeito dos outros que lhe são significativos. Todas estas perdas influenciam diretamente no acreditar em si próprio e nas condições que ainda tem de enfrentar para se sentir e se manter vivo.

Isto porque, o idoso posto em instituições asilares ou aos cuidados de monitores perde com o passar do tempo o convívio com sua família, mais propriamente os filhos, as visitas vão diminuindo e conseqüentemente os laços afetivos são rompidos e o idoso que já se encontrava fragilizado pelos infortúnios da velhice tende a desencadear sentimentos desmotivadores que o levam muitas vezes a morte precoce ou depressão profunda advindos da falta de afeto que o une a sua família (RITT; RITT, 2008, p. 132-133).

Desta forma, à medida que a falta de afeição vai causando à vítima de abandono prejuízos a sua personalidade, encontra-se ferido o princípio da dignidade da pessoa humana, que, no caso em análise, está na perda que sofre o idoso em suas referências e resquícios mínimos de uma vida digna pautada na valorização pessoal perante a sociedade.

Em afirmação a este raciocínio, Ceccone (2004, p. 83) compreende que:

Partimos do pressuposto que o idoso é um ser humano com todas suas características, ou seja, tem um corpo físico e as necessidades inerentes a este; tem o aspecto emocional baseado nos relacionamentos afetivos; tem seu sentido gregário



que o permite participar de um grupo e suas atividades; tem suas raízes ligadas a expressões e manifestações culturais e artísticas que lhe agradam; tem sua religiosidade que exprime através de sua fé em algo transcendente da realidade material; e, a sua cidadania que lhe permite atuar de forma participativa e opinativa no sentido de contribuir para a coletividade, seja através de um trabalho produtivo seja participando de grupos, partidos ou outras organizações.

Desta feita, o idoso assim como qualquer outro ser humano deve ter seus direitos fundamentais respeitados, ao passo que, quando violados estes preceitos constitucionais conseqüentemente fere-se os princípios a eles inerentes, entre eles o da dignidade da pessoa humana, como bem elucida Lisboa (2004, p. 328): “A família deverá, ainda, defender a dignidade e o bem-estar do idoso, garantindo-lhe o direito à vida, com dignidade e respeito”.

Acerca dos efeitos jurídicos da afetividade através do respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, Karow (2012, p. 53) explica que:

[...] A dignidade da pessoa proporcionou a sua valorização, condição, seus valores íntimos, permitiu que o afeto fosse percebido juridicamente. Este possui um valor insubstituível, já que muitas e muitas famílias só têm razão de existir em função do afeto que une seus membros. [...] Conclui-se que, se falando em *família* e em *jurídico*, o afeto indiscutivelmente é massa amálgama deste novo universo jurídico-familiar. Sua presença é tão constante nos julgamentos e na essência de algumas relações familiares que acabaram por inseri-lo como elemento jurídico nacional do direito de família. (grifo do autor).

Depreende-se, portanto, que a existência humana justifica-se pela presença das relações afetivas, que tem como objetivo ligar membros de uma mesma família. A pessoa idosa em contato rotineiro com seus familiares, em especial os filhos, netos e cônjuges adquire ânimo em manter-se vivo e capaz de enfrentar a senilidade com mais disposição.

Desta forma, o dano causado à vida de uma criança afetivamente abandonada pelos pais configura-se na perda de seu desenvolvimento psicológico, pautado na dor experimentada pelo abandono afetivo paterno-filial, ao passo que os idosos abandonados afetivamente pelos filhos adquirem constantes complicações tanto de cunho psicológico como patológico, que devido a sua idade avançada e a fragilidade desta etapa da vida pode ser fatal.

Sobre o sentimento de solidão experimentado pelo idoso abandonado afetivamente, Deecken (1998, p. 270) retrata o seguinte:

Muitos anciãos confessam que o sofrimento mais duro de suportar é o sentimento de solidão. Os velhos amigos morreram, uns depois dos outros. Um octogenário dizia: “Não há mais ninguém por aí, que me chame de Joãozinho”. Os filhos se mudaram e querem viver sua própria vida. Os intervalos entre as visitas tornam-se cada vez maiores. E à medida que um homem envelhece, encontra muitas vezes dificuldade crescente em fazer novas amizades. O receio de ser importuno o impede de sair dos seus hábitos para ir procurar novos conhecidos. Se for rejeitado uma vez, tornar-se-á inseguro e desconfiado quanto ao próprio valor e utilidade: “os outros realmente me querem, me acham necessário, ou toleram-me apenas?” E afasta-se, passando a noite em amargurada solidão.

Neste viés, compreende-se estar o desamparo moral mais propício aos idosos, por se tratarem, assim como as crianças e adolescentes, de uma parcela vulnerável da sociedade, que por possuir idade avançada e por muitas vezes não conseguir gerirem sozinhos as suas vidas, pela falta de condições físicas, psicológicas e até mesmo financeiras, restam desamparados e psicologicamente fragilizados.

Contudo, sabe-se que o abandono material, aquele que deriva dos cuidados básicos como alimentação, moradia, lazer é passivelmente regulamentado e cabível de responsabilização junto àqueles que detêm o dever de amparar o incapaz e omitem-se.

Ocorre que o abandono moral, o qual deriva o abandono afetivo, não encontra junto ao ordenamento jurídico brasileiro previsão específica que leve a sua responsabilização, onde a falta de normatização sobre este tema leva à margem diversas discussões e posicionamentos doutrinários a seu respeito.

#### 4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO

Dos estudos concluídos a priori depreende-se que a aplicação do instituto da responsabilidade civil nesta temática deriva da importância da reparação civil aos danos ocasionados em virtude do abandono afetivo, pois, em que pese tratar-se de um abalo meramente sentimental experimentado pela vítima suas consequências podem ultrapassar os direitos personalíssimos do indivíduo.

Neste viés, o filho, ao abandonar afetivamente seu pai na velhice, por ação própria e voluntária e através desta, causa ao idoso total sofrimento, humilhação, carência ou enfermidade, configura o nexo de causalidade pertinente ao dever de indenizar, como medida compensatória para aquele que sofreu o dano.

Destarte, em havendo a relação de causa e efeito, correspondente a ação ou omissão no dever de cuidados, afeto e assistência no sentido amplo da palavra, dos filhos em relação aos pais, ocorre à violação dos direitos da personalidade e da dignidade do idoso, nascendo assim a obrigação de reparar o dano.

Desta forma, todo idoso que venha a sofrer a negação de afeto por parte de seus filhos tem garantido o seu direito de ser indenizado por danos morais, em decorrência do abalo sofrido, pois todos os descendentes têm o dever de amparar e proporcionar a seus ascendentes na velhice uma vida digna, pautada na garantia de seus direitos protegidos por estatuto próprio.

Entende-se, contudo, que a reparação por danos morais nada mais é do que uma compensação ao direito lesado da vítima de abandono, pelo descumprimento por parte de sua família de um dever legal de assistência, amparo e zelo com seu familiar em idade avançada.

É de Augusto de Arruda o entendimento do cabimento da responsabilização por danos morais, para todo aquele que detém um dever legal e não o cumpre:

Em tais condições, é de se concluir que, para a caracterização da responsabilidade civil por *dano moral puro*, pouco importa a natureza do dever jurídico descumprido, seja ele de ordem pública ou privada. O que importa é o descumprimento de um dever jurídico (conduta da pessoa), que pode resultar em um *dano moral puro* ao indivíduo (1999, p. 20). (grifo do autor).

Colhe-se ainda da obra de Augusto de Arruda a elucidação sobre a caracterização do dano moral puro e a sua responsabilização para aqueles que causam prejuízos à integridade psíquica do indivíduo:

A integridade psíquica é constituída, como já se disse, pelos valores morais, princípios éticos ou religiosos, pela capacidade afetiva emocional, pelo auto conceito, pela auto-imagem, pelo respeito próprio ou sentimento de auto-estima, enfim, um complexo de bens ideais que, somados, determinam o caráter e a personalidade do indivíduo, que o caracterizam como um ser humano único. [...] Por conseguinte, quando qualquer um dos bens ideais constitutivos da integridade psíquica do indivíduo é atingido, juridicamente caracteriza-se como *dano moral puro* (1999, p. 24). (grifo do autor).

Assim, o abandono afetivo gera ao idoso lesões a seus bens jurídicos tutelados, como uma vida digna, convivência familiar, integridade física e moral, como melhor ensina Karow (2012, p. 265): “A violação a bens jurídicos tutelados pode gerar a responsabilização na esfera cível e penal, a primeira ocupa-se da reparação do dano injusto sofrido pela vítima, e, a segunda, da prevenção à repreensão pelo Estado (direito penal)”.

Portanto, possui o Estado, através do Ministério Público, o dever de atuar na fiscalização dos direitos e interesses dos idosos e demandar sobre os maus tratos e abandono dos mesmos, conforme prevê o Estatuto do Idoso em seu artigo 45:

Art. 45. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 43, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I – encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;
- II – orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III – requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;
- IV – inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;
- V – abrigo em entidade;
- VI – abrigo temporário (BRASIL, EI, 2015).

Contudo, existem correntes doutrinárias contrárias as teses de cabimento de responsabilização por abandono afetivo, conforme se depreende na obra de Karow (2012, p. 141):

[...] a reparação civil por abandono afetivo tem, entre os seus componentes de maior relevância, o afeto e seu valor jurídico. A importância do tema aumenta quando aqueles contrários à tese da reparação civil por abandono afetivo utilizam como um dos pilares de sustentação de sua tese que o afeto é um elemento externo ao sistema jurídico. Por este motivo não pode ser exposto ou cobrado por quem se diz credor no poder judiciário.

Ou seja, as correntes doutrinárias que julgam ser o afeto algo imensurável e externo a tutela judicial e, portanto, incabível de obrigação civil, estão conseqüentemente o confundido com a valoração do amor, sobre este sim, recai todos os argumentos que não se deve obrigar ninguém a amar.

Ocorre que necessário se faz diferenciar amor de afeto, conforme se extrai da obra de Karow (2012, p. 131) o afeto deriva do amor, porém conceitua-se amor como sendo a prevalência de um sentimento humanitário, ao passo que o afeto traz consigo a dependência de carinho e cuidado entre os seres, ou seja, os indivíduos dedicam-se uns aos outros através das relações afetivas.

Ainda sobre o entendimento de Karow (2012, p 131), retira-se de sua lição que o afeto é elemento tutelado e recepcionado juridicamente e encontram-se respaldos de sua valorização em meio ao ordenamento jurídico brasileiro, em suas palavras:

Assim, entende-se *ser inapropriado dizer que o amor foi tutelado juridicamente e sim o “afeto”*. As famílias formam-se, desenvolvem-se, movem-se em afeto, porém nem sempre esta chega a alcançar o estado máximo de “amor”. E para obter tutela jurídica estatal não pode ser exigido o amor profundo e único, senão que haja a mera presença do afeto entre seus membros. A formação do vínculo emocional entre os membros familiares nem sempre se traduz em amor, mas senão que às vezes em mero afeto. O amor, dada a sua robustez e essência, é impossível ser mensurado, ainda que juridicamente, porém o afeto, um dos gêneros do sentimento amor, e por vezes, a manifestação mais simples e inicial deste, é suficiente para marcar um novo conceito jurídico familiar. (grifo do autor).

Desta feita, não se trata aqui de quantificar a dor e obrigar a prestação do sentimento de amor, mais sim, compensar a dor sofrida pela vítima do abandono afetivo, ocasionado em violação a um bem jurídico tutelado, que é o afeto. Resta provar o nexo de causalidade entra a conduta do agente, que agiu com culpa exclusiva no ato de renúncia ao carinho mínimo que deve ser depositado a seu genitor em contrapartida com o prejuízo causado em virtude desta conduta.

Assim, a reparação civil na pratica do abandono afetivo possui caráter meramente compensatório à vítima de abandono pelo prejuízo sofrido, ao passo que, para o agente

causador do dano, a reparação tem como objetivo punir e repreendê-lo pelo ato ilícito praticado.

Sobre a relevância que o afeto tem adquirido junto ao ramo do Direito e conseqüentemente sua significância perante as decisões judiciais que versam sobre os conflitos familiares, Karow (2012, p. 137) elucida que:

O reconhecimento do afeto como valor jurídico é um movimento que passou a ser identificado, quando a temática do afeto começou a fazer parte cotidianamente da praxe forense familiar. A presença do “elemento afeto” nos casos de conflitos familiares passou a ser determinante e exclusiva para delimitar o rumo da decisão e a interpretação sistemática do caso. De valor cultuado pelas famílias e seus integrantes, o afeto ganhou projeção jurídica, tendo importância ímpar no ordenamento jurídico. A partir de reiterada jurisprudência cuja função precípua foi delatar o afeto como o mais novo elemento integrante da ordem jurídica nacional, este passou a estar em todos os julgados que dizem respeito aos conflitos de ordem familiar.

Resta nítida a pretensão do Estado em punir o autor da prática de abandono afetivo seja ela ocasionada contra a criança ou contra o idoso. A jurisprudência tem se posicionado neste sentido, motivo pelo qual analisaremos mais adiante julgados pertinentes a presente temática.

#### 4.3 DO PROJETO DE LEI Nº. 4.294/2008

Devido à amplitude do tema abordado neste estudo, tramita no Congresso Nacional o projeto de Lei nº. 4.294/2008, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, que objetiva a alteração legislativa do artigo 1.632 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e o artigo 3º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), incluindo nestes dispositivos o cabimento de dano moral pelo abandono afetivo.

Ao abordar a justificação do projeto de Lei 4.294/2008, o deputado frisou a ética que a sociedade almeja nas relações afetivas, e as conseqüências de eventual abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos, nos seguintes termos:

O envolvimento familiar não pode ser mais apenas pautado em um parâmetro patrimonialista-individualista. Deve abranger também questões éticas que habitam, ou ao menos deveriam habitar, o consciente e inconsciente de todo ser humano. Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade. No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade. 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.

O mencionado projeto foi apresentado na casa legislativa em 12/11/2008, onde, após tramitação legal, recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição de Justiça e Cidadania – CCJC, e da Comissão de Seguridade Social e Família.

Ao justificar seu voto favorável à aprovação do projeto, o Deputado Geraldo Thadeu, Relator da Comissão de Seguridade Social e Família, ressaltou a relevância e impacto negativo que o abandono afetivo é capaz de gerar no curso da vida do indivíduo, mormente no âmbito psicológico. Em linhas gerais, o Relator motivou seu voto alegando que:

Portanto, é extremamente útil e conveniente introduzir na lei a obrigação presumida de se pagar indenização por dano moral, tomado como consequência direta e imediata do abandono afetivo por familiares, para que os laços familiares sejam mais robustamente fortalecidos. É necessário, pois, conscientizar os autores do abandono afetivo do abalo que causam, e dissuadir outras pessoas a evitar a mesma conduta, por ser considerada grave e reprovável moral e socialmente.

Tem-se que o voto do relator foi pautado na consequência direta do abandono afetivo ou ausência dos familiares e suas extensões, indo ao encontro da essência e objetivo do projeto de lei em estudo, qual seja a responsabilização pela prática de tal conduta.

Desse modo, diante da ausência de legislação específica que aborde a temática do abandono afetivo, o projeto de lei apresentado revela-se inovador no âmbito jurídico brasileiro, visto que, até os dias atuais, o tema somente era abordado nos tribunais, sem qualquer regulamentação legal pertinente à matéria.

Cumprе ressaltar ainda, que no que tange especificamente ao abandono afetivo inverso sequer a jurisprudência tem se manifestado acerca do tema. E as razões para a ausência de julgados acerca da matéria é desconhecida, uma vez que, embora a relevância e importância que revestem o tema, a falta de provocação do judiciário ainda é motivada pela inexistência de legislação pertinente.

Isto porque, mesmo quando configurados os casos de abandono afetivo inverso, os idosos sentem dificuldade de fazer qualquer tipo de denuncia diante da carência de previsão legal no Estatuto do Idoso, ou em outra lei esparsa, fazendo com que seus direitos não sejam devidamente efetivados.

Por tais razões, a aprovação do projeto de lei 4.294/2008 revela-se indispensável à efetivação da proteção integral prevista no Estatuto do Idoso, ao passo que sua

regulamentação incorrerá em grande avanço dos direitos sociais, e prevenção da violação psíquica e moral dos idosos junto ao núcleo familiar.

Em que pese a devida urgência e prioridade na tramitação que faz jus o presente projeto, o mesmo ainda encontra-se pendente de aprovação.

No dia 31/01/2015, o projeto de lei foi arquivado, em decorrência do fim da legislatura, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Entretanto, no dia 12/02/2015, após requerimento formulado pelo deputado Carlos Bezerra, o projeto foi desarquivado, pela mesa diretora da Câmara, e atualmente aguarda envio para o Senado Federal.

#### 4.4 DA APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA JURISPRUDÊNCIA DOS CASOS DE ABANDONO AFETIVO PATERNO-FILIAIS EM REFLEXO AO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Como se viu, a espécie de abandono afetivo tratada neste estudo, trazida como a ordem inversa do abandono paterno-filial, não teve ainda propositura junto aos órgãos de jurisdição.

Contudo, importante observar a linha de entendimento dos precedentes jurisprudenciais acerca do abandono afetivo paterno-filial, de modo que pela ausência de fonte jurídica sobre o abandono afetivo inverso, defende-se sua aplicação por analogia.

Destarte, para melhor compreensão da análise reflexiva entre ambas as espécies de abandono afetivo elencadas neste tópico, buscou-se aprimorar o conceito de analogia no âmbito jurídico:

[...] a analogia é um método de integração das lacunas da lei. Ocorre analogia quando é feita uma comparação entre casos diferentes mas com um problema parecido para surgir a mesma resposta. A analogia tem como base o princípio da igualdade jurídica, e também afirma que deve haver a mesma solução para o mesma infração ou razão da lei (ANALOGIA..., 2015).

Assim, é nítido que apesar do caráter distinto entre ambas as espécies de abandono, haja vista a diferenciação entre as partes lesadas desta conduta, tanto no abandono afetivo paterno-filial quanto no abandono afetivo inverso a pretensão é a mesma e a resposta para tal problemática se dá na aplicação dos mesmos princípios e regramentos, isto porque em ambos os casos as vítimas são desvalidas de afetividade familiar.

Desta forma, a aplicação por analogia de ambos os institutos é totalmente cabível devido à carência de julgados na esfera do abandono afetivo inverso o qual se valida aos casos paradigmas de abandono afetivo paterno-filial.

Deste modo, em averiguação aos julgados pertinentes a matéria do abandono afetivo paterno-filial retira-se que os tribunais ainda não alcançaram a uniformização desejada sobre esta temática, os últimos julgados analisados têm se posicionado pela improcedência da ação de indenização por danos morais pelo abandono afetivo, pautados na carência dos pressupostos para o dever de indenizar, em especial à ausência da culpa do autor do abandono e a falta de comprovação do prejuízo acarretado à vítima, veja-se:

RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. ABANDONO AFETIVO. Não restou caracterizado que o alegado abandono trouxe danos ao filho, nem o nexo de causalidade. Perícia que não sustenta a tese do apelante, demonstrando apenas que há experiências familiares traumáticas. Sentença mantida. Recurso desprovido. (Relator(a): Ana Lucia Romanhole Martucci; Comarca: São José dos Campos; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 08/05/2014; Data de registro: 12/05/2014).

Ainda:

DIREITO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS DECORRENTES DE ABANDONO AFETIVO. ALEGADO ABANDONO MATERIAL E AFETIVO PELO GENITOR. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE REALIZADO JUDICIALMENTE. AUTOR QUE NÃO BUSCOU O CONVÍVIO COM O PAI. INDIFERENÇA MÚTUA ENTRE AS PARTES. REQUISITOS DO ART. 186 DO CÓDIGO CIVIL NÃO CONFIGURADOS. DEVER DE INDENIZAR INEXISTENTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. Os sentimentos compreendem a esfera mais íntima do ser humano e, para existirem, dependem de uma série de circunstâncias subjetivas. Portanto, o filho não pode obrigar o pai a nutrir amor e carinho por ele, e por este mesmo motivo, não há fundamento para reparação pecuniária por abandono afetivo. (AC n. 2010.029238-1, deste relator, com votos dos Desembargadores Fernando Carioni e Maria do Rocio Luz Santa Ritta). (TJSC, Apelação Cível n. 2013.086591-8, de Rio do Sul, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. 18-02-2014).

Em posição contrária a esta tese, passa-se a analisar o julgamento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº. 1159242/SP, de Relatoria da Ministra Nancy Andriahi, que foi um dos pioneiros a conceder total cabimento de reparação civil nos casos de abandono afetivo. Vide:

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 conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia



- de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1159242/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012). (BRASIL, STJ, 2012).

Como se extrai do precedente analisado, em se evidenciando que o dever de cuidado na relação paterno-filial foi descumprido, resta configurada omissão que caracteriza um ilícito civil regulado pela legislação que rege o direito de família. Em decorrência disso, o dever de indenizar é latente, haja vista que não se esta a impor uma relação amorosa, mais sim o necessário dever de cuidados, que abrange um leque de obrigações a salvaguardar a saúde, educação, proteção e bem-estar do vulnerável, na exata linha apresentada nesse estudo.

Ao analisar o julgado em referência, extrai-se da lição de Karow (2012, p. 285), que em oportunidade advogou no processo que ensejou a jurisprudência citada, onde aponta as seguintes considerações:

Veja que a decisão não é inflamada de discursos sensacionalistas, do tipo se o amor pode ser comprado, se a justiça pode obrigar alguém a amar, que o amor não tem preço, etc. O texto se limita basicamente à questão central, de forma extremamente técnica e objetiva justamente como devem emanar as decisões do Egrégio Tribunal.

Destarte, não se está a exigir do indivíduo a obrigação de amar, mas tão somente a garantir as pessoas vulneráveis sob sua tutela (os idosos, no presente estudo) os cuidados que pressupõe o afeto nas relações familiares.

Ainda no estreito estudo do precedente do Egrégio STJ, a doutrinadora Karow (2012, p. 285) conclui que a decisão: “Demonstra que o Tribunal está totalmente alinhado com os novos valores familiares constitucionais. Prossegue ponderando sobre a responsabilidade civil que advém de determinadas condutas, bem como, discorre acerca do dano que se traduz a lesão a interesse juridicamente protegido”.

Em análise a outras decisões, podemos encontrar julgados pulverizados com resquícios de observância do afeto entre as relações familiares, tratando este elemento como forma consubstancial da propagação do bem-estar do idoso.

Elucidando a afirmativa, o caso a seguir se trata de regulamentação de visitas aos idosos, onde ao delinear a decisão, o Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul decidiu:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. IDOSO INTERDITO. O agravante não traz qualquer comprovação de que o convívio dos filhos com a genitora possa ser prejudicial a esta última. Em suas razões, se limita a dizer que os agravados têm interesses financeiros, mas o estudo social, recentemente realizado, demonstra que a agravante tem vontade de manter contato com os filhos assim como estes com ela. NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70063483358, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 23/04/2015). (TJ-RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 23/04/2015, Oitava Câmara Cível). (RIO GRANDE DO SUL, TJRS, 2015).

Assim, no acórdão supracitado, umas das principais fundamentações arguidas pelo Relator Luiz Felipe Brasil Santos, que proferiu voto improcedente ao recurso interposto pelo companheiro/curador da pessoa idosa incapaz contra seus descendentes, a fim de impedir a regulamentação de visitas à genitora, se dá na importância que o convívio familiar possui para a efetivação do afeto junto ao relacionamento do idoso com sua prole e conseqüentemente a promoção de seu bem-estar.

Desta forma, extrai-se do presente julgamento a importância das relações afetivas em meio à entidade familiar, de tal modo que a sua ausência pode acarretar sérios prejuízos à pessoa lesada desta relação. Diante de tal reflexão resta evidente que o abandono afetivo inverso rompe os elos da pretendida convivência familiar, portanto do mesmo modo que possuem os filhos o direito a regulamentação de visitas ao ascendente idoso acometido de incapacidade, estes também têm o dever de visitá-lo, quando não o desejam, e logo lhe proporcionarem o mínimo de afeto almejado entre pais e filhos.

Devido à inovação a respeito do instituto da reparação civil proposto contra a prática de abandono afetivo inverso, uma indagação surge como argumento contrário à tese de cabimento da reparação por danos morais pela prática de tal conduta, qual seja: há cabimento de reparação civil por abandono afetivo do genitor idoso, quando este em sua juventude abandonou o filho menor afetivamente?

Em prol do esclarecimento de tal questionamento, é de grande importância a apreciação da decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao julgar pedido de alimentos, conforme ementa a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DE FAMÍLIA. ALIMENTOS. PEDIDO DE ASCENDENTE EM FACE DO DESCENDENTE. BINÔMIO NECESSIDADE-POSSIBILIDADE. 1) A obrigação dos filhos perante os pais idosos está alicerçada nos princípios constitucionais do Direito de Família e nos demais diplomas legais, sendo que a obrigação de prestar alimentos tem como fundamento o vínculo de solidariedade humana que une os membros de um mesmo grupo familiar, os quais têm o dever recíproco de uns para com os outros de prestar assistência aos que necessitam, norteando-se, ainda, pelo binômio necessidade-capacidade (artigo 1694, § 1º, do CC). 2) **As partes não mantiveram ao longo de suas vidas estreitos laços de convivência e afeto, sendo evidente a mágoa e sentimento de rejeição cultivado pelo réu em relação a sua genitora, os quais remontam aos fatos**

**passados, quando esta dele se afastou ainda na sua tenra infância, deixando o lar conjugal para viver em união estável com outra pessoa.** 3) O conjunto probatório carreado para os autos revela que a autora pouco ou nada sabe sobre a vida pregressa do réu, seu filho, nada referindo a respeito de fatos relacionados a sua infância ou mesmo evolução escolar, apenas destacando seu recente êxito profissional como alicerce para acolhimento de sua pretensão. **4) Resta evidente que a autora jamais se dispôs a cuidar do réu, tendo abdicado da convivência com o filho ainda pequeno para constituir outra família, desprovendo o infante do salutar amparo afetivo materno, conduta esta que, a nosso ver, caracteriza procedimento indigno, a atrair a incidência do disposto no art. 1.708, parágrafo único, do Código Civil, o qual desonera o devedor do encargo alimentar que, em princípio, teria em relação a sua genitora [...].** 8) Provimento do recurso. (TJRJ - APL: 00007931820118190205 RJ 0000793-18.2011.8.19.0205, Relator: DES. HELENO RIBEIRO PEREIRA NUNES, Data de Julgamento: 05/11/2013, QUINTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 19/12/2013). (RIO DE JANEIRO, TJRJ, 2013). (grifo nosso).

Em que pese o caráter alimentar abordado na decisão, a essência do julgamento demonstra que a desoneração do encargo alimentar encontra respaldo pela indignidade da genitora que abandonou afetivamente seu descendente quando da sua infância.

Isto porque, o acórdão em estudo aplicou ao presente caso o parágrafo único do artigo 1.708 do Código Civil, que preceitua: “Art. 1.708. [...] Parágrafo único. Com relação ao credor cessa, também, o direito a alimentos, se tiver procedimento indigno em relação ao devedor”. (BRASIL, CC, 2015).

Desta forma, aplicando-se o julgado colacionado de forma semelhante ao presente estudo, chega-se à resposta da indagação acima arguida, a qual leva em consideração o bem jurídico tutelado, ou seja, a ausência de afeto na infância prestada pelo genitor ao filho menor desabonaria este da pretensão ao ressarcimento por danos morais diante do abandono afetivo praticado pelo seu filho maior em sua velhice.

Há que se observar que no presente caso o dano moral não é presumido, sendo necessária a comprovação da sua ocorrência em prol da compensação do prejuízo experimentado, e no caso narrado diante de uma conduta indigna o pedido de dano moral perde sustento, pela ausência de nexos causal, haja vista que a conduta praticada pelo filho maior é justificada por um fato pretérito à ocorrência do evento danoso, ou seja, o abandono afetivo de seu genitor em sua infância.

Desta feita, na linha de estudo dos casos paradigmas abordados, pode-se observar que a responsabilidade civil no âmbito do direito de família é, ainda, tema controvertido e distante de pacificação perante os Tribunais Pátrios.

Entretanto, na análise do tema proposto conclui-se que a configuração da responsabilidade civil que caracterize o dano moral no abandono afetivo inverso não pode ser aplicada de forma presumida, ou seja, deve-se, em cada caso analisar o dano e o nexos causal

com a conduta do agente e, se esta não é justificável, para então chegar-se aos requisitos que ensejam a indenização.

Por tais razões, não se busca sobre o prisma do abandono afetivo unicamente o instituto da indenização, mas, sim, a observância na obrigação de cuidados recíprocos entre pais e filhos, para se evitar o dano ao bem jurídico tutelado (afeto) onde, diante da omissão do sujeito legalmente incumbido de tal obrigação, é que se passa a analisar a caracterização dos requisitos que constituem a configuração do dano moral.

## 5 CONCLUSÃO

Em consideração aos argumentos enfatizados, depreende-se que apesar do legislador preocupar-se em proteger os idosos a fim de resguardar seus direitos e interesses em legislação específica, as constantes mutações entre a convivência familiar vêm tornado o ordenamento jurídico, que toca a esta classe vulnerável da sociedade, um sistema obsoleto e longe de cumprir os objetivos da teoria da proteção “integral ao idoso”. Isto porque, não encontramos no ordenamento jurídico pátrio qualquer norma punitiva ou regulamentadora para o desamparo afetivo dos filhos com relação a seus pais em idade avançada.

Desta forma, o segundo capítulo buscou aprimorar os impactos advindos com a velhice, onde se comprova a importância da família no cuidado e proteção ao idoso como forma de amenizar os infortúnios que os mesmos experimentam com a chegada da senilidade, entre eles as patologias físicas e psíquicas. Como forma de exteriorização e avanço aos direitos dos idosos, criou-se a Lei nº 10.741/2003, denominada de Estatuto do Idoso, advinda após a criação ineficaz da Lei nº 8.842/94, que estabeleceu a Política Nacional do Idoso. O referido Estatuto tem como objetivo assegurar de forma integral os direitos inerentes aos idosos, muitos deles em reflexo aos direitos fundamentais da Constituição Federal, vez que imprescindível se fez a análise dos princípios do direito de família que norteiam a proteção ao idoso, entre eles o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar e da afetividade.

No terceiro capítulo, por sua vez, analisou-se a evolução do instituto da responsabilidade civil. Assim, entendeu-se que para que haja a premissa ao dever de indenizar devem-se observar os elementos fáticos entre a conduta do agente e o dano sofrido, que se cita: a conduta; a culpa; o dano e o nexo de causalidade. Onde em conformidade com esta teoria todo ato ilícito praticado com culpa do agente, seja ela uma conduta dolosa ou pautada na culpa *stricto sensu* (negligência, imprudência ou imperícia) que gere a outrem um dano, tanto de cunho patrimonial como extrapatrimonial, determina o dever de indenizar, desde que haja o nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Desta feita, foi analisada de forma peculiar a espécie de dano moral, conceituando-se, assim, como um dano que age em prejuízo à personalidade do indivíduo, causando um abalo psicológico e moral, onde a reparação desta lesão busca compensar a vítima em prol do equilíbrio social.

No quarto capítulo, adentrou-se na esfera do abandono afetivo inverso, verificando a possibilidade da reparação civil por danos morais ao filho maior que abandona afetivamente o pai idoso em sua velhice. Em estudo a esta modalidade de abandono afetivo, verificou-se restar comprovado que o idoso longe do núcleo familiar adentra numa condição

de solidão que o leva à depressão ou à propagação de doenças físicas que em decorrência da fragilidade em que se encontra pode ser fatal.

O afeto justifica a existência humana, é o elo que une os indivíduos e os colocam em situação de cuidados recíprocos. Porém, há diversas correntes que tratam o amor como algo que não deve ser imposto, muito menos mensurado. Ocorre que o amor é modalidade do qual o afeto é espécie, ou seja, o afeto pressupõe cuidado, que deve ocorrer entre aqueles que possuem o dever de amparo recíproco. Em contrapartida, as correntes que deferem a possibilidade de compensar a dor sofrida pela vítima de abandono afetivo depreende-se que o afeto é bem juridicamente tutelado e comumente evidente encontrarmos em meio ao ordenamento jurídico normas que caracterizam a valorização do afeto ainda que implicitamente.

Diante da importância das relações afetivas, iniciou-se um projeto de Lei na Câmara dos Deputados que visa justamente punir o infrator que viola este bem jurídico, prevendo o pagamento de indenização por danos morais ao pai em idade avançada abandonado afetivamente pelo filho.

Da análise por analogia da jurisprudência que trata do abandono afetivo paterno filial, verificou-se que, apesar de não haver pacificação a respeito desta temática, o que basta aqui é a prova do dano experimentado pela vítima que no caso da pessoa idosa se dará na comprovação de exames psicológicos e psiquiátricos. Portanto, se o afeto é bem jurídico tutelado, de forma que, o desrespeito a este preceito leva o agente a praticar ato ilícito, cumpre somente analisar o dano e se este possui nítida ligação com a conduta lesiva.

Em derradeiro, foi possível concluir que os idosos assim como as crianças e adolescentes possuem o direito a convivência familiar com respeito a seus valores éticos e morais e o desamparo, seja ele material ou imaterial, por parte dos que possuem o dever de cuidado com seu familiar, viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, onde a indenização neste caso visa compensar a vítima pela humilhação e abalo psicológico sofrido.

Portanto, concluímos ser afirmativa a argumentação que dá ensejo ao cabimento de reparação civil por danos morais pela conduta de abandono afetivo inverso, onde a íntima ligação desta possibilidade dá-se no dano moral sofrido, desde que seja possível a sua comprovação, pois este não é presumido, em estreita ligação ao ato ilícito praticado com violação ao dever jurídico de cuidado, ou seja, o dever de afetividade entre pais e filhos.

## REFERÊNCIAS

- ANALOGIA.** In: SIGNIFICADOS.com.br. Disponível em:  
<<http://www.significados.com.br/analogia/>>. Acesso em: 03 jun. 2015.
- ARCA, Begoña Rumbo. Apoio familiar e institucional à pessoa idosa. In: OSORIO, Augustín Requejo; PINTO, Fernando Cabral (Coord.). **As pessoas idosas.** Porto Alegre: Instituto Piaget, 2007.
- ARRUDA, Augusto F. M. Ferraz de. **Dano moral puro ou psíquico.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 1999.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral das obrigações e responsabilidade civil.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2011. Disponível em:  
<<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522481750/pages/84968697>>. Acesso em: 14 abr. 2015. Acesso Restrito.
- BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Reparação civil por danos morais.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BOAS, Marco Antônio Vilas. **Estatuto do idoso comentado.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Disponível em:< <http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4212-0/pages/51531799>>. Acesso em: 15 mar 2015. Acesso Restrito.
- BRAGA, Pérola Melissa Vianna. **Curso de direito do idoso.** São Paulo: Atlas, 2011.
- BRAGA NETTO, Felipe P. **Responsabilidade civil.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em:  
<<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502146617/pages/52482219>>. Acesso em: 28 abr. 2015. Acesso Restrito.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2015.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº. 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o conselho nacional do idoso e dá outras providências. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18842.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2015.
- \_\_\_\_\_. Lei nº. 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Estatuto do Idoso.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/110.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm)>. Acesso em: 30 mar. 2015.
- \_\_\_\_\_. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código civil brasileiro.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 14 abr. 2015.
- \_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 37.** São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Disponível em:  
<[http://www.stj.jus.br/docs\\_internet/VerbetesSTJ\\_asc.pdf](http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1159242/SP**. Relator: Nancy Andrighi. 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2015.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4.294/2008**. Acrescenta parágrafo ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 17 maio 2015.

CECCONE, Jádina. Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade. In: ABREU FILHO, Hélio. **Comentários sobre o estatuto do idoso**. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. A legislação brasileira e o idoso. **Revista Ceppg**, Catalão, v. 21, p.33-46, fev. 2009. Disponível em: <[http://www.portalcatalao.com/painel\\_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/d69c5c83201f5bfe256b30a1bd46cec4.pdf](http://www.portalcatalao.com/painel_clientes/cesuc/painel/arquivos/upload/temp/d69c5c83201f5bfe256b30a1bd46cec4.pdf)>. Acesso em: 15 mar. 2015.

CRISTIANE, Salvan Machado et al. **Trabalhos acadêmicos na unisul**: apresentação gráfica. 2. ed. Palhoça: Ed. Unisul, 2013.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A reparação dos danos morais**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2000

DEECKEN, Alfons. **Saber envelhecer**. 4. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5

DOMINGUES, Marisa Accioly; DERNLT, Alice Moreira. Relações e redes sociais. In: JACOB FILHO, Wilson; GORZONI, Milton Luiz. **Geriatría e gerontologia**: o que todos devem saber. São Paulo: Roca, 2008.

FERNANDES, Flávio da Silva. **As pessoas idosas na legislação brasileira**. São Paulo: Editora LTr, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 4. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502115637/pages/47926936>>. Acesso em: 21 abr. 2015. Acesso Restrito.

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

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**: direito de família e sucessões. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502105225/pages/47969597>>. Acesso em: 22 mar. 2015. Acesso Restrito.



MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85309-3823-9/pages/48002640>>. Acesso em: 21 mar. 2015. Acesso Restrito.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. **Curso de direito civil: direito de família**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502167339>>. Acesso em: 21 mar. 2015. Acesso Restrito.

OLIVEIRA, Flávia da Silva; OLIVEIRA, Rita de Cássia. As pessoas idosas no Brasil: contexto demográfico, político e social. In: OSORIO, Agustín Requejo; PINTO, Fernando Cabral (Coord.). **As pessoas idosas**. Porto Alegre: Instituto Piaget, 2007.

OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. O processo histórico do estatuto do idoso e a inserção pedagógica na universidade aberta. **Revista Histedbr On-line**, Campinas, v. 28, p. 278-286, dez. 2007. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18\\_28.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/28/art18_28.pdf)>. Acesso em: 12 mar. 2015.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502160217/pages/45280767>>. Acesso em: 21 mar. 2015. Acesso Restrito.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 00007931820118190205 RJ 0000793-18.2011.8.19.0205**. Relator: Heleno Ribeiro Pereira Nunes. Rio de Janeiro, 05 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2015.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 70063483358**. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Alvorada, 23 de abril de 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2015.

RITT, Caroline Fockink; RITT, Eduardo. **O estatuto do idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3890-1/pages/48013316>>. Acesso em: 21 abr. 2015. Acesso Restrito.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 4. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502141490/pages/47822311>>. Acesso em: 14 abr. 2015. Acesso Restrito.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 2013.086591-8**. Relator: Marcus Tulio Sartorato. Rio do Sul, 18 de fevereiro de 2014. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br>>. Acesso em: 08 jun. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0329008-57.2006.8.26.0577**. Relator: Ana Lucia Romanhole Martucci. São José dos Campos, 08 de maio de 2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 08 jun. 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. v. 4.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito civil:** responsabilidade civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 7. Disponível em: <<http://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502162037/pages/54334538>>. Acesso em: 21 abr. 2015. Acesso Restrito.

**ANEXOS**

**ANEXO A – Projeto de Lei nº 4.294/2008**

## CÂMARA DOS DEPUTADOS

## PROJETO DE LEI N.º 4.294-A, DE 2008

(Do Sr. Carlos Bezerra)

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; tendo parecer da Comissão de Seguridade Social e Família, pela aprovação (relatora: DEP. JÔ MORAES).

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE:

SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA E

CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (MÉRITO E ART. 54, RICD)

APRECIÇÃO:

Proposição sujeita à apreciação conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

## S U M Á R I O

I - Projeto inicial

II – Na Comissão de Seguridade Social e Família:

- parecer da relatora

- parecer da Comissão

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. 1632 .....

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.

### JUSTIFICAÇÃO

O envolvimento familiar não pode ser mais apenas pautado em um parâmetro patrimonialista-individualista. Deve abranger também questões éticas que habitam, ou ao menos deveriam habitar, o consciente e inconsciente de todo ser humano.

Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade.

No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade.

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.

Por todo exposto, clamo meus pares a aprovar o presente projeto de lei.

Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2008.

Deputado CARLOS BEZERRA

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA  
COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS – CEDI

LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002

Institui o Código Civil.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....  
PARTE ESPECIAL

.....  
LIVRO IV

DO DIREITO DE FAMÍLIA

TÍTULO I

DO DIREITO PESSOAL

.....  
SUBTÍTULO II

DAS RELAÇÕES DE PARENTESCO

.....  
CAPÍTULO V

DO PODER FAMILIAR

Seção I

Disposições Gerais

.....  
Art. 1.632. A separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos senão quanto ao direito, que aos primeiros cabe, de terem em sua companhia os segundos.

Art. 1.633. O filho, não reconhecido pelo pai, fica sob poder familiar exclusivo da mãe; se a mãe não for conhecida ou capaz de exercê-lo, dar-se-á tutor ao menor.

.....  
LEI Nº10.741, DE 1º DE OUTUBRO DE 2003

Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

.....

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

I - atendimento preferencial imediato e individualizado junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população;

II - preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas;

III - destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção ao idoso;

IV - viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações;

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

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

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

VIII - garantia de acesso à rede de serviços de saúde e de assistência social locais.

IX - prioridade no recebimento da restituição do Imposto de Renda.

\* Inciso IX acrescido pela Lei n. 11.765, de 05/08/2008 .

Art. 4º Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei.

§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos do idoso.

§ 2º As obrigações previstas nesta Lei não excluem da prevenção outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

.....  
.....  
COMISSÃO DE SEGURIDADE SOCIAL E FAMÍLIA

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei nº 4.294, de 2008, acrescenta parágrafo único ao art. 1.632 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Código Civil, e acrescenta § 2º ao art. 3º da Lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, para estabelecer que o abandono afetivo sujeita pais e filhos ao pagamento de indenização por dano moral.

A proposição foi distribuída, em caráter conclusivo, à Comissão de Seguridade Social e Família e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

No prazo regimental, não foram apresentadas emendas nesta Comissão de Seguridade Social e Família.

É o Relatório.

II - VOTO DA RELATORA

A proposição em análise busca sujeitar pais e filhos ao pagamento de indenização por dano moral, na hipótese de abandono afetivo.

O dano moral é uma lesão aos direitos da personalidade. Porém, para gerar o dever de indenizar, deve-se proceder ao reconhecimento da existência de um dano, à apuração de sua extensão, à determinação de sua repercussão e à aferição do grau de culpa do agente, da vítima e de terceiros.

A relevância está na necessidade de se avaliar como o indivíduo elabora internamente o abandono afetivo e seus impactos no curso de sua vida. O abandono provoca, indubitavelmente, comprometimento psicológico. Sempre se constata o trauma gerado pela rejeição e pela indiferença. Há quem leve uma vida inteira aguardando notícias de um familiar ausente, sofrendo com a ausência.

O dano moral altera-se com a dinâmica social, de modo que situações anteriormente tidas como fatos da vida comum podem e devem merecer a atenção do poder público e, principalmente, do Poder Judiciário.

Portanto, é extremamente útil e conveniente introduzir na lei a obrigação presumida de se pagar indenização por dano moral, tomado como consequência direta e imediata do abandono afetivo por familiares, para que os laços familiares sejam mais robustamente fortalecidos.



É necessário, pois, conscientizar aqueles que cometem o abandono afetivo sobre o abalo que causam, e dissuadir outras pessoas a evitarem a mesma conduta, por ser considerada grave e reprovável moral e socialmente.

Por todo o exposto, votamos pela aprovação do Projeto de Lei no 4.294, de 2008.

Sala da Comissão, em 16 de setembro de 2010.

Deputada Jô Moraes

Relatora

### III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Seguridade Social e Família, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou unanimemente o Projeto de Lei nº 4.294/2008, nos termos do Parecer da Relatora, Deputada Jô Moraes.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Saraiva Felipe - Presidente, Padre João, Dr. Paulo César e Professora Marcivania - Vice-Presidentes, Aline Corrêa, Amauri Teixeira, André Zacharow, Antonio Brito, Benedita da Silva, Celia Rocha, Chico D'Angelo, Darcísio Perondi, Eduardo Barbosa, Elcione Barbalho, Givaldo Carimbão, Henrique Afonso, Jandira Feghali, Jhonatan de Jesus, João Ananias, José Linhares, Lael Varella, Mandetta, Marcus Pestana, Nilda Gondim, Osmar Terra, Raimundo Gomes de Matos, Rogério Carvalho, Rosinha da Adefal, Sueli Vidigal, Teresa Surita, Flávia Morais, Pastor Eurico e Ronaldo Caiado.

Sala da Comissão, em 13 de abril de 2011.

Deputado SARAIVA FELIPE

Presidente