



**Centro Universitário de Brasília – UNICEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS**

**AMANDA MARIELLE MADUREIRA RIBEIRO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ENTES FAMILIARES PELO**  
**ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS**

Brasília  
2016

**AMANDA MARIELLE MADUREIRA RIBEIRO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ENTES FAMILIARES PELO  
ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

Orientador: Prof. Luciano de Medeiros

Brasília  
2016

**AMANDA MARIELLE MADUREIRA RIBEIRO**

**RESPONSABILIDADE CIVIL DOS ENTES FAMILIARES PELO  
ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS**

Monografia apresentada como requisito para  
conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro  
Universitário de Brasília – UNICEUB.

Orientador: Prof. Luciano de Medeiros Alves

Brasília - DF, 04 de novembro de 2016.

**Banca Examinadora**

---

Luciano de Medeiros Alves

Orientador

---

Dulce Oliveira

---

Eleonora Saraiva

*Dedico essa nova conquista aos meus avós maternos, Ana Cândida Madureira e Deusdedit Madureira, e em memória aos meus avós paternos Márcia Ribeiro e Luiz José Ribeiro, que tanto me inspiraram para a conclusão deste trabalho acadêmico.*

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o abandono afetivo de idosos como hipótese de causa ensejadora de reparação civil levando em consideração o ordenamento jurídico brasileiro vigente. Desse modo, é abordada a realidade do idoso no Brasil, as implicações do envelhecimento. Averiguou-se, ainda, o amparo legal dado à terceira idade, ressaltando, também, a incidência dos princípios constitucionais da dignidade humana, solidariedade afetiva e igualdade, na tutela dos direitos do idoso. Ainda, pontuaram-se acerca da responsabilidade civil, seus desdobramentos, bem como seus pressupostos para viabilizar a indenização pecuniária, aspectos que posteriormente foram analisados ante o abandono afetivo do idoso sob a indagação da configuração como ato ilícito e o reconhecimento da afetividade no Direito de Família atual, tendo em vista as obrigações legais da prole em relação ao seu genitor. Por fim, demonstrou-se a relevância do tema tendo em vista projetos de lei e a jurisprudência em consonância com o entendimento exposto no trabalho.

**Palavras-chave:** Abandono afetivo. Idoso. Dano moral. Responsabilidade civil.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>6</b>
<b>1 O IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Conceito e Definição Legal de Idoso.....</b>	<b>9</b>
<b>1.2 As Implicações do Processo de Envelhecimento .....</b>	<b>9</b>
<b>1.3 A Constituição Federal Brasileira de 1988 e os Princípios do Direito de Família.....</b>	<b>11</b>
1.3.1 Princípio da Dignidade Humana .....	11
1.3.2 Princípio da Afetividade .....	13
1.3.3 Princípio da Solidariedade .....	14
<b>1.4 O Estatuto do Idoso.....</b>	<b>14</b>
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>18</b>
<b>2.1 Conceito .....</b>	<b>18</b>
<b>2.2 Teorias da Responsabilidade Civil.....</b>	<b>19</b>
2.2.1 Responsabilidade Civil Subjetiva .....	19
2.2.2 Responsabilidade Civil Objetiva.....	22
<b>2.3 Pressupostos .....</b>	<b>23</b>
2.3.1 Ação.....	23
2.3.2 Dano.....	25
2.3.3 Nexo de Causalidade.....	30
<b>3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS .....</b>	<b>33</b>
<b>3.2 A Obrigação dos Filhos com Relação aos Pais Idosos.....</b>	<b>33</b>
3.1.1 Obrigação Material .....	33
3.1.2 Obrigação Moral e Social .....	35
<b>3.2 A Responsabilidade Civil na Hipótese do Abandono Afetivo de Idosos .....</b>	<b>37</b>
3.2.1 O Dano Moral .....	38
3.2.2 O Dano Moral no Direito de Família .....	44
3.2.3 A Possibilidade de Reparação Civil por Danos Morais Decorrentes do Abandono Afetivo de Idosos.....	48
<b>3.3 Entendimento Jurisprudencial .....</b>	<b>54</b>
<b>3.4 Projetos de Lei .....</b>	<b>60</b>
<b>3.5 Reflexos do Abandono Afetivo no Direito das Sucessões .....</b>	<b>63</b>
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>70</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

As implicações biológicas, físicas, psicológicas e sociais decorrentes do processo de envelhecimento é realidade que merece relevância na sociedade e no mundo jurídico, situação na qual fica demonstrada a importância da efetivação da tutela dos direitos inerentes ao idoso na legislação brasileira.

A entidade familiar assume papel primordial na garantia dos direitos do idoso previstos na norma jurídica diante da supremacia da dignidade da pessoa humana e à luz dos demais princípios constitucionais. Estando, então, dentre esses direitos, o ambiente familiar pautado no afeto e na solidariedade, tendo em vista a nova concepção jurídica da família, sob a ótica da afetividade.

Nesse sentido, surge o instituto do abandono afetivo, tema que vem sendo bastante discutido na sociedade, e inclusive, também, pelo Poder Judiciário, que teve crescente demanda acerca do tema, posto que afeta direitos fundamentais da pessoa.

O foco do trabalho é voltado para análise do ordenamento jurídico brasileiro a fim de auferir acerca da possibilidade do abandono afetivo restar caracterizado como causa ensejadora de responsabilidade civil perante o judiciário, abordando o enquadramento do tema aos pressupostos do dano moral.

O presente trabalho está estruturado em três capítulos. O primeiro propõe a análise acerca do idoso no ordenamento jurídico brasileiro, bem como a realidade das implicações advindas do envelhecimento, e tutela dos direitos inerentes à terceira idade no Estatuto do Idoso, à luz dos princípios da Constituição Federal.

Inicialmente se abordará as implicações advindas do envelhecimento, o conceito de idoso no ordenamento jurídico brasileiro e enfatizar-se-á a vulnerabilidade normalmente comum à pessoa do idoso, as modificações físicas e psicológicas típicas do processo de envelhecimento, as quais exigem o cuidado da família para a manutenção de sua dignidade.

O segundo capítulo tratará a respeito da responsabilidade civil, seus desdobramentos em caráter objeto e subjetivo, bem como o estudo dos pressupostos essenciais para a sua configuração.

À frente, no terceiro capítulo, serão elencadas as obrigações materiais e imateriais dos filhos com relação aos pais idosos, seguido da análise relativa ao instituto do dano moral e a sua repercussão no Direito de Família, bem como a possibilidade de, através dele, fazer incidir a

responsabilidade civil nas relações familiares, com enfoque sob a possibilidade de reparação civil incidente na hipótese do abandono afetivo do idoso.

Por fim, serão abordados dois projetos de lei que visam a previsão expressa do abandono afetivo como causa de responsabilização civil, e, também, a posição jurisprudencial acerca do tema e os reflexos do abandono no direito sucessório, tendo a exclusão da sucessão como outra forma de consequência do abandono afetivo.

O presente trabalho será feito utilizando a metodologia dedutiva e bibliográfica, a partir da análise doutrinária, jurisprudencial e artigos científicos.



## 1 O IDOSO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A população idosa no Brasil tem aumentado significativamente devido ao aumento da expectativa de vida e vem trazendo o enfoque para as implicações do processo de envelhecimento.

É necessário garantir as condições apropriadas visando uma vida com dignidade e qualidade ao idoso, que, assim como a criança e o adolescente, necessita de uma maior proteção legal, buscando, dessa forma, maior defesa dos seus direitos.

### 1.1 Conceito e Definição Legal de Idoso

Antes do advento da Lei 8.842/1994, que instituiu a Política Nacional do Idoso, não se tinha uma definição de pessoa idosa. Após sua promulgação, o ordenamento jurídico brasileiro passou a considerar o aspecto cronológico: “Artigo 2º. Considera-se idoso, para os efeitos desta Lei, a pessoas maiores de sessenta anos de idade”.<sup>1</sup>

Posteriormente, o Estatuto do Idoso, Lei 10.741 de 01 de outubro de 2003, define em seu artigo 1º que é considerada idosa a “pessoa com idade igual ou superior a 60 anos”.<sup>2</sup>

Por sua vez, a Organização Mundial da Saúde considera como pessoa idosa as que possuem 60 anos ou mais se elas moram em países em desenvolvimento, e com 65 anos e mais se moram em países desenvolvidos.<sup>3</sup>

Apesar ser o aspecto mais usado, o envelhecimento não está ligado apenas à idade. Levando em consideração que, com características particulares e específicas, estão incluídos indivíduos diferenciados entre si. Desse modo, o conceito de idoso hoje envolve fatores de ordem biológica, psicológica e social, paralelos à idade.<sup>4</sup>

### 1.2 As implicações do Processo de Envelhecimento

---

<sup>1</sup> BRASIL. Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2016.

<sup>2</sup> BRASIL, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2016.

<sup>3</sup> CAMARANO, Ana Amélia. **Como vive o idoso brasileiro?**, 2004. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq\\_06\\_Cap\\_01.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq_06_Cap_01.pdf)> Acesso em 8 jun. 2016.

<sup>4</sup> BRAGA, Pérola Melissa Viana. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011.

Jack Messy entende que o envelhecimento é “o tempo da idade que avança [...] um processo irreversível que diz respeito a todos nós, do recém nascido ao ancião”.<sup>5</sup>

Nas palavras de Simone Beauvoir, “a velhice é como um fenômeno biológico com reflexos profundos na psique do homem, perceptíveis pelas atitudes típicas da idade não mais jovem nem adulta, da idade avançada”.<sup>6</sup>

O envelhecimento, apesar de ser um fenômeno comum a todas as pessoas, é um processo extremamente individualizado, único e particular e não está relacionado apenas à idade, apesar de o aspecto cronológico ser o mais usado.<sup>7</sup>

Nas palavras de Altair Loureiro, reflete-se sobre a velhice:

“É difícil alguém perceber quando a velhice se instala em si mesmo. [...] É difícil a aceitação da realidade dura (para algumas pessoas) da mudança física da aparência, até pouco tempo plena de frescor, cor e postura firme, substituída pelo decadente corpo [...]”<sup>8</sup>

Faz-se necessário levar em consideração as características particulares de cada um para se construir o conceito de idoso. Deve-se, imprescindivelmente, observar também os fatores de ordem biológica, psicológica e social.

Pérola Braga expõe que:

“com a chegada da velhice a pessoa pode tornar-se menos ágil e algumas de suas capacidades podem se modificar, passando, por exemplo, a ter problemas auditivos e visuais e a perder o controle urinário. Com isso, tende a ficar deprimida, por achar que depende dos outros [...]”<sup>9</sup>

Apesar de a principal mudança decorrente do envelhecimento diz respeito à aparência, a pessoa idosa se torna também mais suscetível a doenças, além de ver sua capacidade motora comprometida, dentre diversas outras implicações. Infere-se portanto, que o idoso necessita um maior amparo, tanto dos familiares, em sua convivência e seus relacionamentos afetivos, quanto do Estado.

Além das questões físicas, biológicas e psicológicas, o idoso vai perdendo gradualmente seu valor social, devido às limitações resultantes do envelhecimento, e passa a ser visto pelo Estado

<sup>5</sup> MESSY, Jack. **A pessoa idosa não existe**: uma abordagem psicanalítica da velhice. 2. ed. São Paulo: Aleph, 1999. p. 23.

<sup>6</sup> BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990. p. 17.

<sup>7</sup> BRAGA, Pérola Melissa Viana. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 2-3

<sup>8</sup> LOUREIRO, Altair, 2007 apud AGUSTINI, Fernando Coruja. **Introdução ao direito do idoso**. Florianópolis: Fundação Boitex, 2003. p. 31.

<sup>9</sup> BRAGA, Pérola Melissa Viana. . **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 2-3.

como um fato para o aumento dos gastos públicos. Assim sendo, perante uma atualidade capitalista, o idoso, em plena vulnerabilidade biopsicossocial, deixa de ser reconhecido na sociedade.<sup>10</sup>

Ainda no âmbito do aspecto social do envelhecimento, além do idoso perder sua utilidade perante os padrões de produção da sociedade industrial, ele também se vê em situações de exclusão das interações sociais, como a perda da juventude, aposentadoria, sedentarismo, afastamento dos filhos e a perda de pessoas próximas.<sup>11</sup>

Em vista disso, o idoso carece de uma sociedade que reconhece sua importância no meio social e que se preocupa em oferecer o amparo devido à sua vulnerabilidade, ensejando, assim, uma maior qualidade de vida.

### 1.3 A Constituição Federal Brasileira de 1988 e os Princípios do Direito de Família

A promulgação da Constituição Federal Brasileira de 1988 inseriu ao âmbito jurídico diversas modificações no que diz respeito, principalmente, ao direito de família, trazendo, também, uma maior proteção ao idoso.

O enfoque será voltado aos princípios norteadores do Direito de Família, que irão reger também esse amparo à pessoa idosa, previstos da Carta de 1988.

#### 1.3.1 Princípio da Dignidade Humana

O princípio da dignidade humana é considerado na doutrina brasileira como sendo o mais universal e também sendo definido como um macro princípio, abrangendo um compilado de direitos inerentes à pessoa como a liberdade, autonomia, cidadania, igualdade e solidariedade.<sup>12</sup>

Para Alexandre de Moraes<sup>13</sup>, “dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa. [...] O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana [...]”

O princípio da dignidade humana está exposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, logo em seu artigo 1º, inciso III:

<sup>10</sup> AGUSTINI, Fernando Coruja. **Introdução ao direito do idoso**. Florianópolis: Fundação Boitex, 2003. p. 41

<sup>11</sup> AGUSTINI, Fernando Coruja. **Introdução ao direito do idoso**. Florianópolis: Fundação Boitex, 2003. p. 42

<sup>12</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 41-42

<sup>13</sup> MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2002.p. 129.

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

**III - a dignidade da pessoa humana;**

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”<sup>14</sup> (grifo nosso)

Conforme observa Maria Berenice Dias:

“[...] como o juiz precisa decidir sobre vida, dignidade, sobrevivência, não tem como simplesmente ditar, de maneira imperativa e autoritária, qual regra aplicar, encaixando o fato ao modelo legal. [...] mais do que buscar regras jurídicas é necessário que sejam identificados os princípios que regem a situação posta em julgamento, pois a decisão não pode chegar a resultado que afronte o preceito fundamental de respeito à dignidade humana.”<sup>15</sup>

O Direito de Família é hoje a esfera que mais conta com a incidência do princípio da dignidade humana e se faz absoluto sendo assegurado ao idoso através do artigo 230 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.”<sup>16</sup>

Infere-se do referido artigo, que, a Constituição Federal, a partir da sua promulgação em 1988, inovou quando, aspirando uma vida digna, impôs à família, a sociedade e o Estado o dever jurídico de prestar amparo à pessoa idosa.

O Estatuto do Idoso<sup>17</sup>, que será estudado em tópico separado mais adiante, dispõe também a respeito da obrigação de respeito à dignidade do idoso:

“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.”

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília: Senado, 1998.

<sup>15</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 41-42

<sup>16</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília: Senado, 1988.

<sup>17</sup>BRASIL. **Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> Acesso: 10 jun. 2016

“Art.10 – É obrigação do Estado e da sociedade, assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito, e a dignidade como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na Constituição e nas leis. [...]

§ 3º. É dever de todos zelar pela dignidade do idoso, colocando-o a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

As relações familiares que envolvem o idoso devem ser sempre direcionadas à proteção da vida e à integridade biopsíquica, dando o devido amparo necessário para uma melhor qualidade de vida, a alguém que necessita de amparo especial devido a sua vulnerabilidade.

### 1.3.2 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade é considerado uma das maiores mudanças da Constituição Federal de 1988 para o Direito de família. Com a valorização do afeto, a família atual só se constitui perante a afetividade onde o aspecto biológico foi deixando de ser imprescindível para caracterizar os laços familiares.<sup>18</sup>

Maria Berenice<sup>19</sup> afirma que “o direito ao afeto está muito ligado ao direito fundamento à felicidade. [...] Mesmo que a palavra afeto não esteja no texto constitucional, a Constituição enlaçou o afeto no âmbito da sua proteção”.

Desse modo, “o afeto decorre das relações de convivência”<sup>20</sup>, como um princípio que opera no Direito de Família, por exemplo, na paternidade socioafetiva, em que garante a na igualdade entre irmãos afetivos e biológicos, afastando a supremacia do vínculo biológico.

O afeto é “a mola propulsora dos laços familiares e das relações interpessoais movidas pelo sentimento e pelo amor, para o fim e ao cabo dar sentido e dignidade à existência humana”.<sup>21</sup> Fazem-se assim, o convívio familiar e o relacionamento afetivo entre as pessoas, imprescindíveis para a formação do ser humano e para garantir uma vida digna.

A falta desse afeto, propulsor da entidade familiar, pode acarretar sofrimento, tristeza e angustia, que, como será visto posteriormente, podem caracterizar dano moral suscetível de indenização.

<sup>18</sup> CUNHA PEREIRA, Rodrigo da. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 190

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 52

<sup>20</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 186

<sup>21</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 65

### 1.3.3 Princípio da Solidariedade

A solidariedade encontra-se prevista na Constituição Federal de 1988<sup>22</sup> como um dos objetivos da República Federativa do Brasil, que, conforme o artigo 3º “constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

Maria Berenice Dias<sup>23</sup> ressalta que o princípio da solidariedade afetiva está previsto também pelo código civil “ao prever que o casamento estabelece comunhão de vidas (CC 1.511). Também a obrigação alimentar dispõe desse conteúdo (CC 1.694)”.

O princípio da solidariedade é o “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”<sup>24</sup>, compartilhando responsabilidades e principalmente afeto.

Sobre a solidariedade afetiva, no que se refere à assistência material, Maria Berenice Dias dispõe que:

“Os integrantes da família são, em regra, reciprocamente credores e devedores de alimentos. A imposição de obrigação alimentar entre parentes representa a concretização do princípio da solidariedade familiar. Assim, deixando um dos parentes de atender com a obrigação parental, não poderá exigi-la daquele a quem se negou a prestar auxílio.”<sup>25</sup>

Dessa maneira, ficam obrigados os integrantes da entidade familiar a prestar alimentos, não podendo, aquele que não cumprir o dever jurídico previsto ferindo a reciprocidade da obrigação, pleitear cobrança dos alimentos que lhe devem.

Quando trata da solidariedade afetiva, Rolf Madaleno<sup>26</sup>, acerca da assistência imaterial, leciona que esta opera no âmbito do cuidado, do afeto, colaboração e, ainda, faz uma referência ao amparo devido às pessoas de maior idade, que carecem de maior atenção.

## 1.4 O Estatuto do Idoso

<sup>22</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

<sup>23</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 49

<sup>24</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63

<sup>25</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 49

<sup>26</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 63

Após tanto se discutir a respeito da importância do idoso para a sociedade e com crescente quantidade de pessoas idosas no Brasil, devido ao aumento da expectativa de vida, a Lei nº 10.741, sancionada dia 1º de outubro de 2003, trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro, direitos, garantias e proteções à pessoa idosa.<sup>27</sup>

Marcos Ramayana<sup>28</sup> afirma que:

“A lei do idoso é uma jovem norma jurídica voltada para o aperfeiçoamento da dignidade humana em dimensões constitutivas de traços indefectíveis. Tutela-se saúde psíquica, moral, física, e, especialmente, a liberdade espiritual dentro do contexto social.”

O Estatuto do Idoso<sup>29</sup> trouxe disposições acerca dos direitos fundamentais do idoso, das medidas de proteção e políticas de atendimento, do direito ao acesso à justiça e dos crimes contra a pessoa idosa.

Sobre o envelhecimento, o Estatuto do Idoso<sup>30</sup> passa a dispor da seguinte maneira: “Art. 8º O envelhecimento é um direito personalíssimo e a sua proteção um direito social, nos termos desta Lei e da legislação vigente.”

Assim como já fora estudado, o envelhecimento, inerente a todo ser humano, após o Estatuto do Idoso, passa a ser considerado um direito fundamental, visando afastar qualquer ato discriminatório ao idoso. Dessa maneira, não é garantido apenas o envelhecimento, e sim o envelhecimento com dignidade, qualidade de vida e amparo adequado.<sup>31</sup>

O Estatuto do Idoso rege-se pela teoria – ou princípio – da proteção integral, a mesma que incide sobre normas protetoras da criança e do adolescente. Maria Berenice Dias<sup>32</sup> leciona a respeito da proteção integral para idosos que “a Constituição veda discriminação em razão da idade, bem como assegura especial proteção ao idoso”.

Os artigos 2º e 3º do Estatuto do Idoso discorrem sobre medidas que visam à redução da desigualdade:

“Art. 2º, lei 10.741/2003 - 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,

<sup>27</sup> RAMOS, Paulo Roberto. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 159

<sup>28</sup> RAMAYANA, Marcos. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2014. p. 11

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso: 10 jun. 2016.

<sup>30</sup> BRASIL. **Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> . Acesso: 10 jun. 2016.

<sup>31</sup> RAMAYANA, Marcos. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2014. p. 23

<sup>32</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 50.

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.

Art. 3º, Lei 10.741, 2003 - 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 possuam 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”<sup>33</sup>

Sobre s referidos artigos, de acordo com Paulo Franco<sup>34</sup>:

“A Lei fala em obrigação e não em faculdade que têm a família e as entidades públicas em assegurar esses direitos ao idoso. Se a família não tiver condições para socorrê-lo nestes casos, o poder público a substituirá dentro da sua possibilidade. É evidente que deve haver uma investigação sumária procedida pelo órgão competente para saber se o idoso pertence a uma família economicamente bem estruturada e é omissa quanto aos cuidados que deve dispensar a ele, deixando-lhe faltar bens materiais, alimentação, assistência médico-hospitalar e outros direitos a ele inerentes.”

Dessa forma, inferem-se do caput do artigo 3º do Estatuto do Idoso<sup>35</sup>, os princípios da afetividade e da solidariedade afetiva, anteriormente citados e estudados, uma vez que, designa à família, a obrigação de prestar o devido amparo à pessoa idosa.

<sup>33</sup> BRASIL. Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> . Acesso em: 10 jun. 2016.

<sup>34</sup> FRANCO, 2005 apud ROSATTI, Ályssin Paulino. **A constitucionalidade do estatuto do idoso**. 2007. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, São Paulo, 2007.

<sup>35</sup> BRASIL. Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> Acesso: 10 jun. 2016.



“O Estatuto veio disciplinar e regulamentar, no Brasil, todo atendimento prestado aos Idosos, fazendo com que os setores públicos e privado se organizem e ofereçam a essas condições dignas de vida, muitas vezes suprindo, outras complementado, o carinho e a atenção da família e da sociedade.”<sup>36</sup>

O Estatuto impõe, também, ao Poder Público e à sociedade, igual dever e responsabilidade perante o idoso. Ao Estado é conferido papel primordial no atendimento ao idoso e na garantia dos seus direitos, tendo como objetivo reduzir a desigualdade, enquanto a sociedade se faz presente ao garantir essa igualdade, tratando a pessoa idosa como igual e com respeito.

---

<sup>36</sup> ROSATTI, Ályssin Paulino. **A constitucionalidade do estatuto do idoso**. 2007. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo, Presidente Prudente, São Paulo, 2007.

## 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO DIREITO BRASILEIRO

A responsabilidade civil é, dentro da atualidade jurídica brasileira, um dos temas mais importantes por ser uma problemática que se faz presente e repercute em toda e qualquer atividade humana.

Para o presente trabalho, é fundamental apresentar uma prévia exposição acerca da responsabilidade civil no Direito Civil Brasileiro e os vários divergentes modos de entendimento acerca do tema.

### 2.1 Conceito

A responsabilidade é um fenômeno social em que seu termo é aplicado quando há para a pessoa o dever jurídico de incumbir-se de reparar um dano patrimonial ou moral causado a outrem em virtude de uma ação ou omissão.<sup>37</sup>

Conforme observa Maria Helena Diniz<sup>38</sup>:

“[...] poder-se-á definir a responsabilidade civil como a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”

Portanto, segundo Maria Helena Diniz, da responsabilidade se pressupõe um caráter de natureza compensatória com função ressarcitória visando o quanto possível o retorno ao *status quo ante* e garantindo segurança ao lesado.<sup>39</sup>

Apesar da aparente similaridade, os institutos da responsabilidade civil e da obrigação se diferenciam por alguns aspectos. A obrigação é proveniente ou da vontade humana, como, por exemplo, os contratos, ou da vontade da lei, ambas gerando para aquele que está obrigado à prestação de dar, fazer ou não fazer alguma coisa. A responsabilidade civil por sua vez, se constitui no inadimplemento dessa obrigação.<sup>40</sup>

Segundo Sergio Cavaliere Filho:

<sup>37</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50.

<sup>39</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50

<sup>40</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p.3

“A violação de um dever jurídico configura o ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano. Há, assim, um dever jurídico originário, chamado por alguns de primário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo, também chamado de secundário, que é o de indenizar o prejuízo.”<sup>41</sup>

Logo, conclui-se, após a análise, que a responsabilidade civil, sendo o dever jurídico, surge perante a violação da obrigação, que consiste no dever jurídico originário, gerando o dever de reparar os danos oriundos do não cumprimento.

## 2.2 Teorias da responsabilidade civil

A responsabilidade civil pode ser identificada sob diversas condições, de acordo com: 1) o fato gerador; 2) o fundamento; 3) em relação ao agente.<sup>42</sup>

Quanto ao seu fato gerador, a responsabilidade civil pode ser contratual, por violação das cláusulas do contrato, ou extracontratual, se infringido um dever geral.<sup>43</sup>

No que concerne ao agente, pode-se ter a responsabilização direta, por ato próprio do agente imputado, ou indireta, decorrente de ato de terceiro – os vinculados ao agente, como animal ou coisa inanimada sob sua guarda -.

Para o presente trabalho, será dado enfoque à classificação em relação ao seu fundamento, que se desdobra em responsabilidade objetiva e subjetiva.

### 2.2.1 Responsabilidade civil subjetiva

A regra geral que o ordenamento jurídico brasileiro adota é a da teoria da culpa, em que a responsabilidade civil será subjetiva nascerá para o agente a partir de um ato ilícito dotado de dolo ou culpa.<sup>44</sup>

De acordo com Sergio Cavaliere<sup>45</sup>:

“A conduta culposa do agente erige-se, como assinalado, em pressuposto principal da obrigação de indenizar. [...] A vítima de um dano só poderá pleitear ressarcimento de alguém de conseguir provar que esse alguém agiu com culpa.”

<sup>41</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 3.

<sup>42</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50.

<sup>43</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 50.

<sup>44</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 59.

<sup>45</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 30.

A subjetividade da responsabilidade se funda, então, na culpa, ou seja, é considerado o aspecto psicológico do comportamento do agente, - a vontade -, que, a partir de uma conduta voluntária, viola, intencionalmente, um dever preexistente.

Na obra de Orlando Gomes<sup>46</sup> é dada à responsabilidade subjetiva a expressão responsabilidade delitual como as “consequências que a lei faz derivar da prática de um ato ilícito, que, por definição, há de ser culposo”.

Silvio de Salvo Venosa<sup>47</sup> expõe que a culpa “deve ser avaliada no caso concreto, geralmente levando-se em conta o homem médio ou *bônus parter familiae*”. Portanto, outra maneira de se caracterizar a responsabilidade subjetiva é avaliar a culpa, levando em consideração o homem médio como modelo comportamental, hipoteticamente colocado sob as mesmas circunstâncias que o autor da conduta lesiva.

A culpa como requisito para constituir a responsabilidade civil, está prevista no Código Civil Brasileiro<sup>48</sup>:

“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.”

“Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

Sob a perspectiva legal, ato ilícito é uma prática em desconformidade com a lei e, também, com os negócios jurídicos nos quais o agente está vinculado. A doutrina entende que o ato voluntário citado no artigo se refere ao dolo, que consiste na violação intencional do dever jurídico, a manifestação de vontade de infringir o direito. Enquanto a negligência e a imprudência se referem à culpa.<sup>49</sup>

Conforme Rui Stoco:

“Quando existe uma intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligência, existe a culpa (*stricto sensu*).”<sup>50</sup>

<sup>46</sup> GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 88

<sup>47</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**; 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 30.

<sup>48</sup> BRASIL. **Código civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>49</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 446.

<sup>50</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1240.

Ainda sobre o artigo 186 do Código Civil Brasileiro, citado anteriormente, a culpa à que ele se refere, como primordial para haver ilicitude - e responsabilidade subjetiva -, é a culpa *strictu sensu*, sendo esta sua primeira concepção, ao lado do dolo. A culpa *strictu sensu* se manifesta através de três aspectos da conduta do agente: negligência (falta de observação ao dever do cuidado, descaso), imprudência (conduta que vai contra as regras de cautela) ou imperícia (quando o agente deixa de exercer a função à que estava obrigado).<sup>51</sup>

A segunda concepção é a da culpa *lato sensu*, que se desdobra no dolo e na culpa *strictu sensu* citados no referido artigo. Sendo então, culpa *lato sensu* o gênero, em que é espécie o dolo e culpa *strictu sensu*. O sentido amplo da culpa observa a voluntariedade do agente, a previsibilidade do dano e a constatação da violação de um dever de cuidado.<sup>52</sup>

O autor Sergio Cavalieri Filho afirma que, o Código Civil de 2002 “manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. A palavra culpa está sendo aqui empregada em sentido amplo, *lato sensu*, para indicar não só a culpa *strictu sensu*, como também o dolo”.<sup>53</sup>

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa:

“A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (delito, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (quase delito).”<sup>54</sup>

A culpa em sentido estrito e o dolo constituem a culpa em sentido amplo exigida para a caracterização do ato ilícito, podendo qualquer um dos dois, constituir a ilicitude da conduta.<sup>55</sup>

A regra geral que vigora é de que o dever de ressarcir decorre de um ato ilícito e da atividade culposa do agente.<sup>56</sup> Devido a isso, algumas doutrinas acabam incluindo a culpa no rol dos pressupostos para se caracterizar a responsabilidade.

<sup>51</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 176-178.

<sup>52</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 175-176.

<sup>53</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 17

<sup>54</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade civil**; 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 31

<sup>55</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 98

<sup>56</sup> GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 67

### 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva

No surgimento da responsabilidade civil, o dever de reparação era baseado apenas na culpa. Com a evolução desse instituto, percebeu-se a insuficiência do elemento culpa, dando espaço a uma nova teoria para caracterizar a responsabilidade, que por sua vez passou a levar em consideração, também, o risco, sem a necessidade de se constatar a culpa.<sup>57</sup>

A teoria do risco ocasionou a objetivação da responsabilidade, em que, todo e qualquer risco e atividade perigosa, é fundamento para gerar o dever de reparação, tendo em vista não a substituição da culpa, e sim acrescentando a objetividade à responsabilidade, para um maior amparo jurídico.<sup>58</sup>

A nova perspectiva dada ao risco passou a considerar que “todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa”, de acordo com Cavalieri<sup>59</sup>.

Por conseguinte, até hoje, a responsabilidade objetiva se baseia no risco, sendo, o dever de ressarcir, imposto pela norma jurídica, tornando a culpa irrelevante, nos casos específicos determinados pela lei.<sup>60</sup>

O Código Civil<sup>61</sup> prevê a responsabilidade objetiva no parágrafo único do seu artigo 927, dispondo que: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Além da teoria do risco, Carlos Gonçalves<sup>62</sup> se refere, também, a uma segunda teoria, a do dano objetivo, em que, “desde que exista um dano, deve ser ressarcido”, dispensando, da mesma forma, a culpa.

Maria Helena Diniz sobre a responsabilidade e o risco:

“A responsabilidade fundada em risco consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja qualquer indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no

<sup>57</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 59-61.

<sup>58</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 68-70.

<sup>59</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 152

<sup>60</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 152.

<sup>61</sup> BRASIL. **Código civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>62</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 28.

elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre dano e a conduta do seu causador.”<sup>63</sup>

Sendo assim, infere-se que, mesmo o dano sendo resultado de uma atividade lícita, basta a existência da relação entre a conduta do agente e o prejuízo gerado, ou seja, o nexo de causalidade.

## 2.3 Pressupostos

Assim como fora brevemente citado, a doutrina brasileira aponta como pressupostos para se configurar a responsabilidade civil a ação, o dano e o nexo de causalidade.

Cabe a análise a respeito de cada pressuposto e suas características que configuram a responsabilidade civil e a aplicação de indenização.

### 2.3.1 Ação

A responsabilidade civil tem a ação como principal elemento constitutivo, sendo o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, exclusivamente voluntário, e imputável, que produz efeitos jurídicos.<sup>64</sup>

De acordo com Paulo Nader<sup>65</sup>, a ação “pressupõe uma conduta do agente, violadora da lei ou de ato negocial e causadora de lesão ao direito alheio”, sendo necessário que se tenha a conduta humana, praticada tanto por pessoa física ou jurídica.

A conduta humana pode ser tanto um ato comissivo como omissivo. No ato comissivo o agente pratica uma conduta que é vedada por uma norma jurídica, ou seja, um comportamento ativo, a ação propriamente dita.<sup>66</sup>

Por sua vez, o ato pode ser também omissivo nos casos em que ele se abstém de agir perante um determinado dever imputado a ele. Sendo assim, é imprescindível analisar se o prejuízo gerado poderia ter sido evitado mediante a conduta positiva do agente.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 40.

<sup>64</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 56.

<sup>65</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: Responsabilidade Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 65.

<sup>66</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 75.

Na obra de Silvio Rodrigues<sup>68</sup>, a ação "decorre sempre de uma atitude, quer ativa, quer passiva, e que vai causar dano à terceiro. A atitude ativa consiste em geral no ato doloso ou imprudente, enquanto a passiva, via de regra, se retrata através da negligência".

Desse modo, o ato comissivo é caracterizado pela imprudência, uma vez que, há a inobservância da lei, enquanto o ato omissivo constitui na abstenção do agente, que deveria agir de determinada maneira e não se manifesta, sendo negligente.

Embora a conduta do agente, para gerar a responsabilidade, deve violar um direito alheio, nem toda violação irá gerar uma responsabilidade civil, pois nem sempre haverá o dano moral ou material como consequência. O agente pode violar um direito e mesmo assim não nascer para ele o dever de reparação devido à ausência do prejuízo para *outrem*.<sup>69</sup>

Vale outra vez citar, brevemente, assim como fora feito quando tratado sobre as teorias da responsabilidade civil, a respeito da licitude da conduta do agente e os artigos que regem essa matéria.

Quando violar um direito preexistente, a conduta ilícita e irá gerar responsabilidade levando em consideração aspectos psicológicos como o dolo e a culpa.<sup>70</sup>

Quando o agente, mesmo através de uma conduta lícita, gera um dano a alguém, também nasce para ele a responsabilidade, nos casos especificamente previstos em lei, sendo irrelevante a culpa ou dolo do agente, pois basta haver relação de causalidade entre o ato e o dano causado.<sup>71</sup>

O ato lícito está descrito no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

É interessante citar brevemente que existem casos em que são excludentes de ilicitude, todos previstos no ordenamento jurídico brasileiro. São eles: ato visando a legítima defesa; o exercício normal de direito; os casos de anuência da vítima; e, por ultimo, o estado de necessidade.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 67-68.

<sup>68</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 302.

<sup>69</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 65.

<sup>70</sup> GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 68

<sup>71</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 71

<sup>72</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 149-154



Deve-se ressaltar que, é imprescindível que a conduta seja voluntária, levando em consideração a imputabilidade do agente, autor da conduta, como sendo um elemento objetivo da culpa.<sup>73</sup>

Maria Helena Diniz<sup>74</sup> discorre que “[...] são imputáveis a uma pessoa os atos por ela praticados, livre e conscientemente. Portanto, ter-se-á imputabilidade, quando o ato advier de uma vontade livre e capaz. [...] é essencial a capacidade de entendimento e de autodeterminação do agente”.

A imputabilidade conta com duas exceções. A inimputabilidade é encontrada primeiramente na menoridade, ou seja, nos menores de 18 anos. Entretanto, da menoridade resultará a responsabilidade objetiva para os responsáveis do menor. A segunda situação é a de desequilíbrios mentais - causados por álcool ou drogas -, ou debilidade mental<sup>75</sup>.

Orlando Gomes por sua vez, leciona que “[...] o fato danoso deve emanar de uma pessoa livre e consciente dos seus atos. Havendo discernimento na sua comissão, a responsabilidade é integral, pois em direito civil não procede, como no penal, qualquer distinção segundo o grau de culpabilidade.”<sup>76</sup>

Sendo assim, na maioria dos casos será responsável pela conduta o agente da mesma. Contudo, há hipóteses em a pessoa responderá por conduta de terceiro com quem ele tenha ligação<sup>77</sup> – como, por exemplo, filhos, tutelados e curatelados -, ou até mesmo por prejuízo provocados por animais ou coisas sob sua guarda

### 2.3.2 Dano

Sobre o dano, Carlos Roberto Gonçalves<sup>78</sup> afirma que “[...] constitui ele uma diminuição do patrimônio, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um bem jurídico, para abranger não só patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção.”

<sup>73</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 446.

<sup>74</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63.

<sup>75</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 64-67.

<sup>76</sup> GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 63.

<sup>77</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 71-72.

<sup>78</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 484.

A respeito do caráter necessário do dano, Sergio Cavalieri<sup>79</sup> afirma que “indenização sem dano importaria enriquecimento ilícito; enriquecimento sem causa para quem a recebesse e pena para quem a pagasse [...] o dano é não somente o fato constitutivo, mas, também, determinante do dever de indenizar.”

Desse modo, o autor dispõe sobre a importância da existência do dano para a configuração do direito à indenização, uma vez que, sem dano não há o que reparar e a indenização seria imprópria.

Maria Helena Diniz<sup>80</sup> por sua vez, discorre que para que se ocorra o dano é necessário se atentar a alguns requisitos. Primeiramente, precisa acontecer a diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial – também denominado material -, ou moral. A pessoa lesada sofre prejuízo em consequência ao fato danoso.

Não poderá estar o dano, baseado em hipóteses e eventualidades, uma vez que, para configurar a responsabilidade civil, o prejuízo deverá ser certo e efetivo. Além disso, a reclamação só se valida se feita pela vítima, ou seja, a única pessoa com legitimidade é o titular do direito lesado.<sup>81</sup>

O dano deverá também existir no momento da reclamação. Porém, se for constatado que a reparação já foi feita, deve se observar se esta foi feita pelo agente da conduta danosa ou pela vítima. O ressarcimento será cobrado se a reparação tiver sido feita pela vítima.<sup>82</sup>

E por fim, deve-se analisar se as circunstâncias apresentam alguma das causas de excludentes do nexo causal, que serão estudadas mais adiante.

O dano patrimonial se constitui quando o dano incide sob o patrimônio da vítima. De patrimônio se entende por todos os bens da pessoa, em que o conjunto destes forma uma universalidade jurídica.<sup>83</sup>

O dano moral pode ser direto ou indireto. Considera-se direto o dano que, decorrente diretamente da conduta do agente, imediatamente causa, exclusivamente à vítima, dano ao seu patrimônio.<sup>84</sup>

---

<sup>79</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade** Civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 77

<sup>80</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89-92.

<sup>81</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89-92.

<sup>82</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89-92.

<sup>83</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 89-92

O dano material indireto ocorre quando ele: 1) incide sobre interesses jurídicos; 2) atinge terceiro com o mesmo fato lesivo que atingiu a vítima direta; 3) resultar da relação entre um acontecimento distinto e o fato lesivo.<sup>85</sup>

Para o autor Paulo Nader, “o dano se diz patrimonial quando provoca uma diminuição do acervo de bens materiais da vítima, ou então, impede o seu aumento”<sup>86</sup>. Logo, a doutrina faz referencia à abrangência do dano material, que pode ser tanto dano emergente quando lucro cessante.<sup>84</sup>

No Código Civil<sup>87</sup>, as duas classificações do dano material são previstas pelo artigo 402, dispondo que “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

A partir dessa classificação o dano emergente se caracteriza por ser tudo aquilo que a vítima perdeu em decorrência da atividade do agente e o lucro cessante como tudo que deixou de lucrar.<sup>88</sup>

O dano emergente consiste na efetiva lesão aos bens da vítima, o real prejuízo que fora causado ao seu patrimônio através da destruição, privação do uso, entre outros.

A reparação de um dano material emergente deverá ter como fim o a reconstrução do *status quo ante*. Ou seja, o autor da conduta ficará obrigado a garantir ao titular do direito lesado o retorno à situação anterior, ao que era antes, ou se aproximando o máximo possível. Se essa restauração for impossível, a reparação será feita através de uma pena pecuniária.<sup>89</sup>

No lucro cessante como uma espécie de dano material, deve ser contatada a perda de uma chance - ou oportunidade -, em que ocorre a frustração e a efetiva perda patrimonial.<sup>90</sup>

O artigo 402 do Código Civil<sup>91</sup> supracitado, faz referencia ao princípio da razoabilidade no lucro cessante. Cavalieri<sup>92</sup>, por sua vez, expõe que razoabilidade é “tudo aquilo que seja que seja

<sup>84</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 109.

<sup>85</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 91.

<sup>86</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil**: Responsabilidade Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.

<sup>87</sup> BRASIL. **Código civil**. 2 ed. Manole. São Paulo, 2016.

<sup>88</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 83.

<sup>89</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 91

<sup>90</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: responsabilidade Civil; 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.

<sup>91</sup> BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>92</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 79

ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional; é aquilo que o bom-senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos”.

O dano moral por sua vez, na definição de Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho<sup>93</sup>, é a “lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro [...] violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente”.

Maria Helena Diniz<sup>94</sup>, pro sua vez, faz alusão ao dano moral em sua obra da seguinte maneira:

“O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica provocada pelo fato lesivo [...] oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de evento que lesa o direito da personalidade ou extrapatrimonial, como, p. ex., direito à vida, à saúde provocando também um prejuízo patrimonial [...]”

Pode-se dizer que o dano moral está relacionado à dor, sofrimento, angústia, porém, não se restringe somente a e esses elementos para caracterizar o dano, eles são apenas consequências, e não causas da conduta lesiva. A distinção entre dano moral e material se constitui a partir dessas consequências, e não pela natureza do dano em si.<sup>95</sup>

Muito se discutiu antigamente acerca da possibilidade de se indenizar o dano moral. No Brasil, devido à ausência de uma norma explícita a respeito do dano moral no Código Civil de 1916, a doutrina e a jurisprudência, diferente do que ocorre hoje, eram muito resistentes a essa questão.<sup>96</sup> Apenas após a Constituição Federal Brasileira de 1988<sup>97</sup>, a indenização por dano moral passou a ser prevista legalmente, de acordo com o seu artigo 5º:

“Art. 5º [...] V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

<sup>93</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil, volume 3: Responsabilidade Civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 101

<sup>94</sup> DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, volume 7: Responsabilidade Civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 108-109

<sup>95</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 500

<sup>96</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil, volume 2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 392-393

<sup>97</sup> BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 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: 16 jun. 2106

[...]

Art. 5º X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Por sua vez, após o advento da Constituição Federal, o Código Civil de 2002<sup>98</sup> fez alusão ao dano moral em seu artigo 186, já visto anteriormente, prevendo a possibilidade de ressarcimento em casos de dano moral.

O dano moral se divide em direto e indireto, sendo este um prejuízo extrapatrimonial causado à pessoa a partir de uma lesão ao seu patrimônio, e aquele como um dano que atinge os direitos da personalidade, os atributos da pessoa e até mesmo a dignidade humana.<sup>99</sup>

Rui Stoco<sup>100</sup> defende, da mesma forma que a doutrina majoritária, que, para a configuração do dano moral, é dispensável a prova. Dessa forma, devido ao teor predominantemente subjetivo da caracterização dos danos morais, é necessário analisar se realmente houve tal prejuízo, a fim de evitar a banalização do instituto.

Assim como expõe Sergio Cavaliere<sup>101</sup>, sobre a configuração do dano moral, “só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angustia e desequilíbrio em seu bem-estar”.

Diniz<sup>102</sup> dispõe acerca da reparação pecuniária do dano moral:

“[...] o direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angustia, mas apenas aqueles danos que resultarem de um bem sobre qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. [...] nada obsta a que se de reparação pecuniária a quem foi lesado nessa zona de valores.”

Ante a impossibilidade do retorno ao *status quo ante*, não convém se falar em reparação pecuniária equivalente no dano moral. A pecúnia assume, então, função compensatória e

<sup>98</sup> BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>99</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 112.

<sup>100</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 1.714.

<sup>101</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 93.

<sup>102</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 115.

satisfatória. Há que se falar, também, da natureza penal da pecúnia diante do dano moral, como caráter de punição para o agente da conduta lesiva.<sup>103</sup>

A fixação do *quantum* indenizatório devido é um dos pontos de maior discussão a respeito do dano moral, por ser pecuniariamente impreciso. Faz-se indispensável ao magistrado contemplar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visando afastar o enriquecimento ilícito, ponderando os elementos probatórios e analisando as circunstâncias.<sup>104</sup>

### 2.3.3 Nexo De Causalidade

Para que se configure a responsabilidade civil é necessária uma relação de causalidade entre o ato e o dano, havendo uma situação de causa e efeito. Assim, o nexo causal prevê que é da conduta do agente que deverá surgir o dano e assim, conseqüentemente, o dever de reparar.

Paulo Nader<sup>105</sup> expõe a teoria do risco em que “constatada a ação ou omissão, bem como os danos, [...] somente haverá responsabilidade caso os prejuízos se revelem uma decorrência da conduta do agente”.

Sobre o nexo de causalidade, Mari Helena Diniz<sup>106</sup> discorre:

“[...] não será necessário que o dano resulte apenas imediatamente do fato que o produziu. Bastará que se verifique que o dano não ocorreria se o fato não tivesse acontecido [...] se for condição para a produção do dano, o agente responderá pela consequência.”

Independente do aspecto do efeito, podendo indireto, se o fato é gerador do dano, o autor do ato responderá, mesmo que não tenha agido com a intenção de gerar prejuízo.

Ainda na obra de Diniz, é feita uma diferenciação entre o nexo de causalidade e a imputabilidade, sendo este a respeito de elementos subjetivos e aquele sobre elementos objetivos – ação e omissão -, sendo possível que exista imputabilidade sem haver nexo de causalidade.<sup>107</sup>

<sup>103</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 128-130.

<sup>104</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 524-525.

<sup>105</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 113.

<sup>106</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 131.

<sup>107</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 133

A ideia de nexa causal, quando envolvendo apenas duas pessoas, é fácil a identificação da relação de causa e efeito. Todavia, na ocorrência de causalidade múltipla, quando duas ou mais condutas diferentes geram o dano.<sup>108</sup>

A multiplicidade das condutas pode ocorrer simultaneamente ou sucessivamente, uma vez que esta ocorre, para Paulo Nader<sup>109</sup>, “quando o efeito de uma causa constituir uma nova causa de outro efeito”, e, aquela, “quando a conduta de diferentes agentes contribui para a ocorrência dos danos”.

Existem concomitantemente na doutrina três principais teorias que discorrem sobre o estabelecimento desse nexa causal nos casos de concausa: a da equivalência das condições – ou *conditio sine qua non* -, a da causalidade adequada, e, por ultimo, a teoria do dano direto e imediato.<sup>110</sup>

Na teoria da equivalência das condições, é causa toda e qualquer situação eu tenha concorrido para o dano. Por sua vez, a teoria da causalidade adequada considera causa apenas a conduta capaz por si só de gerar o dano.<sup>111</sup>

O Código Civil<sup>112</sup> adota a terceira e última teoria, a do dano direto e imediato, instituem o responsável como sendo o ultimo agente – ou última conduta – que contribuiu para resultar o dano, dando enfoque ao dano direto, afastando, assim, o dano remoto.<sup>113</sup>

Há circunstâncias em que o nexa causal é rompido, destituindo o dever de indenizar. São excludentes de responsabilidade a culpa exclusiva da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e o caso de força maior.<sup>114</sup>

A ocorrência da culpa exclusiva da vítima exclui a responsabilidade do agente da conduta que gerou o dano, que por sua vez, ficou envolvido apenas como um instrumento, inexistindo o nexa causal entre a sua ação e o dano.<sup>115</sup>

No fato de terceiro, ou culpa de terceiro, o dano é causado por pessoa aparentemente não envolvida na causa, sendo atribuída a responsabilidade a outrem, erroneamente indicação como

<sup>108</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**; 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p 62

<sup>109</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 115.

<sup>110</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 477-178.

<sup>111</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**; 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62-63.

<sup>112</sup> BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>113</sup> NADER, Paulo. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 118.

<sup>114</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62-63.

<sup>115</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 134.

o causador. Entretanto, se mesmo a culpa sendo de terceiro, o acusado houver participado para causar o dano, ambos responderão solidariamente, não incidindo a exclusão da responsabilidade.<sup>116</sup>

O caso fortuito e força maior tratam de excludentes de responsabilidade relacionadas a acontecimento provenientes da natureza – terremotos, inundações, enchentes, tsunamis -, dotados de imprevisibilidade e irresistibilidade.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. p. 165

<sup>117</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: Responsabilidade Civil**; 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 62-63.



### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO DE IDOSOS

Após dissertar a respeito da responsabilidade civil, seus pressupostos e seu procedimento no ordenamento jurídico brasileiro, será dado seguimento ao estudo à partir da análise da problemática principal do trabalho, ou seja, a possibilidade de se aplicar reparação pecuniária aos entes familiares pelo abandono afetivo do idoso.

Será feita a análise o instituto da responsabilidade civil sob a luz da afetividade, a respeito do abandono do idoso, a fim de auferir se o referido caso é ensejador de reparação civil.

#### 3.2 A Obrigação dos Filhos com Relação aos Pais Idosos

Ante o estudo acerca da tutela dos direitos dos idosos abordando o processo de envelhecimento e as implicações relacionadas a ele, faz-se importante demonstrar os deveres dos filhos com os pais idosos previstos nos dispositivos legais e seus fundamentos.

O dever dos filhos de amparar os pais na velhice está previsto na norma constitucional, conforme já destacado, no artigo 229<sup>118</sup> “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”.

Sob os descendentes, maiores e capazes, incide o dever de solidariedade instituído por lei, pautando-se nos laços de parentesco, compreendendo a assistência material e moral devidas em favor de seus ascendentes.<sup>119</sup>

##### 3.1.1 Obrigação Material

A obrigação alimentar consiste nos alimentos, vocábulo este que é “utilizado de forma ampla pela lei e compreende tanto o valor necessário para a alimentação em si quanto o imprescindível para a manutenção da pessoa de forma geral”<sup>120</sup>.

<sup>118</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

<sup>119</sup> MADALENO, Rolf. **Obrigação, dever de assistência e alimentos transitórios**. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=37#sthash.rIDmVkAg.dpuf>>. Acesso em: 2 ago 2016.

<sup>120</sup> SILVA, Lillian Ponchio; et al. **Responsabilidade civil dos filhos com relação aos pais idosos: abandono material e afetivo**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24230664\\_responsabilidade\\_civil\\_dos\\_filhos\\_com\\_relacao\\_aos\\_pais\\_idosos\\_abandono\\_material\\_e\\_afetivo.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_responsabilidade_civil_dos_filhos_com_relacao_aos_pais_idosos_abandono_material_e_afetivo.aspx)>. Acesso em: 2 set 2016

O alimento consiste no instrumento que possibilita a subsistência, bem como uma vida digna ao alimentante que não consegue arcar com suas necessidades, representando o dever de amparo e assistência.<sup>121</sup> Por essa razão, Orlando Gomes entende como alimentos as prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si.<sup>122</sup>

A lei protetiva do idoso<sup>123</sup> dispõe acerca da prestação alimentar em seu artigo 11: “os alimentos serão prestados ao idoso na forma da lei civil”, permitindo a aplicação do lei civil brasileira à referida hipótese

Desse modo, o Código Civil<sup>124</sup>, por sua vez, prevê que:

“Art. 1694. Os alimentos devem abarcar todos os meios necessários para as necessidades básicas devendo serem prestados por parentes, garantindo assim, uma vida sadia e compatível com a sua condição social

[...]

Art. 1695 São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.”

Entende-se que os alimentos são devidos ao idoso na medida em que o mesmo não tem condições à sua própria subsistência, posto que, como já ficou demonstrado durante a pesquisa, o cenário na terceira idade é caracterizado por diversas consequências do processo biológico de envelhecimento, implicando limitações ao idoso.

Vale citar o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>125</sup> que julgou improcedente apelação das filhas que se negaram a prestar alimentos ao pai idoso e cego:

“Alimentos. Limite. Alimentando idoso e cego. Possibilidade das alimentantes. Atentando para a atual condição do alimentando, que conta com sessenta e cinco anos de idade, mora num asilo, esta cego e sobrevive apenas com o benefício previdenciário inferior ao mínimo vigente, fica fácil constatar a necessidade do auxílio postulado na inicial. Comprovado que a alimentandas podem pensionar o pai, e razoável autorizar o desconto dos alimentos em um salário-mínimo, isto é, em quantia compatível com a capacidade financeira das obrigadas. Rejeitada a preliminar, apelo improvido. (TJRS, 7º C.C. AC 70003336237, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, j. 2811.01)”

<sup>121</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 625-626

<sup>122</sup> GOMES, Orlando. **Direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 455.

<sup>123</sup> BRASIL. **Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: < [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>124</sup> BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>125</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70003336237**. Rel. José Carlos Teixeira Giorgis. Rio Grande do Sul, 28 de novembro de 2001. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site>>. Acesso em: 21 set 2016.

Maria Berenice Dias<sup>126</sup> destaca que “o credor alimentar de hoje por vir, em momento futuro, a se tornar devedor e vice-versa”, ou seja, a obrigação alimentar foi instituída sob a perspectiva da reciprocidade, tendo em vista que o genitor que ofereceu toda a assistência necessária à sua prole tem direito, em momento posterior, de ter o mesmo direito de amparo, caso necessite.

A prestação de alimentos dos filhos aos pais idosos compreende, por exemplo, “recursos para remédios, assistência médica, pagamento de despesas básicas como água, luz, gás, telefone e até cuidadores ou empregados, se o idoso não puder viver sozinho”.

Apesar de a obrigação alimentar ser caracterizada pela solidariedade na prestação, podendo recair sob os demais laços de parentesco do idoso, ela é imposta primeiramente e principalmente à sua prole.<sup>127</sup> Assim, “se um pai idoso, sem condição de sobrevivência, depender de um dos filhos, os demais deverão responder [...] Todos os filhos, aqui, são responsáveis pela manutenção paterna”<sup>128</sup>.

Não há dúvida acerca do caráter incondicional e indiscutível da obrigação alimentar, posto que os alimentos estejam vinculados à vida, ou seja, considera-se como um direito fundamental dispendo de conteúdo ético e se confirmando como outra forma de manifestação do princípio da dignidade humana.<sup>129</sup>

### 3.1.2 Obrigação Moral e Social

Além de a obrigação alimentar, a norma jurídica abrange, também, a assistência moral e afetiva a ser assegurada pelos filhos aos pais idosos. A Constituição Federal<sup>130</sup> faz referência à essa vertente no seu artigo 230: “a família, a sociedade e o Estado tem o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito a vida”.

Da mesma forma, o Estatuto do Idoso<sup>131</sup> faz alusão ao tema no artigo 3º, parágrafo único, V, e nos artigos 4º e 10, parágrafo primeiro, inciso V, como se transcreve a seguir:

<sup>126</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 458.

<sup>127</sup> VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 30.

<sup>128</sup> VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 29.

<sup>129</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 625-626.

<sup>130</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

<sup>131</sup> BRASIL. **Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 10 ago 2016.

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

[...]

V – priorização do atendimento ao idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar exceto dos que não a possuam, ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência.

[...]

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.

[...]

Art. 10 É obrigação do estado e da sociedade assegurar à pessoa idosa a liberdade, o respeito e a dignidade como pessoa humana e sujeito de direitos civis, políticos, individuais e sociais, garantidos na constituição e nas leis.

§ 1º O direito à liberdade compreende, entre outros, os seguintes aspectos:

V – participação na vida familiar e comunitária;”

Fica previsto, então, que apesar de os deveres referentes ao idoso serem impostos, também, à sociedade e ao Estado, a família assume papel primordial na garantia dos direitos supracitados como, por exemplo, liberdade, respeito, dignidade e cidadania.

A família moderna se compõe diante da solidariedade, princípio constitucional que “obriga os parentes a auxiliarem-se uns aos outros, não apenas materialmente através do dever de alimentos, mas também imaterialmente, através de cuidados físicos e morais, em especial em relação aos menores, aos incapazes e aos idosos”<sup>132</sup>

Sobre a família diante do processo de envelhecimento:

“A velhice acarreta a diminuição da capacidade de adaptação, que ocorre de maneira objetiva, limitando o sistema funcional e, de uma maneira mais evidente, o sistema psicossocial, no qual se manifesta pela dificuldade de aceitação. Isso tudo leva ao aumento da dependência do ambiente familiar, que é um local de proteção e estabilidade. O papel da família é fundamental no cuidado do idoso. A família predomina como alternativa no sistema de suporte informal aos idosos [...]”<sup>133</sup>

O idoso, no transcorrer das mudanças físicas, motoras, psicológicas e sociais que surgem com o envelhecimento, se vê desvalorizado na comunidade. De fato podemos observar que

<sup>132</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. Função Social da Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 39, p.154-170, dez./jan. 2007.

<sup>133</sup> JEDE, Marina; SPULDARO, Mariana. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano**. Passo Fundo, v. 6, n. 3, p. 413-421, set/dez. 2009.

se de modo geral se faz preciso uma maior conscientização da família em prol do idoso no que tange as implicações do processo de envelhecimento.<sup>134</sup>

Em função disso, é o núcleo familiar que pode proporcionar ao idoso a qualidade de vida devida e o suporte necessário, visando uma melhor aceitação do envelhecimento pelo idoso “com base na ideia de cooperação, auxílio moral e material recíproco”<sup>135</sup>.

Sobre o convívio familiar estar diretamente ligado à integridade psíquica Cláudia Maria Silva<sup>136</sup> defende que “[...] o conviver que é basicamente afetivo enriquecido com uma convivência mútua alimenta o corpo, mas também cuida da alma, da moral, do psíquico”.

O papel da família na vida do idoso abrange funções como garantir-lhe uma vida social ativa, propiciar o acesso à cultura, esporte e lazer, proporcionar bem-estar e resguardar melhor amparo à saúde física e psíquica<sup>137</sup> a fim de minimizar os sentimentos negativos provenientes do envelhecimento.

Fica evidente que apesar de o idoso já possuir a personalidade formada, a família tem papel fundamental na garantia dos direitos personalíssimos, ou seja, o desamparo moral e afetivo advindos do abandono, ainda que não interfira na formação do idoso, irá atingir o princípio da dignidade da pessoa humana que se manifesta nos direitos de personalidade.<sup>138</sup>

Desse modo, “as determinações do Estatuto do Idoso em consonância com as diretrizes estabelecidas pela Constituição Federal travam um diálogo no sentido de resguardar e proteger o relacionamento entre pais e filhos”<sup>139</sup>.

### 3.2 A Responsabilidade Civil na Hipótese do Abandono Afetivo de Idosos

---

<sup>134</sup> ALMEIDA, Andréia; SILVA, Cileuza Alves Moreira. **A importância da família no cuidado com o idoso.** Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/SeminarioIntegrado/article/viewFile/4594/4351>> Acesso em: 17 ago 2016

<sup>135</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. Função Social da Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 39, p.154-170, dez./jan. 2007.

<sup>136</sup> SILVA, Cláudia Maria. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho.** Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, v. 8, n. 39, p.154-170, dez./jan. 2007.

<sup>137</sup> NERI, Anita Liberalesso. **Desenvolvimento e envelhecimento: perspectivas biológicas, psicológicas e sociológicas.** São Paulo: Papyrus, 2001. p. 162-171.

<sup>138</sup> BARROS, Bruna Guzzatti de. **Abandono afetivo de pais idosos: Possibilidade de reparação civil à luz do direito brasileiro.** Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito, Florianópolis, 2013.

<sup>139</sup> BARROS, Bruna Guzzatti de. **Abandono afetivo de pais idosos: Possibilidade de reparação civil à luz do direito brasileiro.** Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito, Florianópolis, 2013.

Estando demonstrado o papel da família no processo de envelhecimento e a importância dessa entidade na garantia de direitos ao idoso, fica claro que os filhos tem um dever com seus pais, de caráter ético e moral, estabelecido pela lei.

Uma vez que a norma jurídica faz referência expressa a uma obrigação jurídica e a impõe a um determinado grupo da sociedade, a não observação dessa imputação deve caracterizar violação de dispositivo legal, gerando consequências no mundo jurídico.

### 3.2.1 O Dano Moral

O apoio e fundamento da convivência jurídica são no sentido de que “o avanço e desenvolvimento do dano moral surgem no exato instante em que impera a necessidade de vivência com respeito mútuo.”<sup>140</sup> Traduzindo o resultado desse avanço, o conceito de dano moral se dá como aquele que altera o bem-estar psicofísico da pessoa<sup>141</sup>

Maria Helena Diniz<sup>142</sup>, por sua vez, faz alusão ao dano moral em sua obra da seguinte maneira:

“O dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa natural ou jurídica provocada pelo fato lesivo [...] oriundo de uma ofensa a um bem material, ou em dano patrimonial indireto, que decorre de evento que lesa o direito da personalidade ou extrapatrimonial, como, p. ex., direito à vida, à saúde provocando também um prejuízo patrimonial [...]”

Dessa forma, o dano moral encontra-se na noção de diminuição extrapatrimonial e vinculado à lesão nos sentimentos pessoais, nas afeições legítimas ou na tranquilidade anímica, que se traduz em dores e padecimentos pessoais.<sup>143</sup>

Muito se discutiu antigamente acerca da possibilidade de se indenizar o dano moral. No Brasil, na fase anterior ao Código Civil de 1916, a ideia era de que no dano imaterial havia a impossibilidade de reparação de um prejuízo abstrato, que não tem valor econômico estabelecido, e

<sup>140</sup> SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm. 2001. p. 74.

<sup>141</sup> SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm. 2001. p. 98.

<sup>142</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 84.

<sup>143</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 84.

se considerava inadequado discutir ante os Tribunais o valor da honra ou das afeições mais íntimas.<sup>144</sup>

Em 1916, a partir da vigência do Código Civil, este “apesar de regular com muita timidez a matéria relacionada à reparação do dano moral e excluí-a em alguns casos, a nosso ver, de um modo geral, não chegava a existir em seu texto óbice decisivo à sua aceitação”.<sup>145</sup>

Devido à ausência de uma norma explícita a respeito do dano moral no Código Civil de 1916, a doutrina e a jurisprudência, diferente do que ocorre hoje, eram muito resistentes devido à incerteza do direito violado na hipótese da imaterialidade do dano.<sup>146</sup>

A ideia de um direito geral de personalidade reemergiu a partir da segunda metade do século passado, com o fim da Segunda Guerra Mundial em 1945. O impacto causado pelas atrocidades cometidas no conflito mundial e o crescimento da sociedade de consumo, levaram a uma busca pela ampliação tutelar da personalidade humana.<sup>147</sup>

Apenas após a promulgação Constituição Federal Brasileira de 1988<sup>148</sup>, o dano imaterial à pessoa passou a ser previsto legalmente, de acordo com o seu artigo 5º:

“Art. 5º, 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”.

A Constituição Federal adicionou uma nova realidade à ordem jurídica brasileira uma vez que inclui o dano moral no rol dos direitos fundamentais do artigo 5º em que tornou explícitas as regras de proteção à pessoa como ser humano.<sup>149</sup>

Sendo assim, a constitucionalização do dano moral confirma no ordenamento jurídico a tutela dos direitos de personalidade do ser humano:

“Os direitos da personalidade são próprios do ser humano, direito que são próprios da pessoa. [...] Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o

<sup>144</sup> SILVA, Américo Luis Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 180.

<sup>145</sup> SILVA, Américo Luis Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil**. 3. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p 182.

<sup>146</sup> SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm. 2001. p. 90.

<sup>147</sup> SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm. 2001. p. 93.

<sup>148</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

<sup>149</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 117-119

direito ao próprio corpo, o direito à intimidade, o direito à privacidade, o direito à liberdade, o direito à honra, o direito à imagem [...] Todos esses direitos são expressões da pessoa humana consideradas em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade”<sup>150</sup>

Pode-se afirmar que os direitos de personalidade visam à proteção dos direitos indispensáveis à integridade e principalmente à dignidade da pessoa humana, afastando a ideia de que apenas o prejuízo material seria suscetível de reparação.<sup>151</sup>

Cavaliere<sup>152</sup> expõe que:

“A violação do princípio da dignidade da pessoa humana, para o fim de configuração do dano moral, é muito mais do que o ato que afeta o íntimo existencial (vida, saúde, integridade física, habitação, educação) [...] O dano moral envolve esses diversos graus de violação da dignidade humana. Abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social.”

Conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana pressupõe a existência e garantia dos direitos de personalidade, de modo que essa se manifesta na proteção à honra e imagem, no direito à intimidade, privacidade, integridade e todos os demais direitos personalíssimos.<sup>153</sup>

Após a constitucionalização do dano moral em 1988, o Código Civil de 2002<sup>154</sup> reservou um capítulo específico aos direitos de personalidade, reafirmando a Constituição Federal e consagrando os princípios como o da dignidade humana, da solidariedade social e da igualdade, ora vistos anteriormente.<sup>155</sup>

Além do capítulo II, o Código Civil de 2002 fez alusão ao dano moral em seus artigos 186 e 187, também já vistos anteriormente, prevendo expressamente a possibilidade de indenização em casos de dano moral.

Faz-se necessário diferenciar o dano moral do mero aborrecimento, uma vez que, nem todo mal-estar configura dano moral. Assim como expõe Sergio Cavaliere, “só deve ser reputado

<sup>150</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 21.

<sup>151</sup> BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 21.

<sup>152</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>153</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>154</sup> BRASIL. **Código civil**. 2 ed. Manole. São Paulo, 2016.

<sup>155</sup> BRASIL. **Código civil**. 2 ed. Manole. São Paulo, 2016.



como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo”.<sup>156</sup>

Venosa expõe que:

“Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o *bônus parter* famílias: não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível [...] nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade [...]”<sup>157</sup>

Diante da ausência de parâmetros objetivos, é imprescindível observar a distinção entre o dano propriamente dito e o mero dissabor da vida, cabendo ao magistrado considerar, então, o “homem médio” e a razoabilidade ao analisar se o prejuízo é ou não dano moral, suscetível de indenização.<sup>158</sup>

Desse modo, a posição majoritária afirma que, para a configuração do dano moral, é que este é *in re ipsa*, ou seja, dispensa a prova. Dessa forma, devido ao teor predominantemente subjetivo da caracterização dos danos morais, faz-se necessário analisar cada caso, a fim de evitar a banalização do instituto.<sup>159</sup>

Em razão desse forte subjetivismo característico do dano moral, torna-se inviável a defesa da possibilidade de comprovação, o que implica em dizer que o que se deve provar é a prática do ato. Feito isso, torna-se dedutível que o prejuízo imaterial tenha ocorrido.

Clayton Reis dispõe que:

“A questão da reparação dos danos morais esbarrou com diversas controvérsias a respeito da sua terminologia. Afinal, a ideia de dano envolve na teoria da responsabilidade civil o conceito de reposição. Todavia, no caso dos danos extrapatrimoniais nada há a reparar, isto porque não há como repor ao status quo ante os bens subjetivos”<sup>160</sup>

Como já mencionado, a função da responsabilidade civil se limita à reparação do dano. Em não sendo possível a reparação *in natura*, busca-se ressarcir o prejuízo sofrido pela vítima ou compensar seu dano por meio de um equivalente ou valor pecuniário.<sup>161</sup>

<sup>156</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 93

<sup>157</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 47.

<sup>158</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 47.

<sup>159</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 1714.

<sup>160</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro. Forense, 1998. p. 59

<sup>161</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 121

Segundo Venosa<sup>162</sup>, “danos não patrimoniais [...] são, portanto, aqueles cuja valoração não tem uma base de equivalência que caracteriza os danos patrimoniais. Por isso mesmo, são danos de difícil avaliação pecuniária”

Sendo assim, ante a impossibilidade de reestruturação da situação anteriormente existente na hipótese de dano moral, é exaustivamente discutido na doutrina a respeito da natureza jurídica da indenização por dano moral<sup>163</sup>: se ressarcitória, em que a indenização serve como satisfação do dano padecido pela vítima, ou se é punitiva, considerando o ofensor, com a aplicação de uma sanção pela conduta lesiva.<sup>164</sup>

A primeira corrente defende que as indenizações relativas aos danos morais tem como foco o sujeito passivo, devendo-se ater apenas a compensar a vítima. Sendo assim, Cavaliere Filho<sup>165</sup>, por exemplo, dispõe que, a indenização do dano moral deve ser suficiente para apenas reparar o dano afastando a ideia de enriquecimento ilícito, onde o dano é fonte de lucro e ensejador de novo dano.

A preocupação é exclusivamente com a figura da vítima, cujo dano se busca apagar ou ao menos minorar, não importando a reprovabilidade da conduta do ofensor, a intensidade da sua culpa, a sua fortuna, o proveito por ele obtido com o ilícito ou quaisquer outras circunstâncias que a ele digam respeito.<sup>166</sup>

Por outro lado, além do caráter reparatório/compensatório da responsabilidade civil, verifica-se a necessidade de se ampliar tal enfoque, visando não somente a vítima, mas também a conduta do ofensor no caso concreto.<sup>167</sup>

A doutrina e a jurisprudência vêm caminhando no sentido de que a responsabilidade civil desempenha também uma função preventiva, ou seja, vislumbrando evitar futuros danos, aplicando-se, assim, uma sanção pecuniária não relacionada diretamente com a extensão do dano, mas com o intuito de prevenir a prática de novos comportamentos ilícitos.<sup>168</sup>

<sup>162</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 205.

<sup>163</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 120

<sup>164</sup> RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 181-183.

<sup>165</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 93

<sup>166</sup> OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **Dano moral e seu caráter desestimulador**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador)>. Acesso em: 25 ago 2016.

<sup>167</sup> OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **Dano moral e seu caráter desestimulador**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador)>. Acesso em: 25 ago 2016.

<sup>168</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral & indenização punitiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 151.

Andrade defende que a modalidade punitiva da indenização “desempenha importante papel em situações de natureza excepcional, nas quais a indenização compensatória não constituiria resposta jurídica socialmente eficaz”.<sup>169</sup> É voltado o enfoque ao agente ofensor, em caráter particular, mas também à sociedade como um todo, que tal conduta danosa é inaceitável e intolerável e não se deve repetir, sendo tanto punição quanto desestimulador social.<sup>170</sup>

Com isso, verifica-se que não se trata, de maneira alguma, de desvalorizar o tradicional papel traçado pela responsabilidade civil, mas de reconhecer que a função desestimuladora, tendo como consequência a prevenção do dano, torna mais abrangente a responsabilidade civil, inclusive tendo em vista que a simples reparação do dano se tornou insuficiente para amparar os conflitos sociais atuais.<sup>171</sup>

Se adotada a primeira corrente, da função reparatória da indenização, tendo a satisfação da vítima o objetivo central da indenização por danos morais, estaria, portanto, ao mesmo tempo aplicando uma sanção ao desprender um valor pecuniário para o ofendido. Seguindo essa linha de conduta, a satisfação de um estaria diretamente relacionada à diminuição patrimonial do outro.<sup>172</sup>

Tal entendimento encontra-se, também, corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça<sup>173</sup>, que atribui caráter dúplice à reparação civil por danos morais:

“Cabe ao Superior Tribunal de Justiça o controle do valor fixado a título de indenização por dano moral, que não pode ser ínfimo ou abusivo, diante das peculiaridades de cada caso, mas sim proporcional à dúplice função deste instituto: reparação do dano, buscando minimizar a dor da vítima e punição do ofensor, para que não volte a reincidir.”

Desse modo, fica demonstrado que apesar do dano moral ser dotado de grande subjetividade, não seria adequado subtrair a tutela desse instituto do mundo jurídico com base nesse

<sup>169</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral & Indenização Punitiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 244

<sup>170</sup> OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **Dano moral e seu caráter desestimulador**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador)>. Acesso em: 25 ago 2016..

<sup>171</sup> OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **Dano moral e seu caráter desestimulador**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador)>. Acesso em: 25 ago 2016.

<sup>172</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano Moral & Indenização Punitiva**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 151-153

<sup>173</sup> BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 575.023**. Rel. Ministra Eliana Calom. Rio Grande do Sul, 27 de abril de 2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 20 set 2016.

fundamento, visto que atinge aspectos de grande relevância para o ser humano, que não podem ser ignorados, se firmando como “um imperativo individual e social, tanto quanto legal”.<sup>174</sup>

### 3.2.2 O Dano Moral no Direito de Família

Segundo Eduardo Leite, a Constituição Federal de 1988 “alterou profundamente a concepção jurídica da família, atribuindo-lhe a relevância que, até então, o mundo jurídico encontrava dificuldade em reconhecer<sup>175</sup>”. A família possuiu carâteres diferentes ao longo do tempo, assumindo, por exemplo, função econômica, religiosa, reprodutiva e política.

Desse modo, atualmente o Direito de Família se fundamenta no princípio jurídico da dignidade da pessoa humana, assim como, também, o da liberdade, igualdade, solidariedade e afetividade. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira<sup>176</sup>, “substituiu-se a organização autocrática por uma orientação democrático-afetiva. O centro de sua constituição deslocou-se do princípio da autoridade para a compreensão e do amor”.

É diante da nova ordem familiar que surgem a união estável, a monoparentalidade, bem como a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher, e, também, entre os filhos, ou seja, os havidos ou não do matrimônio, dando maior enfoque ao laço de afetividade.<sup>177</sup>

Desse modo, uma vez marcado pela hierarquia vertical, atualmente, a família ocupa posição de instituto humanizador do homem, centrado no afeto e marcado por pessoas que se unem diante de uma comunhão de vida e realizações, tendo em vista que é na intimidade familiar que há a transmissão de princípios, crenças, valores e juízos essenciais ao ente.<sup>178</sup>

A família assume, então, papel primordial na formação do ser humano e na composição da sua personalidade, entendimento em consonância com os ensinamentos de Santo Agostinho<sup>179</sup> que defendeu que “a família humana constitui o início e o elemento essencial da sociedade” posto que “qualquer elemento tende a perfeição do conjunto de que esse elemento é parte”. Ou seja, na

<sup>174</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 198

<sup>175</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 7

<sup>176</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. 2010. apud. PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 633-656.

<sup>177</sup> MOUSNIER, Conceição Aparecida. **A nova família à luz da constituição federal, da legislação e do novo código civil**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 20, 2002. Disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista20/revista20\\_244.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_244.pdf)>. Acesso em: 1 set 2016.

<sup>178</sup> MOUSNIER, Conceição Aparecida. **A nova família à luz da constituição federal, da legislação e do novo código civil**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 20, 2002. Disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista20/revista20\\_244.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_244.pdf)>. Acesso em: 1 set 2016.

<sup>179</sup> SANTO AGOSTINHO. 1964. apud. REIS, Clayton. **Dano Moral**. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2010. p. 276.

convivência familiar "predomina a ideia de valor. [...] O dano moral é decorrente da ofensa a esses valores, e reflete, de forma profunda, na intimidade das pessoas lesadas."<sup>180</sup>

É equivocada a ideia de excluir o Direito de Família da incidência da responsabilidade civil dado que seja nas relações familiares que se encontra maior manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que delas decorrem os direitos de personalidade, como a honra, imagem, integridade física e psicológica, aspectos este que, se violados, geram o dano moral.<sup>181</sup>

Como exemplo, sendo o caso mais comum nos tribunais brasileiros, a quebra dos deveres inerentes ao casamento atinge a intimidade dos cônjuges, podendo gerar dano psicológico uma vez que o compromisso matrimonial "faz nascer entre cônjuges direitos e deveres recíprocos, destacando-se entre eles os deveres de lealdade, respeito, fidelidade e de coabitação"<sup>182</sup>.

O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que:

"Separação judicial. Pretensão à reforma parcial da sentença, para que o autor-reconvido seja condenado ao pagamento de indenização por danos morais, bem como seja garantido o direito de postular alimentos por via processual própria. Fidelidade recíproca que é um dos deveres de ambos os cônjuges, podendo o adultério caracterizar a impossibilidade de comunhão de vida. [...] Adultério que configura a mais grave das faltas, por ofender a moral do cônjuge, bem como o regime monogâmico, colocando em risco a legitimidade dos filhos. [...] Conduta desonrosa e insuportabilidade do convívio que restaram patentes. Separação do casal por culpa do autor-reconvido corretamente decretada. Caracterização do dano moral indenizável. Comportamento do autor-reconvido que se revelou reprovável, ocasionando à reconvinte sofrimento e humilhação com repercussão na esfera moral. Indenização fixada em R\$ 45.000,00. Alimentos. Possibilidade de requerê-los em ação própria, demonstrando necessidade. Recurso provido. (TJSP. Quarta Câmara de Direito Privado. Apelação Cível n. 539.4/9. Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy. Julgado em 04.06.2009)."<sup>183</sup>

Fica corroborado que a indenização no campo do matrimônio se configuraria como instrumento para amparar o cônjuge afetado em seus direitos de personalidade, no que tange a honra e a integridade física e psicológica, pela violação do dever conjugal de consideração e respeito.

<sup>180</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2010. p. 281.

<sup>181</sup> OLIVEIRA, James Eduardo. **Danos morais no âmbito das relações familiares**. In: BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (Org.). Família e Jurisdição III. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 189-214.

<sup>182</sup> CAHALI, Yussef Sai. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 663.

<sup>183</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 539.4/9**. Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 4 junho de 2009. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/site>>. Acesso em: 21 set 2016.

Nesse mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves<sup>184</sup> dispõe que “o sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano moral, [...] responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela reparação”.

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios entendeu procedente a apelação que atacava a indenização por danos morais provenientes da infidelidade no casamento, dispondo que:

“Apelação cível. Direito civil. Família. União estável convertida em casamento. Infidelidade e omissão quanto à paternidade de filho. Ausência de prova. Filho concebido antes da convivência marital. Compensação por danos morais. Descabimento. 1. O dano moral capaz de gerar o dever de compensação é aquele que afeta os direitos da personalidade, assim considerados aqueles relacionados à esfera íntima da pessoa, cuja violação cause humilhação dor, vexame, sofrimento, frustração, constrangimento, dentre outros sentimentos negativos. 2. A simples alegação de infidelidade e a suspeita de que a parte contrária tenha agido de forma enganosa, quanto à paternidade de filho havido na constância do relacionamento, não são suficientes a gerar o dever de compensação, fazendo-se necessário o preenchimento dos requisitos inerentes à responsabilidade civil, ou seja, o dano, a conduta comissiva ou omissiva e o nexo de causalidade. 3. Recurso de apelação conhecido e improvido. (TJ-DF - APC: 20110810190979 DF 0019090-18.2011.8.07.0008, Relator: SIMONE LUCINDO, Data de Julgamento: 26/03/2014, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 02/04/2014 . Pág.: 53)”<sup>185</sup>

Durante a análise de jurisprudências a respeito da possibilidade de se indenizar danos que provém das relações familiares, majoritariamente se pautam sob o enquadramento da conduta lesiva aos pressupostos da responsabilidade civil. Fica demonstrado, por exemplo, no entendimento do TJDF, que este acatou a impossibilidade ao fundamento de que, no caso em análise, não restou provada a violação dos direitos de personalidade.<sup>186</sup>

Já o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul teve entendimento mais severo, não admitindo qualquer forma de indenização pecuniária no âmbito familiar, como se transcreve a seguir:

“APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. IMPOSSIBILIDADE. No âmbito do Direito de Família, não há a possibilidade de averiguação de responsabilidades patrimoniais pelo fim das relações familiares.

<sup>184</sup> OLIVEIRA, James Eduardo. **Danos morais no âmbito das relações familiares**. In: BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (Org.). Família e Jurisdição III. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 189-214

<sup>185</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível n. 20110810190979**. Rel. Simone Lucindo. Brasília-DF, 26 de março de 2014. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/site>>. Acesso em: 18 set 2016

<sup>186</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível n. 20110810190979**. Rel. Simone Lucindo. Brasília-DF, 26 de março de 2014. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/site>>. Acesso em: 18 set 2016

RECURSO DESPROVIDO. (Apelação Cível Nº 70065828030, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 26/08/2015)<sup>187</sup>

O entendimento supracitado é em consonância com o lado doutrinário contrario ao dano moral no Direito de Família, considerando inapropriada a monetarização das relações entre os entes familiares, tendendo ao não conhecimento e provimento do pedido de indenização por danos morais na hipótese em questão.<sup>188</sup>

Porém, devido a função social da família, os conflitos decorrentes das relações familiares “acarretam rupturas de grande magnitude, gerando, na maioria dos casos, fissuras nos sentimentos das pessoas que se encontram integradas na sociedade familiar”.<sup>189</sup> Dessa forma, a postura doutrinária e jurisprudencial vem acatando a incidência da responsabilidade civil sob o Direito de Família, posto que “o humanismo só se constrói na solidariedade com o outro – ou seja, uma relação de afeto e amor deve existir na relação consorcial e ser preservada na defesa da instituição familiar”<sup>190</sup>

Por fim, vale ressaltar o provimento dado à dois Recursos Especiais, n.37.051/SP e n.742.137/RJ, do Superior Tribunal de Justiça, no qual, respectivamente, os Ministros Relatores Nilson Naves e Nancy Andrichi, admitiram a indenização por danos morais, abordando a separação judicial e da paternidade:

“Separação judicial. Proteção da pessoa dos filhos (guarda e interesse). Danos morais (Reparação).. Cabimento. 1(...) 2. O sistema jurídico brasileiro admite, na separação e no divórcio, a indenização por dano mora. Juridicamente, portanto, tal pedido é possível: responde pela indenização o cônjuge responsável exclusivo pela separação. 3. Caso em que, diante do comportamento injurioso do cônjuge varão, a Turma conheceu do especial e deu provimento ao recurso, por ofensa ao artigo 159 do Código Civil. Para admitir a obrigação de se ressarcirem danos morais (STJ. Terceira Turma. Resp n. 37.051/SP. Rel. Min. Nilson Naves. Julgado em 17/03/2001)”

“Direito civil e processual civil. Recursos especiais interpostos por ambas as partes. Reparação por danos materiais e morais. Descumprimento dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos. Omissão sobre a verdadeira paternidade biológica. Solidariedade. Valor indenizatório. Exige-se para na hipótese, consubstancia-se na violação dos deveres conjugais de lealdade e sinceridade recíprocos (...) Transgride o dever de sinceridade o cônjuge que deliberadamente, omite a verdadeira paternidade biológica dos filhos gerados na constância do casamento, mantendo o consorte na ignorância. O desconhecimento do fato de não ser o pai biológico dos filhos gerados durante o casamento

<sup>187</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70065828030**. Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul, 26 de agosto de 2015. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site>>. Acesso em: 18 set 2016.

<sup>188</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 377

<sup>189</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2010. p. 285

<sup>190</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2010. p. 285

atinge a honra subjetiva do cônjuge, justificando a reparação pelos danos morais suportados. [...] (STJ. Terceira Turma. REsp. n. 742.137/RJ. Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Nancy Andrighi. Julgado em 21/08/2007)”<sup>191</sup>

Desse modo, os tribunais, em sua maioria, vem considerando a inobservância aos direitos e deveres, que cercam o ente familiar, uma ofensa aos valores e princípios do Direito de Família. Conclui-se, então, que, uma vez demonstrada a existência da ruptura dos direitos personalíssimos do ente perante a violação das regras de convivência nas relações familiares, se pressupõe a responsabilidade civil por danos morais, fazendo jus à indenização.<sup>192</sup>

### 3.2.3 A Possibilidade de Reparação Civil por Danos Morais decorrentes do Abandono Afetivo de Idosos

Com o desenvolvimento do Direito de Família e o surgimento de novos paradigmas, como já citado, instituiu-se uma mudança na realidade da entidade familiar, uma vez que a afetividade passou a ser um bem jurídico tutelado pelo Estado no Direito Civil contemporâneo.<sup>193</sup>

Nos ensinamentos de Rodrigo da Cunha Pereira<sup>194</sup>:

“A família hoje não tem mais seus alicerces na dependência econômica, mas muito mais na cumplicidade e na solidariedade mútua e no afeto existente entre seus membros. O ambiente familiar tornou-se um centro de realização pessoal, tendo a família essa função em detrimento dos antigos papéis econômico, político, religioso e procriacional anteriormente desempenhados pela ‘instituição’.”

O afeto passou a ser o eixo da estrutura das relações familiares, deixando para trás a ideia de existir apenas um laço econômico, político ou religioso entre seus entes ou que vise apenas à procriação.<sup>195</sup>

Desse modo:

<sup>191</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 742.137/RJ**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília-DF, 21 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>> Acesso em: 10 set 2016.

<sup>192</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2010. p. 283-285.

<sup>193</sup> VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. **Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade**. Disponível em: <<https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critica-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo>>. Acesso em 26 ago 2016.

<sup>194</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>195</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.



“a evolução social quanto à compreensão da família elevou o afeto à condição de princípio jurídico oriundo da dignidade da pessoa humana no que tange às relações familiares, visto que estas, para garantirem o direito à felicidade e a uma vida digna (inerentes à dignidade humana), precisam ser pautadas pelo afeto [...]”<sup>196</sup>

Uma vez que o vínculo familiar passa a se formar a partir do afeto, este se torna pressuposto para garantir entre seus entes o princípio da dignidade humana, primado básico da Constituição Federal.<sup>197</sup>

Desse modo, a dignidade da pessoa humana como princípio constitucional, “assegura o respeito que cada ser humano merece do outro, a começar no seio da própria família”, como uma “cláusula de tutela a consagrar a proteção integral da personalidade, em todas as suas manifestações”.<sup>198</sup>

A convivência familiar pautada no afeto tem papel fundamental na saúde psicofísica da pessoa, assegurando a integridade física, moral e psicológica<sup>199</sup>, uma vez que “garantir a convivência familiar significa respeitar seu direito de personalidade e garantir-lhe a dignidade”<sup>200</sup>.

Logo, o instituto do abandono afetivo surge a partir da violação dos direitos de personalidade, uma vez que, por consequência, atingem a dignidade da pessoa humana, bem maior da Constituição Federal, direitos estes que deviam ser assegurados pelo núcleo familiar na medida em que causam danos à integridade física e psíquica de seus entes.<sup>201</sup>

Existem fundamentos jurídicos embaixadores da responsabilidade civil no abandono afetivo, encontrando-se na Constituição Federal e no Código Civil os postulados que autorizam a sua aplicação.

<sup>196</sup> PESSANHA Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/788>>. Acesso em 30 ago 2016

<sup>197</sup> PESSANHA Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/788>>. Acesso em 30 ago 2016.

<sup>198</sup> DELGADO, Mário Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago. /set. 2005, p. 293-250.

<sup>199</sup> PESSANHA Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/788>>. Acesso em 30 ago 2016.

<sup>200</sup> SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho**. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago. /set. 2005, p. 139.

<sup>201</sup> DELGADO, Mário Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago. /set. 2005, p. 293-250

A Constituição Federal<sup>202</sup>, em seu artigo 229 já mencionado, dispõe que “os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

No mesmo sentido, o artigo 230 da Constituição Federal<sup>203</sup> também prevê que, “a família, a sociedade e o Estado tem 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”.

Fica expressa a reciprocidade que rege o Direito de Família, uma vez que, aos filhos maiores, é determinada pela Constituição Federal a obrigação de prestar assistência os pais idosos, confirmando deveres jurídicos recíprocos entre os entes, de cunho não exclusivamente material.<sup>204</sup>

Verifica-se que, o fulcro do abandono afetivo não está no desamor ou não falta de afeto propriamente dito, tendo em vista que não se pode obrigar alguém a sentir amor pelo outro. O amor “não é exigível juridicamente, nem pode ameaçar com algum tipo de sanção, além de não caber reparação por ‘não amar’ ou ‘amar menos’ ou haver deixado de amar”.<sup>205</sup>

No abandono afetivo o bem tutelado não é o amor. A violação jurídica na hipótese em questão está voltada para a omissão no dever de cuidado e assistência moral, bem como para a repercussão no ânimo do idoso abandonado<sup>206</sup>.

Merece ser citado parte do voto da Ministra Nancy Andrighi:

“Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico [...] O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; [...]. Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.”<sup>207</sup>

<sup>202</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

<sup>203</sup> BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

<sup>204</sup> DE MARCO, Charlotte Nagel; DE MARCO, Cristhian Magnus. **O dano moral por abandono afetivo do idosos: proteção a direitos fundamentais civis**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1489>> Acesso em: 22 ago 2016.

<sup>205</sup> SANTOS, Antonio Jeová. **Dano moral indenizável**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 222-223.

<sup>206</sup> SANTOS, Roselaine dos. **Pais irresponsáveis, filhos abandonados**: a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo de seus filhos menores. In: BASTOS, Eilene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Org.). **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. Cap. 14. p. 225-242.

<sup>207</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso especial nº 20090193701-9**. Rel. Nancy Andrighi. Brasília (DF), 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>>. Acesso em: 10 set 2016.

Da violação do dever de cuidado dá-se a possibilidade de surgir, para o autor da conduta, um segundo dever, o de indenizar os danos morais causados pelo abandono afetivo, tendo em vista que esse agiu em desconformidade com uma determinação legal<sup>208</sup>.

Há quem defenda que o Poder Judiciário não incide sob o afeto e o amor que regem as relações familiares com a orientação de que o Estado não pode obrigar alguém a amar, nem mesmo disciplinar sentimentos pessoais do ser humano<sup>209</sup>.

No entendimento de Antônio Dantas de Oliveira Junior<sup>210</sup>:

“não pode haver a judicialização impositiva do amor, eis que o Estado não possui legitimidade para tal, porquanto o norte moral do indivíduo é o livre arbítrio (amar, odiar, zelar, maltratar...). É surreal imaginar que o Estado-Juiz possa, com a fixação de uma indenização, obrigar alguém a amar outrem, eis que a falta de amor ou de afeto não pode e não deve ser considerada ato ilícito, fugindo à seara do Direito Positivo.”

Contudo, a pessoa que, no exercício do seu livre arbítrio, abandonar alguém, deverá esse suportar o ônus da sua escolha, na medida em que sua conduta infringiu uma norma jurídica e causou dano ao abandonado.

Dessa forma, é certo que a teoria da não incidência do Poder Judiciário sob os sentimentos mais íntimos, fica afastada, uma vez que quem alega abandono afetivo não postula perante o Poder Judiciário uma obrigação de fazer, ou seja, a obrigação de amar e de sentir afeto<sup>211</sup>.

Em sua obra, Maria Helena Diniz salienta que a autonomia da família no exercício do poder familiar não é absoluta, sendo cabível a intervenção subsidiária do Estado.

Outra indagação feita com a pretensão de desestimar a incidência do dano moral é a impossibilidade do abandono afetivo ser configurado como um ato ilícito, pressuposto essencial para caracterizar o dano moral e viabilizar a reparação civil<sup>212</sup>.

<sup>208</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 633-656.

<sup>209</sup> DE MARCO, Charlotte; Nagel DE MARCO, Cristhian Magnus. **O dano moral por abandono afetivo do idosos: proteção a direitos fundamentais civis**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1489>> Acesso em: 22 maio 2013.

<sup>210</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Antonio Dantas de. **A incidência do art. 186 do código civil brasileiro no abandono afetivo dos pais. É possível?** Disponível em <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=499](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=499)>. 18 set 2016

<sup>211</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Antonio Dantas de. **A incidência do art. 186 do código civil brasileiro no abandono afetivo dos pais. É possível?** Disponível em <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=499](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=499)>. Acesso em: 18 set 2016

<sup>212</sup> BASTOS, Eliene Ferreira. A responsabilidade pelo vazio do abandono. In: BASTOS, Eilene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Org.). **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: del Rey, 2008. Cap. 5. p. 59-82.

O Código Civil<sup>213</sup> em seus artigos 186 e 927, já citados, determinam, respectivamente que, quem “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”, e “aquele que por ato ilícito causar dano à outrem, fica obrigado à repará-lo”.

Maria Celina Bodin de Moraes<sup>214</sup> discorre que “como em todas as demais relações jurídicas, também nas relações familiares, onde ocorrer lesão à igualdade, à integridade psicofísica, à liberdade e à solidariedade familiar, terá ensejo o dano moral indenizável”.

Nota-se, então, que o abandono afetivo pode ser suscetível de reparação civil por danos morais uma vez que se enquadra no conceito de ato ilícito, através de uma conduta omissiva na inobservância do dever de cuidado e assistência, ferindo direito e princípios constitucionais inerentes à pessoa humana.<sup>215</sup>

Fica claro que “não se pode cobrar amor de ninguém. Não se pode obrigar [...] os filhos a amarem e honrarem seus pais, porém, deve-se ao menos permitir que o prejudicado receba a devida indenização pelo dano que lhe foi causado”<sup>216</sup>.

Posto que a doutrina majoritária defenda a possibilidade de indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo, outra parte da doutrina vai contra essa orientação ao fundamento de que não se pode materializar o afeto ou monetizar o Direito de Família.<sup>217</sup> Todavia, não se trata de dar preço ao amor na aplicação de uma pena pecuniária, nem compensar uma dor íntima com quantia em dinheiro<sup>218</sup>.

Alfredo Orgaz<sup>219</sup> defende que:

“o ressarcimento em dinheiro do dano moral (à falta de outro meio melhor) não significa materializar os interesses espirituais. Pelo contrário, visa a espiritualizar o Direito, enquanto este não se limita à proteção de interesses pecuniários, porque também outorga auxílio a outros bens não econômicos que são essenciais à pessoa humana”

<sup>213</sup> BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>214</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2004.

<sup>215</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. apud PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2004.

<sup>216</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso especial nº 20090193701-9**. Rel. Nancy Andrighi. Brasília (DF), 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>>. Acesso em: 10 set 2016.

<sup>217</sup> REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 120

<sup>218</sup> MADALENO, Rolf. **Os novos aspectos do direito de família**. 3 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 49-52

<sup>219</sup> ORGAZ, Alfredo. apud. SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3 ed. São Paulo: JusPodivm. 2001. p. 224.

Verifica-se que a pecúnia, na hipótese de indenização pelos danos morais causados pelo abandono afetivo, é apenas um instrumento a fim de amenizar o padecimento da vítima.<sup>220</sup>

No entendimento de Yussef Said Cahali<sup>221</sup> "a indenizabilidade do dano moral desempenha uma função tríplice: reparar, punir, admoestar ou prevenir".

Nessa perspectiva:

“Na impossibilidade de reparação equivalente, compensa-se o dano moral com determinada quantia pecuniária, que funciona como lenitivo e forma alternativa para que o sofrimento possa ser atenuado com as comodidades e os prazeres que o dinheiro pode proporcionar. A par disso, a condenação pecuniária também tem natureza punitiva, sancionando o causador do dano. Como corolário da sanção, surge ainda a função preventiva da indenização, pois esta deverá ser dimensionada de tal forma a desestimular o ofensor à repetição do ato ilícito e conduzi-lo a ser mais cuidadoso no futuro”<sup>222</sup>

Posto isso, conclui-se que a ideia de sanção no abandono afetivo, além de funcionar como alento à vítima, atua, também, em caráter punitivo e preventivo, dado que aplica uma penalidade ao autor do dano ao mesmo tempo em que alerta as pessoas alheias à situação sobre a reprovabilidade da conduta visando desestimular a ocorrência do mesmo ato ilícito.<sup>223</sup>

Rodrigo da Cunha Pereira<sup>224</sup> expõe que:

“do erro de não querer indenizar dano moral, está se partindo para o erro oposto, constituído pelo exagero, pelo excesso, pela demasia de exigir dano moral por tudo e por qualquer motivo. Com isto, algo sublime está sendo distorcido e amesquinhado por interesses patrimoniais, monetários, materiais, puramente financeiros, com muitos tentando ganhar dinheiro a custa dos outros”

Maria Berenice Dias<sup>225</sup> afirma que na omissão do legislador em regular situações que devam ser tuteladas, estas devem ser “[...] preenchidas pelo juiz, que não pode negar proteção e nem deixar de assegurar direitos sob a alegação de ausência de lei.”

<sup>220</sup> SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm. 2001. p. 224.

<sup>221</sup> CAHALI, Yussef Sai. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 600.

<sup>222</sup> OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **Dano moral e seu caráter desestimulador**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador)>. Acesso em: 12 set 2016.

<sup>223</sup> OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **Dano moral e seu caráter desestimulador**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador)>. Acesso em: 12 set 2016.

<sup>224</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. apud. LOMEU, Leandro Soares. **Afeto, abandono, responsabilidade e limite: diálogos sobre ponderação**. Disponível em <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/222.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/222.pdf)>. Acesso em: ago 2016

<sup>225</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. Revista dos Tribunais. 2012. p. 245

E continua, mencionando que o fato da lei não abarcar certas situações específicas, não quer dizer que não exista o direito à tutela. A falta de lei não significa falta de direito, “[...] nem impede que se extraiam efeitos jurídicos de determinada situação fática.”<sup>226</sup>

Assim, uma vez verificada a possibilidade jurídica de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo do idoso, é importante constatar-se em que direção estão os pronunciamentos judiciais referentes à matéria

### 3.3 Entendimento Jurisprudencial

O Poder Judiciário Brasileiro vem alterando suas noções e parâmetros no que concerne ao reconhecimento do afeto como bem jurídico, e, também, da responsabilidade civil pelo abandono afetivo.<sup>227</sup>

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, com fundamento no princípio da efetividade máxima das normas constitucionais e amparo no artigo 229 da Constituição Federal, entendeu procedente pedido para redução da carga horária de filho único com a intenção de cuidar de seu pai, já idoso, doente:

“Mandado de Segurança – Princípio da efetividade máxima das normas constitucionais – Pedido de redução de carga horária, com redução de salário, formulado por filho de pessoa idosa objetivando assistir-lhe diante da doença e solidão que o afligem – Cuidados especiais que exigem dedicação do filho zeloso, única pessoa responsável pelo genitor – Dever de ajuda e amparo impostos à família, à sociedade, ao Estado e aos filhos maiores ordem concedida.”<sup>228</sup>

No mesmo sentido, o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo demonstra a importância da convivência familiar para o idoso:

“Direito de Visita – Regulamentação – Filha impedida de visitar a mãe – Violação, em tese, ao direito de convivência familiar, assegurado pelo artigo 3º, da Lei 10.741/2003, Estatuto do Idoso – Presença de interesse processual da filha – Extinção do processo afastada – Recurso provido.”<sup>229</sup>

<sup>226</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 9 ed. Revista dos Tribunais. 2012. p. 246

<sup>227</sup> HESS, Ildemar Luiz; SANTOS, Luis Gustavo dos. **Abandono afetivo: o valor do afeto**. Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.1, p. 1005-1020, 2013. Disponível em: <www.univali.br/ricc>. Acesso em: 13 set 2016.

<sup>228</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação cível 2005.0110076865**. Rel. Des. João Egmont. Brasília-DF, 26 de abril de 2007. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/site>. Acesso em: 21 set 2016.

<sup>229</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível 387.843-4/5-00**. Rel. Des. Donegá Morandini. São Paulo, 30 de agosto de 2005. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/site>. Acesso em: 16 set 2016.

Na hipótese de danos morais por abandono afetivo de idosos, ou seja, abandono afetivo inverso, não se encontrou durante a pesquisa posicionamento dos tribunais, uma vez que, a jurisprudência encontrada diz respeito ao abandono afetivo dos filhos pelos pais.

Desse modo, por analogia, dá-se seguimento à análise desses julgados, que irão servir de paradigma para se indagar a responsabilidade civil no caso de abandono afetivo de idosos, tendo em vista que também mostram a importância do afeto e da convivência familiar.

Sendo assunto abandono afetivo bastante controverso nos tribunais brasileiros, em decisão recente, por exemplo, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais entendeu contrariamente à indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo:

“APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO PATERNO. RESTRIÇÃO AO ÂMBITO FAMILIAR. AUSÊNCIA DE ILÍCITO E DANO INDENIZÁVEL. I - Ao dever de reparar impõe-se configuração de ato ilícito, nexa causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, de modo que ausente demonstração de um destes requisitos não há que se falar em condenação, ressalvada a hipótese de responsabilidade objetiva, na qual prescindível a demonstração da culpa. II - Para a configuração do dano moral, há de existir uma conseqüência mais grave em virtude do ato que, em tese, tenha violado o direito da personalidade, provocando dor, sofrimento, abalo psicológico ou humilhação consideráveis à pessoa, e não dissabores da vida. III - O abandono afetivo de um pai, apesar de ser uma triste situação, não caracteriza ilícito e não gera, por si só, obrigação de indenizar, não tendo sido demonstrado, no caso, nenhum dano moral efetivo, não cabendo ao Estado, por outro lado, através do Poder Judiciário, transformar em pecúnia sentimentos inerentes às relações familiares.”<sup>230</sup>

No mesmo sentido, a decisão da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

“CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ABANDONO AFETIVO.  
1. A indenização por danos morais decorrente de abandono afetivo somente é viável quando há um descaso, uma rejeição, um desprezo pela pessoa por parte do ascendente, aliado ao fato de acarretar danos psicológicos em razão dessa conduta.  
2. O fato de existir pouco convívio com seu genitor não é suficiente, por si só, a caracterizar o desamparo emocional a legitimar a pretensão indenizatória”<sup>231</sup>

<sup>230</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível** 10515110030902001. Rel. João Cancio. Brasília-DF, 17 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/site>>. Acesso em: 16 set 2016.

<sup>231</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Embargos Infringentes Cíveis n. 20120110447605**. Rel. Mario-Zam Belmiro. apud. MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 625-626

Em 2004, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o entendimento foi favorável à indenização por danos morais pela falta de afeto nas relações paterno-filiais:

“INDENIZAÇÃO DANOS MORAIS – RELAÇÃO PATERNO-FILIAL – PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana.”<sup>232</sup>

O Relator Unias Silva<sup>233</sup> utilizou o seguinte argumento:

“A relação paterno-filial em conjugação com a responsabilidade possui fundamento naturalmente jurídico, mas essencialmente justo, de se buscar compensação indenizatória em face de danos que pais possam causar a seus filhos, por força de uma conduta imprópria, especialmente quando a eles é negada a convivência, o amparo afetivo, moral e psíquico, bem como a referência paterna ou materna concretas, acarretando a violação de direitos próprios da personalidade humana, magoando seus mais sublimes valores e garantias, como a honra, o nome, a dignidade, a moral, a reputação social, o que, por si só, é profundamente grave [...]

Desse modo, completou que:

“nas concepções mais recentes de família, os pais de família têm certos deveres que independem do seu arbítrio, porque agora quem os determina é o Estado. Assim, a família não deve mais ser entendida como uma relação de poder, ou de dominação, mas como uma relação afetiva, o que significa dar a devida atenção às necessidades manifestas pelos filhos em termos, justamente, de afeto e proteção. [...] Assim, depreende-se que a responsabilidade não se pauta tão-somente no dever alimentar, mas se insere no dever de possibilitar o desenvolvimento humano dos filhos, baseado no princípio da dignidade da pessoa humana.”<sup>234</sup>

---

<sup>232</sup> BRASIL, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 408.550-5**. Rel. Unias Silva. Minas Gerais, 1º de abril de 2004. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7608/3/TJMG%20Apela%C3%A7%C3%A3o%2010024045010766001.pdf>>. Acesso em: 19 set 2016.

<sup>233</sup> BRASIL, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 408.550-5**. Rel. Unias Silva. Minas Gerais, 1º de abril de 2004. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7608/3/TJMG%20Apela%C3%A7%C3%A3o%2010024045010766001.pdf>>. Acesso em: 19 set 2016.

<sup>234</sup> BRASIL, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 408.550-5**. Rel. Unias Silva. Minas Gerais, 1º de abril de 2004. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7608/3/TJMG%20Apela%C3%A7%C3%A3o%2010024045010766001.pdf>>. Acesso em: 19 set 2016.



Para o Relator, o laço familiar deriva do afeto, e não apenas do vínculo consanguíneo, pautando-se no princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana, configurando o ato ilícito no caso de abandono afetivo.<sup>235</sup>

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em Apelação Cível, com o Relator Monteiro Rocha, decidiu em 2008 que:

“haja vista a imprescindibilidade da presença paterna na existência do indivíduo e, tendo em conta os efeitos negativos da ausência do pai na vida do filho, é inegável que o abandono afetivo constitui ato atentatório à dignidade da pessoa humana em processo de desenvolvimento, hábil a gerar dano moral.”<sup>236</sup>

O mesmo Relator Monteiro Rocha, em 2009, condenou um pai ao pagamento de R\$ 40.000,00, a título de indenização por danos morais decorrentes de abandono afetivo ao fundamento que “é inegável que o abandono afetivo constitui ato atentatório à dignidade da pessoa humana em processo de desenvolvimento e hábil a gerar dano moral” uma vez que “os princípios da solidariedade familiar, da afetividade, da proteção integral às crianças e da dignidade da pessoa humana foram desatendidos sem qualquer repulsa”.<sup>237</sup>

Por sua vez, a decisão mais discutida foi a do Superior Tribunal de Justiça, em decisão inédita na instância superior, em acórdão prolatado em 24,04.2012, no Recurso Especial nº 1.159.242 pela Relatora Ministra Nancy Andrighi, já citado em tópico anterior, que serviu como mola propulsora pro abandono afetivo, posto que proferiu que um pai teria que pagar indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo de sua filha:

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.
2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

<sup>235</sup> BRASIL, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 408.550-5**. Rel. Unias Silva. Minas Gerais, 1º de abril de 2004. Disponível em: <<http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7608/3/TJMG%20Apela%C3%A7%C3%A3o%2010024045010766001.pdf>>. Acesso em: 19 set 2016.

<sup>236</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2006.015053-0**. apud. MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 389.

<sup>237</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 2006.015053-0**. apud. MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 625-626.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.
4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.
5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.
6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.
7. Recurso especial parcialmente provido.<sup>238</sup>

A ministra Nancy Andrichi, ao afirmar que “amar é faculdade, cuidar é dever”, decide pela possibilidade de se exigir a indenização por danos morais nos casos de abandono afetivo, uma vez que o ato em discussão também se trata de um ato ilícito ao apontar que o cuidado devido pelos familiares possui valor jurídico.<sup>239</sup>

Em vista disso, a Relatora discorre que o abandono afetivo representa a “ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, [...] que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se o necessário dever e criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal.”

Seguindo o mesmo entendimento favorável à indenização, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo reconheceu o recurso que atacava a decisão proferida em 1ª instância sobre o abandono afetivo, que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, alegando impossibilidade jurídica do pedido.

“[...] PROCESSO CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - GENITOR - ABANDONO MORAL E FALTA DE AFETO - PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL - SENTENÇA ANULADA - PROSEGUIMENTO REGULAR DO FEITO - RECURSO PROVIDO. 1. O pedido de reparação por danos morais sofridos é um pedido juridicamente possível e reconhecido pelo nosso ordenamento jurídico. 2. No caso de pedido de indenização por danos moral em decorrência de abandono moral e falta de afeto por parte do genitor, é necessária a caracterização dos elementos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam, o dano experimentado pelo filho, o ato ilícito praticado pelo pai, e liame causal que conecta os referidos elementos. 3. Impõe-se a remessa dos autos à instância de

<sup>238</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso especial nº 1.159.242/SP**. Min. Rel. Nancy Andrichi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>>. Acesso em: 30 de julho de 2016.

<sup>239</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso especial nº 1.159.242/SP**. Min. Rel. Nancy Andrichi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>>. Acesso em: 30 de julho de 2016.

origem, a fim de propiciar a angularização do processo, citando-se o réu/apelado para exercer o contraditório e a ampla defesa, bem como proceder a dilação probatória necessária ao deslinde da questão. 4. Recurso conhecido e provido. VISTOS, relatados e discutidos, estes autos em que estão as partes acima indicadas. ACORDA a Egrégia Segunda Câmara Cível, na conformidade da ata e notas taquigráficas que integram este julgado, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, anulando a sentença objurgada e determinando o retorno dos autos à instância de origem, para o seu regular processamento. Vitória (ES), de de 2010. DES. PRESIDENTE DES. RELATOR PROCURADOR DE JUSTIÇA (TJES, Classe: Apelação Cível, 15096006794, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON - Relator Substituto : FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/09/2010, Data da Publicação no Diário: 11/11/2010) (TJ-ES - AC: 15096006794 ES 15096006794, Relator: ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON, Data de Julgamento: 21/09/2010, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/11/2010)<sup>240</sup>

Diante da análise dos acórdãos acerca do abandono afetivo dos filhos pelos pais, infere-se que o fundamento favorável à indenização se respalda nas consequências psíquicas e sociais.

Percebe-se que no caso dos idosos, os danos não são menores. A análise da jurisprudência demonstra que, enquanto a criança e o adolescente necessitam de um amparo familiar que garanta um desenvolvimento saudável, o idoso, por sua vez, se encontra tão ou mais vulnerável, necessitando, também, de cuidados provenientes da família, que tem papel fundamental nesse processo de envelhecimento.<sup>241</sup>

O idoso tem, no seio da família, instrumento que assegure a ele uma vida com dignidade e qualidade, preservando sua integridade física e psíquica, e o apoiando visto que a rejeição ou a falta de convivência familiar agravam as consequências e implicações advindas da idade avançada.<sup>242</sup>

A interpretação feita diante da jurisprudência analisa, ante a proteção do idoso estar respaldada na Constituição Federal, a falta de reconhecimento dos danos causados pelo abandono afetivo, visto que torna as disposições legais acerca do idoso como uma letra ineficaz, tendo em vista que a norma jurídica dispõe expressamente do dever de cuidado dos filhos com os pais idosos.

<sup>240</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Apelação cível n. 15096006794**. Rel. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon. Espírito Santo, 21 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 13 set 2016.

<sup>241</sup> DE MARCO, Charlotte Nagel; DE MARCO, Cristhian Magnus. **O dano moral por abandono afetivo do idoso: proteção a direitos fundamentais civis**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1489>> Acesso em: 22 ago 2016

<sup>242</sup> DE MARCO, Charlotte Nagel; DE MARCO, Cristhian Magnus. **O dano moral por abandono afetivo do idoso: proteção a direitos fundamentais civis**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1489>> Acesso em: 22 ago 2016.

As situações, devem ser analisadas caso a caso, cabendo ao Poder Judiciário efetivar uma justa avaliação das estimações envolvidas, sempre no sentido de proporcionar a máxima efetividade do princípio constitucional da dignidade humana na proteção dos direitos do idoso, agindo, assim, corretiva e preventivamente.

### 3.4 Projetos de Lei

De acordo com o estudo deste presente trabalho, a falta de previsão expressa na lei a respeito do abandono afetivo faz com que o tema seja alvo de discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Apesar de entendimentos controversos a respeito do abandono afetivo, o referido instituto ganhou notória importância jurídica no Brasil, tendo em visto que, em 2008, com o objetivo de dispor expressamente a respeito da ilicitude do abandono afetivo, o Deputado Carlos Bezerra apresentou o Projeto de Lei 4.294.<sup>243</sup>

O projeto tem como objetivo a alteração, primeiramente, do Código Civil, acrescentando um parágrafo único ao seu artigo 1.632:

“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.

Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral”<sup>244</sup>

No que diz respeito ao Estatuto do Idoso<sup>245</sup>, o projeto propõe, também, agregar um parágrafo ao artigo 3º, que dispõe acerca dos direitos assegurados à terceira idade:

“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.

[...]

§ 2º O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral.”

<sup>243</sup> BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei 4.294 de 2008**. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008)>. Acesso em: 8 set 2016.

<sup>244</sup> BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei 4.294 de 2008**. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008)>. Acesso em: 8 set 2016.

<sup>245</sup> BRASIL. **Lei no 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> Acesso em: 10 ago 2016

Dessa forma, seria estabelecido que pais e filhos respondessem pelo abandono afetivo, podendo ser, ambos, submetidos ao pagamento de indenização por danos morais, suprindo as lacunas da norma jurídica quanto ao tema, não mais dependendo do entendimento do juiz à interpretação da lei, devido a falta de previsão expressa.

O projeto de lei é apresentado ao seguinte fundamento:

“O envolvimento familiar não pode ser mais apenas pautado em um parâmetro patrimonialista-individualista. [...]. 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.”<sup>246</sup>

O Projeto de Lei 4.294/08 representa uma evolução tanto no abandono afetivo convencional quanto no caso em estudo, o abandono afetivo de idosos. O Deputado Carlos Bezerra expõe no relatório de seu projeto a importância de se existir o amparo jurídico ao idoso, uma vez que o abandono gera para ele consequências inestimáveis.<sup>247</sup>

Sendo assim, transcreve-se do projeto:

“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.”<sup>248</sup>

Carlos Bezerra encerra afirmando que, “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”<sup>249</sup>.

<sup>246</sup> BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei 4.294 de 2008**. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008)> Acesso em: 8 set 2016.

<sup>247</sup> BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei 4.294 de 2008**. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008)>. Acesso em: 8 set 2016.

<sup>248</sup> BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei 4.294 de 2008**. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008)>. Acesso em: 8 set 2016.

<sup>249</sup> BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei 4.294 de 2008**. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008)>. Acesso em: 10 set 2016.

A Deputada Jô Moraes, relatora da Comissão de Seguridade Social e Família, votou a favor da aprovação do projeto, defendendo que o dano moral em casos de abandono afetivo também se caracteriza por ser uma lesão aos direitos de personalidade, visto que gera um comprometimento psicológico gerado pelo sentimento de rejeição.<sup>250</sup>

Ressaltou, também, a respeito da função preventiva, que punir alguém pelo abandono afetivo “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”<sup>251</sup>.

Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o Relator Deputado Antônio Bulhões, abordou a dificuldade de se discutir o afeto frente ao Judiciário e a banalização do amor no dano moral.<sup>252</sup>

Contudo, o voto do Relator é pela constitucionalidade do projeto de lei, afirmando que “ocorrem casos em que o abandono ultrapassa os limites do desinteresse e, efetivamente, causa lesões no direito da personalidade do filho, com atos de humilhações e discriminações”, defendendo, também, que “a mesma linha de argumentação é válida em relação ao idoso”.<sup>253</sup>

O Projeto de Lei hoje se encontra, ainda, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, para ser analisado em reunião deliberativa ordinária.

Recentemente foi aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família da Câmara dos Deputados, também, o Projeto de Lei 3212/15 que tem como objetivo incluir aos deveres dos pais relativos aos filhos, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, a assistência afetiva.<sup>254</sup>

O deputado Alan Rick, relator da referida comissão, entendeu que a mudança normativa irá garantir maior segurança jurídica, tendo em vista o aumento da demanda no que diz respeito ao

---

<sup>250</sup> BRASIL, Comissão de Seguridade Social e Família. **Relatório**. Rel. Jô Moraes. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Parecer-CSSF-16-12-2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Parecer-CSSF-16-12-2010)>. Acesso em: 10 set 2016.

<sup>251</sup> <sup>251</sup> BRASIL, Comissão de Seguridade Social e Família. **Relatório**. Rel. Jô Moraes. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Parecer-CSSF-16-12-2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Parecer-CSSF-16-12-2010)>. Acesso em: 10 set 2016.

<sup>252</sup> BRASIL, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Relatório**. Rel. Antônio Bulhões. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012)>. Acesso em: 8 set 2016.

<sup>253</sup> BRASIL, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Relatório**. Rel. Antônio Bulhões. Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012)>. Acesso em: 8 set 2016.

<sup>254</sup> **Seguridade Social aprova inclusão da assistência afetiva entre obrigações dos pais**. Disponível em: <<http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/74586/seguridade-social-aprova-inclusao-da-assistencia-afetiva-entre-obrigacoes-dos-pais>>. Acesso em: 8 set 2016.

abandono afetivo no Poder Judiciário, posto que “existem julgamentos do STJ a respeito disso [...] Exatamente este é o propósito da matéria, para que pais e mães reflitam e não abandonem afetivamente seus filhos”<sup>255</sup>

O Projeto de Lei 3212/15, que propõe tornar crime o abandono afetivo dos filhos pelos pais, atualmente se encontra na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para ser analisado.

Infere-se, então, a importância de se garantir à criança e ao adolescente, não apenas a assistência material, mas, também, a afetiva. Apesar de o projeto não abordar o abandono afetivo inverso, no que concerne o idoso, a situação não se difere.

Por essa razão, por analogia, se aos pais é imputado o dever de prestar assistência afetiva aos seus filhos, se pautando na solidariedade recíproca do Direito de Família, os filhos terão o dever de garantir os mesmos direitos aos pais.

Sendo assim, diante das propostas citadas, fica demonstrada a relevância e constância do tema no mundo jurídico atual, visto que carece de tutela normativa expressa, gerando uma insegurança para aquele que necessita do amparo do Estado na garantia dos seus direitos e para o juiz ao aplicar a norma brasileira ao caso concreto.

### 3.5 Reflexos do Abandono Afetivo no Direito das Sucessões

O Direito das Sucessões tem caráter transcendente e surge diante das relações de parentesco, com a morte do autor da herança, na transmissão do patrimônio de geração em geração. Ou seja, diz respeito ao ato de suceder a titularidade dos bens do falecido.<sup>256</sup>

Haja vista que o herdeiro pode renunciar à herança, esta hipótese não se caracteriza como a única legalmente prevista como forma de afastamento do direito sucessório. O Código Civil dispõe de dois tipos de se excluir um herdeiro da sucessão, posto que este perca o direito à herança como uma penalização, se pautando em razões de cunho ético e moral: a indignidade e a deserdação.<sup>257</sup>

<sup>255</sup> RICK, Alan. apud. **Relator aprova projeto que transforma o abandono afetivo dos filhos em ilícito civil**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=alan%20rick%20abandono%20afetivo>>. Acesso em: 7 set 2016.

<sup>256</sup> MADALENO, Rolf. **Testamento, testemunhas e testamentário**: uma brecha para a fraude. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=47>>. Acesso em 20 set 2016.

<sup>257</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 294.

Ambas as hipóteses de exclusão da sucessão estão previstas no Código Civil<sup>258</sup> no artigo 1.814, que dispõe tanto sobre a indignidade quando a deserção, e nos artigos 1962 e 1963, acerca somente da deserção. Apesar de parecerem similares no que diz respeito ao objetivo, as consequências, bem como, por exemplo, declaração via judicial e o prazo prescricional de quatro anos, são figuras diversas, com regimes próprios.<sup>259</sup>

O enfoque do presente tópico é voltado para a possibilidade de se enquadrar o abandono afetivo como causa ensejadora de exclusão sucessória, tendo em vista que tal situação não está elencada nos dispositivos legais.

Primeiramente, transcreve-se o disposto no artigo 1.814 do Código Civil<sup>260</sup>:

“Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade”

O processo da indignidade ocorre mediante terceiro que postula tal direito após a abertura da sucessão, fundamentado no rol taxativo do artigo 1812 supracitado, ou seja, o herdeiro chega a receber sua quota parte e, após a sentença declaratória da indignidade, perde seu direito sucessório.<sup>261</sup>

A indignidade se caracteriza por reconhecer um herdeiro como sendo alguém não digno de suceder o patrimônio do sucedido, posto que “voluntaria e juridicamente cometeu tipificados atos ofensivos ao defunto ou a membro de sua família”<sup>262</sup>

Maria Berenice Dias defende que a taxatividade do rol de condutas ocasionadoras da exclusão sucessória limita antiquadamente a aplicação do instituto, visto que não compreenda, por exemplo, o infanticídio, o induzimento ao suicídio e a eutanásia.<sup>263</sup>

<sup>258</sup> BRASIL. **Código civil**. 2. ed. Manole. São Paulo, 2016.

<sup>259</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 296.

<sup>260</sup> BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>261</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 301-302.

<sup>262</sup> POLETTO, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo, Saraiva, 2013. p. 242

<sup>263</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 306



O enfoque do presente tópico é voltado para a possibilidade de se enquadrar o abandono afetivo como causa ensejadora de exclusão sucessória, tendo em vista que tal situação não está elencada nos dispositivos legais.

Ante o pedido de exclusão da sucessão por indignidade tendo como causa o abandono, segue o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“APELAÇÃO CÍVEL. SUCESSÕES. EXCLUSÃO POR INDIGNIDADE. ABANDONO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.814 DO CCB/2002. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. I - Por importar inequívoca restrição ao direito de herança garantido pelo art. 5, XXX, da Carta Magna, não se pode conferir interpretação extensiva aos atos de indignidade descritos no rol do art. 1.814 do CCB/2002, razão pela qual só é juridicamente possível o pedido de exclusão de herdeiro da sucessão que tenha por lastro uma das hipóteses taxativamente previstas nesse preceito legal. II - Como o alegado abandono (econômico-financeiro, social, afetivo ou psicológico) não se enquadra em nenhum dos casos legalmente previstos para a configuração da exclusão por indignidade do sucessor, ainda que condenação haja pelo crime do art. 133 do CPB, inexorável o reconhecimento da impossibilidade jurídica do pedido lastreado apenas nesse dito abandono.”<sup>264</sup>

A deserdação por sua vez, incide apenas na sucessão testamentária, ou seja, a herança legítima, assegurada por lei, aos herdeiros necessários, na medida em irá atuar como exceção à essa previsão legal, o afastando do seu direito sucessório. Ou seja, se manifesta mediante vontade do testador, que dispõe, no próprio testamento, acerca da sua vontade de “des+herdar” alguém que seria herdeiro necessário, apontando a causa para tal.<sup>265</sup>

Segue o exposto no Código Civil<sup>266</sup>:

“Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;
- IV - desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade.

Art. 1.963. Além das causas enumeradas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos ascendentes pelos descendentes:

- I - ofensa física;
- II - injúria grave;
- III - relações ilícitas com a mulher ou companheira do filho ou a do neto, ou com o marido ou companheiro da filha ou o da neta;

<sup>264</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível n. 10079120169374001**. Rel. Peixoto Henriques, Minas Gerais, 20 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>. Acesso em: 20 set 2016.

<sup>265</sup> AGUIAR, Cláudia Fernanda de, SPERIDIÃO, Lucimara Barreto. **Sucessão testamentária**: abandono afetivo como causa de deserdação. São Paulo. Revista JURISFB. vl. 4. Dez. 2013.

<sup>266</sup> BRASIL. **Código Civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

## IV - desamparo do filho ou neto com deficiência mental ou grave enfermidade.”

Além de tratar das causas do artigo 1.814 que abordam, também, a indignidade, a deserdação está prevista concomitantemente nos artigos acima transcritos, abrangendo outras diferentes condutas ensejadoras da exclusão sucessória, levando em consideração que possui o caráter taxativo igualmente aplicado à indignidade.<sup>267</sup>

Deverá, o autor da herança, dispor expressamente acerca do motivo que o leva a manifestar sua vontade de deserdar seu herdeiro necessário mediante cláusula de deserdação, de acordo com o Código Civil posto que “somente com expressa declaração de causa pode a deserdação ser ordenada em testamento”. Desse modo, o testador tem, obrigatoriamente, que se pautar em causa prevista legalmente, nos artigos supracitados, também do Código Civil, bem como provar a veracidade da alegação nos termos do artigo 1.965 do Código Civil o qual dispõe que “ao herdeiro instituído, ou àquele a quem aproveite a deserdação, incumbe provar a veracidade da causa alegada pelo testador”.<sup>268</sup>

Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim alegam que as causas “constituem *numerus clausus*, por isso que não admitem interpretação extensiva, para abrangência de outros atos de ingratidão ou de ofensa à pessoa do autor da herança” Desse modo, na hipótese do abandono “não basta que haja esfriamento de relações ou mesmo atos de hostilidade entre esses parentes”<sup>269</sup>.

O Direito de Família se constitui perante os princípios constitucionais, firmando a afetividade na tutela das relações familiares como valor primordial.<sup>270</sup> Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro não se compõe apenas de regras, e sim, também, de princípios expressos ou implícitos, inexistindo hierarquia.<sup>271</sup>

Diante dessa normatividade dos princípios constitucionais e da extensão à outras áreas do Direito, a afetividade deveria incidir, também, no Direito das Sucessões, tendo em vista que também se forma ante o vínculo familiar.<sup>272</sup>

<sup>267</sup> GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2012. p. 242.

<sup>268</sup> BRASIL. **Código civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

<sup>269</sup> OLIVEIRA, Euclides Benedito de; AMORIM, Sebastião Luiz. **Inventários e Partilhas: direito das sucessões – Teoria e Prática**. 21ª edição. São Paulo: LEUD, 2008.

<sup>270</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 65..

<sup>271</sup> PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Revista FMU Direito. São Paulo, ano 25, n. 35, p.130-146, 2011. Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/151/205>>. Acesso em: 18 set 2016

<sup>272</sup> PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Revista FMU Direito. São Paulo, ano 25, n. 35, p.130-146, 2011. Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/151/205>>. Acesso em: 18 set 2016.

De acordo com Speridião e Aguiar<sup>273</sup> “o sentimento de solidariedade recíproca não podem ser perturbados pela preponderância de interesses meramente patrimoniais, devendo prevalecer a dignidade da pessoa humana”. No mais, “a legislação civilista atribuiu o direito à herança àqueles que jamais estabeleceram qualquer vínculo afetivo no decorrer da vida com o autor da herança, preponderando o mero fator biológico”. Em consequência de o direito sucessório ser pautado no fator genético, é possível que o falecido tenha sua herança sucedida por alguém com quem não teve qualquer tipo de vínculo afetivo em todo o decorrer da vida.

Nessa linha de entendimento, Flávio Tartuce e José Fernando Simão, reconhecendo a afetividade como princípio primordial do Direito de Família, defendem ser o abandono afetivo “pior e mais nefasto que o material. Além de constituir ato ilícito que gera a possibilidade [...] de indenização, o abandono moral e afetivo pode gerar ainda a deserdação. Trata-se do valor jurídico do afeto.”<sup>274</sup>

Percebe-se que uma das hipóteses legais previstas no artigo 1.963, do Código Civil, aborda o abandono ao dispor que é causa de deserdação o “desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade”, porém, como demonstrado, de forma restrita, apenas nos casos especificados. Contudo, pode-se afirmar que o desafeto se faz presente na hipótese em que o filho abandona o seu genitor nos casos de alienação mental ou grave enfermidade, aduzindo ser uma espécie do gênero abandono afetivo.<sup>275</sup>

Transcreve-se julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE CAUSAS DE DESERDAÇÃO - CAUSAS APONTADAS NO TESTAMENTO E COMPROVADAS PELA PROVA TESTEMUNHAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA REFORMADA. EXCLUSÃO DOS HERDEIROS DOS DESERDADOS DO TESTAMENTO - IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. 1- Tendo o falecido exarado em testamento a firme disposição de deserdar os filhos, apontando as causas da deserdação, e havendo comprovação desses fatos, deve ser mantida a disposição de última vontade do testador. 2- É incabível a discussão afeta à exclusão dos filhos dos deserdados do testamento, porque ausente legitimação dos autores para tal pleito, nos termos do art. 6º do CPC.”<sup>276</sup>

<sup>273</sup> AGUIAR, Cláudia Fernanda de, SPERIDIÃO, Lucimara Barreto. **Sucessão testamentária: abandono afetivo como causa de deserdação**. São Paulo. Revista JURISFB. vl. 4. Dez. 2013.

<sup>274</sup> TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil**. 6 ed. São Paulo: Método, 2007. p. 82.

<sup>275</sup> PEREIRA, Tarlei Lemos. **Deserdação por falta de vínculo afetivo e de boa-fé familiar**. Revista FMU Direito. São Paulo, ano 25, n. 35, p.130-146, 2011. Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/151/205>>. Acesso em: 18 set 2016.

<sup>276</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível 1.0707.01.033170-0/001**, Rel. Des. Maurício Barros. Minas Gerais, 5 de setembro de 2006.

O referido julgado diz respeito à deserção de três dos cinco filhos do autor da herança, dado que abandonaram o pai, e mesmo tomando ciência de que o mesmo estava com câncer, não voltaram a retomar contato. No caso citado ficou demonstrado que independente da possibilidade financeira do pai de arcar com as custas da enfermidade, os filhos foram omissos no cuidado e no amparo necessário, assim como dispôs o Desembargador Maurício Barros<sup>277</sup>:

“Poder-se-ia argumentar que o pai dos apelados não necessitava de ajuda financeira, sendo capaz de arcar com os custos da doença. Todavia, padecendo o testador de câncer na garganta, vindo a definhando, progressivamente, no decorrer dos anos, até o falecimento, é indubitável que necessitasse apenas do carinho, da atenção e do apoio moral dos filhos, o que não lhe foi oferecido pelos autores. É oportuno salientar, aliás, que dois dos autores sequer compareceram ao enterro do pai, o que revela total descaso e insensibilidade em relação ao genitor, evidenciando o total desamparo moral em relação a este.”

Assim, ao dispor acerca da falta de carinho, atenção e apoio moral para embasar a possibilidade de deserção dos filhos no caso supracitado, o desembargador Maurício Barros acabou por confirmar a importância da afetividade no Direito das Sucessões, mesmo que não venha estar expressamente citada da lei civil brasileira.<sup>278</sup>

Na mesma linha de conduta, Cateb<sup>279</sup> disserta que:

“deserção de herdeiro necessário pressupõe ausência absoluta dos sentimentos primários e fundamentais, indispensáveis à relação familiar. Amor, afeto, carinho, gratidão, não são somente substantivos abstratos, mas elementos intrínsecos e imprescindíveis à sustentação da família como célula fundamental e protegida pela Constituição Federal.”

Na hipótese do abandono afetivo do idoso, levando em consideração todos os efeitos e consequências da inobservância do dever de cuidado imputado à prole e previsto na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso, no que tange ao direito sucessório, o autor da herança fica condicionado a transmitir seu patrimônio a alguém que agiu com desprezo e ingratidão, uma vez que esse idoso não pode dispor da sua vontade em excluir da sua sucessão aquele que foi omissos no amparo moral e afetivo que lhe era devido.<sup>280</sup>

<sup>277</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível 1.0707.01.033170-0/001**, Rel. Des. Maurício Barros. Minas Gerais, 5 de setembro de 2006.

<sup>278</sup> BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível 1.0707.01.033170-0/001**, Rel. Des. Maurício Barros. Minas Gerais, 5 de setembro de 2006.

<sup>279</sup> CATEB, Salomão. **Direito das sucessões**. 8 ed. Atlas, São Paulo. 2011. p. 284.

<sup>280</sup> AGUIAR, Cláudia Fernanda de, SPERIDIÃO, Lucimara Barreto. **Sucessão testamentária: abandono afetivo como causa de deserção**. São Paulo. Revista JURISFB. vl. 4. Dez. 2013.

Como já disposto no decorrer da pesquisa, o afeto ganhou notória relevância perante os tribunais brasileiros com entendimento atual majoritariamente a favor da indenização ante o abandono afetivo. Ora, se abandono afetivo vem ensejando punição do âmbito da responsabilidade civil, pertinente seria equivalente medida no que se refere à exclusão sucessória ao punir o possível herdeiro de se beneficiar em cima daquele que abandonou.<sup>281</sup>

Nesse contexto, fica claro que o abandono afetivo deve ser elevado à condição de causa geradora da exclusão sucessória, dado que tal disposição surgiu com o intuito de proteger o autor da herança ao mesmo tempo em que pune o herdeiro que não fez jus à sucessão.

---

<sup>281</sup> AGUIAR, Cláudia Fernanda de, SPERIDIÃO, Lucimara Barreto. **Sucessão testamentária**: abandono afetivo como causa de deserdação. São Paulo. Revista JURISFB. vl. 4. Dez. 2013.

## CONCLUSÃO

A repercussão do abandono afetivo acabou por causar conflitos de entendimentos na esfera do Direito e da responsabilidade civil, acarretados pela falta de previsão expressa na legislação brasileira vigente.

O desenvolvimento do Direito de Família e a valorização do afeto confirmam a importância do abandono afetivo como tema merecedor de tutela jurídica, uma vez que tal conduta afronta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana em suas diversas formas de manifestação no mundo jurídico, mas, principalmente, no que concerne aos direitos personalíssimos fundamentais da pessoa.

Ficou caracterizado que o abandono afetivo do idoso pelos entes familiares caracteriza como uma inobservância ao dever de cuidado, que abrange a assistência material e imaterial, configurando violação dos direitos do idoso garantidos pela Constituição Federal e o Estatuto do Idoso.

Tal entendimento impõe à reparação civil, no abandono afetivo do idoso, aspecto de resposta do Estado ante a afronta a dispositivos legais e princípios constitucionais, não se tratando meramente da monetarização do afeto e do amor, e sim, da garantia de uma vida digna ao idoso, levando em consideração os aspectos e implicações do processo de envelhecimento, devendo a sociedade se voltar para a importância da proteção dessa faixa etária. Desse modo, não restou dúvidas de que o abandono e a afetividade assumiram patamar de instituto de valor jurídico, merecedor de tutela.

O presente trabalho procurou afastar a ideia de “obrigação de amar” do abandono afetivo uma vez que o que se busca perante o Judiciário não é uma obrigação de fazer e o fundamento jurídico não é o amor e o afeto e não tem como objetivo é dar preço ao amor nem compensar a dor com dinheiro. O fulcro da reparação civil pelo abandono afetivo do idoso está na omissão do filho a uma determinação legal, ou seja, na negligência, na inobservância do dever de prestar o cuidado devido ao idoso. Conclui-se que o abandono afetivo se configura como ato ilícito, ensejador de responsabilidade civil, funcionando como alento à vítima, bem como punição para o autor da conduta, tendo em vista a reprovabilidade social do ato, e, também, prevenindo a ocorrência do mesmo ato ilícito na sociedade.

Apesar de ser entendimento controverso, resta firmado o reconhecimento da relevância do tema perante o judiciário, ou seja, conforme o exposto, a jurisprudência atual demonstra tendência ao reconhecimento do abandono afetivo como ilícito e, também, como hipótese indenizável, tendo em vista o dano moral causado e considerando os princípios do direito de família.

Conclui-se que, o presente estudo configura entendimento favorável à possibilidade de reparação civil por danos morais decorrentes do abandono afetivo, na garantia da eficácia das disposições legais protetivas do idoso, considerando que a falta de lei expressa acerca do tema não significa que não exista o direito postulado.

## REFERENCIAS

- AGUIAR, Cláudia Fernanda de, SPERIDIÃO, Lucimara Barreto. **Sucessão testamentária: abandono afetivo como causa de deserdação.** São Paulo. Revista JURISFB. vl. 4. Dez. 2013.
- AGUIAR, Cláudia Fernanda de, SPERIDIÃO, Lucimara Barreto. **Sucessão testamentária: abandono afetivo como causa de deserdação.** São Paulo. Revista JURISFB. vl. 4. Dez. 2013.
- AGUSTINI, Fernando Coruja. **Introdução ao direito do idoso.** Florianópolis: Fundação Boitex, 2003.
- ALMEIDA, Andréia; SILVA, Cileuza Alves Moreira. **A importância da família no cuidado com o idoso.** Disponível em:  
<<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/revista/index.php/SeminarioIntegrado/article/viewFile/4594/4351>>
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral & indenização punitiva.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BARROS, Bruna Guzzatti de. **Abandono afetivo de pais idosos: Possibilidade de reparação civil à luz do direito brasileiro.** Trabalho de conclusão de curso (Graduação) – Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Direito, Florianópolis, 2013.
- BASTOS, Eliene Ferreira. A responsabilidade pelo vazio do abandono. In: BASTOS, Eilene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Org.). **Família e Jurisdição II.** Belo Horizonte: Del Rey, 2008. Cap. 5. p. 59-82.
- BEAUVOIR, Simone de. **A Velhice.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1990.
- BEZERRA, Carlos. **Projeto de lei 4.294 de 2008.** Disponível em  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B575F2EF1D98D27C79F89F7D4D5D8C.proposicoesWeb2?codteor=613432&filename=PL+4294/2008)>.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada.** São Paulo: Saraiva, 2005.
- BRAGA, Pérola Melissa Viana. **Curso de direito do idoso.** São Paulo: Atlas, 2011.
- BRASIL, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Relatório.** Rel. Antônio Bulhões. Disponível em  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=967997&filename=Parecer-CCJC-07-03-2012)>.
- BRASIL, Comissão de Seguridade Social e Família. **Relatório.** Rel. Jô Moraes. Disponível em  
<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Parecer-CSSF-16-12-2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=830808&filename=Parecer-CSSF-16-12-2010)>.
- BRASIL. **Lei nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994.** Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm)>. Acesso em: 10 jun. 2016.



BRASIL, **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)> . Acesso em: 10 jun. 2016.

BRASIL, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. **Apelação Cível n. 408.550-5**. Rel. Mario-Zam Belmiro. apud. MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2009. p. 625-626

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível 10515110030902001**. Rel. João Cancio. Brasília-DF, 17 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/site>>.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação cível n. 10079120169374001**. Rel. Peixoto Henriques, Minas Gerais, 20 de maio de 2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br>>.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação cível 387.843-4/5-00**. Rel. Des. Donegá Morandini. São Paulo, 30 de agosto de 2005. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/site>>.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n. 539.4/9**. Rel. Des. Luiz Antonio de Godoy. São Paulo, 4 junho de 2009. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/site>>.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação Cível n. 20110810190979**. Rel. Simone Lucindo. Brasília-DF, 26 de março de 2014. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/site>>.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Apelação cível 2005.0110076865**. Rel. Des. João Egmont. Brasília-DF, 26 de abril de 2007. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/site>>.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Espírito Santo. **Apelação cível n. 15096006794**. Rel. Álvaro Manoel Rosindo Bourguignon. Espírito Santo, 21 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70003336237**. Rel. José Carlos Teixeira Giorgis. Rio Grande do Sul, 28 de novembro de 2001. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/site>>.

BRASIL, Tribunal de Justiça Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n. 70065828030**. Rel. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Rio Grande do Sul, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site>>..

BRASIL. **Código civil**. 2 ed. São Paulo: Manole, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da república federativa do brasil**. Brasília: Senado, 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial n. 742.137/RJ**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília-DF, 21 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso especial nº 2009/0193701-9**. Rel. Nancy Andrighi. Brasília (DF), 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Recurso especial nº 1.159.242/SP**. Min. Rel. Nancy Andrighi. Brasília, 24 de abril de 2012. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-abandono-afetivo.pdf>>.

CAHALI, Yussef Sai. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CAMARANO, Ana Amélia. **Como vive o idoso brasileiro?**, 2004. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq\\_06\\_Cap\\_01.pdf](http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Arq_06_Cap_01.pdf)>.

CATEB, Salomão. **Direito das sucessões**. 8 ed. Atlas, São Paulo. 2011.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

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

DE MARCO, Charlotte Nagel; DE MARCO, Cristhian Magnus. **O dano moral por abandono afetivo do idosos: proteção a direitos fundamentais civis**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/simposiointernacionaldedireito/article/view/1489>>

DELGADO, Mário Luiz. Direitos da personalidade nas relações de família. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago. /set. 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da; GUERRA, Leandro dos Santos. Função Social da Família. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Porto Alegre, v. 8, n. 39, p.154-170, dez./jan. 2007.

GOMES, Orlando. **Responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

HESS, Ildemar Luiz; SANTOS, Luis Gustavo dos. **Abandono afetivo: o valor do afeto.** Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências Sociais e Jurídicas da UNIVALI. v. 4, n.1, p. 1005-1020, 2013. Disponível em: <[www.univali.br/ricc](http://www.univali.br/ricc)>.

JEDE, Marina; SPULDARO, Mariana. **Revista Brasileira de Ciências do Envelhecimento Humano.** Passo Fundo, v. 6, n. 3, p. 413-421, set/dez. 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Famílias monoparentais.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LOMEU, Leandro Soares. **Afeto, abandono, responsabilidade e limite:** diálogos sobre ponderação. Disponível em <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/222.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/222.pdf)>.

LOUREIRO, Altair, 2007 apud AGUSTINI, Fernando Coruja. **Introdução ao direito do idoso.** Florianópolis: Fundação Boitex, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MADALENO, Rolf. **Os novos aspectos do direito de família.** 3 ed. Rio de Janeiro. Forense: 2009.

MADALENO, Rolf. **Testamento, testemunhas e testamentário:** uma brecha para a fraude. Disponível em: <<http://www.rolfmadaleno.com.br/novosite/conteudo.php?id=47>>.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MESSY, Jack. **A pessoa idosa não existe:** uma abordagem psicanalítica da velhice. 2. ed. São Paulo: Aleph, 1999.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 16.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOUSNIER, Conceição Aparecida. **A nova família à luz da constituição federal, da legislação e do novo código civil.** Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, v. 5, n. 20, 2002. Disponível em <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista20/revista20\\_244.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista20/revista20_244.pdf)>.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** direito das sucessões. Rio de Janeiro, Forense, 2013.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** Responsabilidade civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NERI, Anita Liberalesso. **Desenvolvimento e envelhecimento:** perspectivas biológicas, psicológicas e sociológicas. São Paulo: Papyrus, 2001.

OLIVEIRA JUNIOR, Antonio Dantas de. **A incidência do art. 186 do código civil brasileiro no abandono afetivo dos pais. É possível?** Disponível em <[http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp\\_codartigo=499](http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=499)>.

OLIVEIRA, James Eduardo. **Danos morais no âmbito das relações familiares**. In: BASTOS, Eliene Ferreira; ASSIS, Arnaldo Camanho de; SANTOS, Marlouve Moreno Sampaio (Org.). *Família e Jurisdição III*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

OLIVEIRA, Rodrigo Pereira Ribeiro de. **Dano moral e seu caráter desestimulador**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_22832041\\_dano\\_moral\\_e\\_seu\\_carater\\_desestimulador](http://www.lex.com.br/doutrina_22832041_dano_moral_e_seu_carater_desestimulador)>.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte. Del Rey, 2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípio da afetividade. In DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PEREIRA, Tânia da Silva. Famílias possíveis: novos paradigmas na convivência familiar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Org.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PESSANHA Jackelline Fraga. **A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/788>>. Acesso em 30 ago 2016

POLETTI, Carlos Eduardo Minozzo. **Indignidade sucessória e deserção**. São Paulo, Saraiva, 2013.

RAMAYANA, Marcos. **Estatuto do idoso comentado**. Rio de Janeiro: Roma Victor, 2014.

RAMOS, Paulo Roberto. **Curso de direito do idoso**. São Paulo: Saraiva, 2014.

REIS, Clayton. **Dano moral**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

**Relator aprova projeto que transforma o abandono afetivo dos filhos em ilícito civil**. Disponível em: <<https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=alan%20rick%20abandono%20afetivo>>.

RESEDÁ, Salomão. **A função social do dano moral**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

ROSATTI, Ályssin Paulino. **A constitucionalidade do estatuto do idoso**. 2007. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, São Paulo, 2007.

SANTOS, Antônio Jeová da Silva. **Dano moral indenizável**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm. 2001.

SANTOS, Roselaine dos. **Pais irresponsáveis, filhos abandonados:** a responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo de seus filhos menores. In: BASTOS, Eilene Ferreira; LUZ, Antônio Fernandes da (Org.). Família e Jurisdição II. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. Cap. 14.

**Seguridade Social aprova inclusão da assistência afetiva entre obrigações dos pais.**

Disponível em: < <http://www.coad.com.br/home/noticias-detalle/74586/seguridade-social-aprova-inclusao-da-assistencia-afetiva-entre-obrigacoes-dos-pais>>

SILVA, Américo Luis Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil.** 3. ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SILVA, Cláudia Maria da. **Descumprimento do dever de convivência familiar e indenização por danos à personalidade do filho.** Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 25, ago./set. 2005.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**, volume 2: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil.** 6 ed. São Paulo: Método, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** Responsabilidade Civil; 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2009.

VIEIRA, Danilo Porfírio de Castro. **Definição e natureza jurídica do princípio da afetividade.** Disponível em: < <https://sites.google.com/a/criticadodireito.com.br/revista-critico-do-direito/todas-as-edicoes/numero-4-volume-63/danilo>>.

VILAS BOAS, Marco Antonio. **Estatuto do idoso comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.