



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ –
UNIFESSPA**

**INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS
FACULDADE DE DIREITO - FADIR**

VICTOR AUGUSTO DA SILVA BARROS

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL
NO ABANDONO AFETIVO INVERSO**

MARABÁ

2022

VICTOR AUGUSTO DA SILVA BARROS

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL
NO ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado ao Curso de Direito, da
Universidade Federal do Sul e Sudeste do
Pará - UNIFESSPA, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Rejane Pessoa de
Lima Oliveira

MARABÁ

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

B277i Barros, Victor Augusto da Silva
 Da (im) possibilidade de responsabilidade civil no abandono
 afetivo inverso / Victor Augusto da Silva Barros.
 — 2022.
 57 f.

Orientador(a): Rejane Pessoa de Lima Oliveira.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade
Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá,
Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito,
Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2022.

1. Idosos - Relações com a família. 2. Filhos adultos de pais idosos.
3. Direito de família. 4. Cuidados. 5. Responsabilidade (Direito). 6.
Idosos - Estatuto legal, leis, etc. I. Oliveira, Rejane Pessoa de Lima,
orient. II. Título.

VICTOR AUGUSTO DA SILVA BARROS

**DA (IM) POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL
NO ABANDONO AFETIVO INVERSO**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado ao Curso de Direito, da
Universidade Federal do Sul e Sudeste do
Pará - UNIFESSPA, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Rejane Pessoa de Lima Oliveira - Orientadora

Prof. Me. Edieter Luiz Cecconelo - Membro

Aprovado em ___ de _____ de 2022.

Conceito: _____

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, por ter me dado saúde, força e determinação durante os longos cinco anos de curso, o que possibilitou a minha boa formação acadêmica, bem como a conclusão do presente trabalho.

Aos meus familiares, especialmente meus pais, Ana Paula Rocha da Silva e Armando Augusto de Lima Barros, pelos inúmeros sacrifícios e ensinamentos que configuraram uma criação digna, a qual forjou o meu caráter. Aos meus irmãos, Gabrielle, Guilherme e Rômulo, pelas suas respectivas contribuições nessa conquista. A minha companheira, Andressa Fontes Soares, que esteve ao meu lado em todos os momentos, me motivando durante toda essa jornada. Aos meus avós, José e Josefa da Silva (*in memoriam*), figuras importantíssimas da minha infância e que motivaram a escolha do tema do presente trabalho.

A Professora Mestre Rejane Pessoa de Lima Oliveira, da Faculdade de Direito da UNIFESSPA, uma pessoa de carisma ímpar. Obrigado pela paciência e participação no desenvolvimento deste trabalho, com seus incentivos e notório saber jurídico.

Aos meus amigos, Bruno Oliveira, Caio Gabriel, Christopher Viana, Henrique Fialho e Victor Vasconcelos, os quais contribuíram significativamente para a minha vida acadêmica. Verdadeiros irmãos que a faculdade me deu.

Ao corpo docente da UNIFESSPA e todos os mestres que eu tive a oportunidade de trabalhar, aprender e conviver durante os últimos cinco anos e que de alguma forma contribuíram tanto para a minha formação intelectual quanto pessoal.

A velhice denuncia o fracasso da nossa civilização.

Simone de Beauvoir

Ouçá o seu pai, que o gerou; não despreze sua mãe quando ela envelhecer.

Provérbios 23:22

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo estudar a possibilidade e razoabilidade da incidência da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo inverso, no qual o abandono material e afetivo parte do filho ou responsável e tem como vítima a pessoa idosa. Através do método dedutivo, realizou uma pesquisa sob a forma teórica e qualitativa, utilizando-se de um extenso material bibliográfico, representado por livros, artigos, jurisprudência e legislação, como forma de embasar e enriquecer o estudo. Ademais, abordará os projetos de lei que visam penalizar o indivíduo que não cumprir com o dever de cuidado para com o idoso, bem como divergências doutrinárias, apontado os argumentos de cada uma das vertentes e a atual posição dos tribunais acerca do tema. Tendo em vista que o entendimento sobre a aplicação da responsabilidade civil no abandono afetivo (pai que abandona o filho) é pacífico e já há jurisprudência nesse sentido, conclui-se, por analogia, que é plenamente possível que a pessoa idosa vítima de abandono seja indenizada.

Palavras-chave: Idoso. Responsabilidade Civil. Abandono afetivo. Dever de cuidado.

ABSTRACT

The present work aims to study the possibility and reasonableness of the incidence of civil liability in cases of inverse effective abandonment, in which the material and affective abandonment comes from the child or guardian and has the elderly person as a victim. Using the deductive method, theoretical and qualitative research was carried out, using extensive bibliographic material, represented by books, articles, jurisprudence, and legislation, as a way of supporting and enriching the study. In addition, it will address the bills that aim to penalize the individual who does not comply with the duty of care for the elderly, as well as doctrinal differences, pointing out the arguments of each of the aspects and the current position of the courts on the subject. Considering that the understanding of the application of civil liability in affective abandonment (a father who abandons the child) is peaceful and there is already jurisprudence in this sense, it is concluded, by analogy, that it is fully possible for the elderly person who is a victim of abandonment to be indemnified.

Keywords: Elderly. Civil responsibility. Affective abandonment. Duty of care.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	DIREITO DE FAMÍLIA.....	12
2.1	INTRODUÇÃO AO DIREITO DE FAMÍLIA	12
2.2	PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	14
2.2.1	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	14
2.2.2	PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE FAMILIAR.....	15
2.2.3	PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE.....	16
2.2.4	PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS NO DIREITO DE FAMÍLIA.....	17
2.3	DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	19
2.3.1	MODALIDADES DE FAMÍLIA NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO	20
2.3.1.1	FAMÍLIA MONOPARENTAL	20
2.3.1.2	FAMÍLIA ANAPARENTAL	21
2.3.1.3	UNIÃO HOMOAFETIVA.....	22
2.4	O IDOSO NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO.....	22
3	DIREITOS DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	24
3.1	CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	24
3.2	A POLÍTICA NACIONAL DO IDOSO	26
3.3	O ESTATUTO DO IDOSO	28
3.4	MEDIDAS DE PROTEÇÃO AO IDOSO	29
4	DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	32
4.1	CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA	32
4.2	PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	34
4.2.1	CONDUTA.....	34
4.2.2	DANO	35
4.2.3	NEXO CAUSAL	37
4.2.4	CULPA	38
4.3	RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA	39
5	RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO INVERSO	41
5.1	DO ABANDONO AFETIVO INVERSO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A PESSOA IDOSA	41

5.2 DO ABANDONO AFETIVO INVERSO E SEUS REFLEXOS NO PODER LEGISLATIVO.....	42
5.2.1 PROJETO DE LEI Nº 4.294 DE 2008	43
5.2.2 PROJETO DE LEI Nº 4.562 DE 2016	45
5.2.3 LEI ESTADUAL Nº 4.992/21 DO ESTADO DE RONDÔNIA	46
5.3 DA INCIDÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO	47
5.4 ABANDONO AFETIVO E O DEVER DE INDENIZAR: DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS ACERCA DA RAZOABILIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO DO FILHO PELO ABANDONO AFETIVO DO PAI IDOSO	49
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

A significativa melhora da qualidade de vida gerada pelos avanços da sociedade causou um aumento exponencial da população idosa mundial, o que ocasionou na criação de diversos institutos jurídicos que buscam resguardar os direitos da pessoa idosa. No entanto, o crescimento do número de debates acerca do abandono afetivo e material de idosos na seara do Direito de Família é inversamente proporcional à sua presença na jurisprudência e legislação brasileira, o que, conseqüentemente, reflete em insegurança jurídica acerca do tema.

A situação de completo abandono é uma realidade vivenciada por milhares de idosos no Brasil. Trata-se de um problema bastante recorrente que pode alcançar a grande maioria da população, independentemente de aspectos sociais e financeiros. No entanto, não há consenso doutrinário acerca da razoabilidade da aplicação do instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo inverso.

A responsabilidade civil é invocada quando há um bem jurídico lesado, seja ele de natureza patrimonial ou de cunho moral, gerando uma compensação pecuniária sob a forma de indenização para a vítima.

Parte dos juristas brasileiros interpretam que a inobservância do dever de cuidado do filho para com o pai idoso gera uma dor moral, tornando a conduta passível de indenização. Por outro lado, há quem entenda que a incidência da responsabilidade civil nesses casos geraria uma valoração do afeto, possibilitando até mesmo a criação de uma “indústria dos danos morais” nas relações de família.

No entanto, apesar de a legislação referente à pessoa idosa ser relativamente extensa, da existência de princípios constitucionais como o Princípio da Dignidade Humana e o Princípio da Afetividade e de, na maioria dos casos, estarem presentes os requisitos da responsabilidade civil, corriqueiramente o abandono afetivo inverso é efetivado sem nenhuma consequência para o autor.

O objetivo geral do presente estudo é apresentar e analisar o problema do abandono afetivo inverso no Brasil, bem como, através de análise doutrinária, contribuir com a disseminação de ideias e interpretações acerca da possibilidade de

responsabilidade civil dos filhos que abandonam os pais idosos, com o intuito de ampliar o debate acerca do tema e refletir sobre as maneiras de coibir tal conduta.

O presente trabalho é composto por quatro capítulos, no primeiro capítulo, abordar-se-á a vertente do Direito que rege as relações de família, bem como os princípios do Direito de Família que fundamentam o tema deste trabalho; no segundo capítulo, serão apresentadas as principais legislações voltadas à pessoa idosa presentes ordenamento jurídico brasileiro; no terceiro capítulo, tratar-se-á da responsabilidade civil propriamente dita, apresentando conceitos indispensáveis para a compreensão da temática e, por fim, no quarto capítulo, analisar-se-á as tentativas de implementação de regramentos voltados ao tema por parte de alguns integrantes do Poder Legislativo, bem como as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da plausibilidade da incidência da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo inverso, como forma de propor uma reflexão acerca da melhor solução para o problema.

O método de abordagem utilizado será o dedutivo e o método de procedimento, o monográfico. O desenvolvimento da temática ocorrerá mediante a técnica de documentação indireta, realizada através de pesquisa bibliográfica.

2 DIREITO DE FAMÍLIA

Este capítulo abordará a incorporação e evolução histórica do Direito de Família no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de ressaltar a complexidade e volatilidade das relações de família. Ademais, apresentará princípios constitucionais que norteiam o Direito de Família e que, conseqüentemente, regem e fundamentam o objeto do presente trabalho, o abandono afetivo inverso.

2.1 Introdução ao Direito de Família

A família é um fenômeno social e biológico que acompanha o ser humano desde os primórdios. Trata-se de um instituto mutável de difícil conceituação que, em razão das inevitáveis mudanças políticas, econômicas e sociais vividas no decorrer dos séculos, somente através de uma abordagem contextual, sociológica e antropológica é possível compreender a sua influência na vida do indivíduo e na sociedade como um todo.

Em razão de não haver um conceito absoluto de família, Silvio de Salvo Venosa (VENOSA, 2013, p.2) a define de maneira ampla, considerando aspectos morais e éticos:

Desse modo, importa considerar a família em conceito amplo, como parentesco, ou seja, o conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar. Nesse sentido, compreendem os ascendentes, descendentes e colaterais de uma linhagem, incluindo-se os ascendentes, descendentes e colaterais do cônjuge, que se denominam parentes por afinidade ou afins. Nessa compreensão, inclui-se o cônjuge, que não é considerada parente. Em conceito restrito, família compreende somente o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar. Pode ainda ser considerada a família sob o conceito sociológico, integrado pelas pessoas que vivem sob o mesmo teto, sob a autoridade de um titular.¹

A sociedade está em constante evolução e, no que diz respeito à família, conceitos datados e inadequados são progressivamente reformulados para atender as necessidades de todos. Assim como há a tendência de rompimento com tradições e preceitos ultrapassados considerados exclusivos e preconceituosos, o que gera a

¹VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: família e sucessões**. Ed.19, v.5, São Paulo, Editora Atlas, 2019.

necessidade de a legislação está sempre em consonância com o contexto atual da sociedade.

O Direito de Família surge, portanto, da necessidade de o Estado, através do Direito, estabelecer normas jurídicas com o intuito de regular as relações familiares dos indivíduos.

No Brasil, o Direito de Família foi primeiramente codificado pelo Código Civil de 2016, que regulava a família de maneira discriminatória, considerando a sua existência apenas após o casamento (indissolúvel).

A abordagem trazida pelo Código Civil de 1916 é fruto de uma cultura patriarcal, representada por uma falsa moralidade que colocou o homem em um pedestal, na figura de chefe de família, enquanto marginalizou e negou direitos às mulheres, filhos oriundos de relações extraconjugais e casais homoafetivos.

Com o passar dos anos, ocorreram mudanças na legislação, como a criação do Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/62), que assegurou a plena capacidade civil às mulheres e a instituição do divórcio (EC 09/1977 e Lei 6.515/1977), que trouxe a possibilidade de dissolução do casamento.

No entanto, somente com o advento da Constituição Federal de 1988 houve uma verdadeira quebra de paradigma, haja vista que esta apresentou mudanças expressivas como a instauração da igualdade entre homem e mulher, tornou a família igualitária no que diz respeito a todos os seus integrantes e expandiu a proteção à família, tendo em vista que passou a abarcar tanto os núcleos familiares constituídos através de casamento, como os que são fruto de união estável e de caráter monoparental (um dos pais e seus filhos). Ademais, foram princípios como o Princípio da Afetividade e Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, ratificados pela Constituição Federal de 1988, que possibilitaram que os núcleos formados por casais homoafetivos fossem considerados como família.

Portanto, trata-se de um ramo do Direito que alcança as mais diversas relações familiares, não podendo ser compreendido de maneira isolada, deve-se levar em consideração a relação que ciências como a sociologia, psicologia, psicanálise, antropologia, histórica e ética têm com figura da família, como forma de evitar injustiças e evoluir junto com a sociedade.

2.2 Princípios basilares do Direito de Família

Os princípios são fundamentos dotados de força normativa que servem de base para o ordenamento jurídico, formados através das experiências sociais e jurídicas da sociedade ao longo do tempo. São preceitos que possuem o condão de dar sentidos às normas, orientar a aplicação e interpretação destas, bem como suprir eventuais lacunas.

Segundo o renomado jurista brasileiro, Miguel Reale (REALE, 2003, p.37):

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.²

Há princípios fundamentais que abarcam o ordenamento jurídico em sua totalidade, como o princípio da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, existem princípios próprios de cada ramo do direito, formados a partir das características e necessidades específicas das respectivas áreas, como o princípio da solidariedade Familiar e o princípio da afetividade, pertencentes ao direito de família.

No entanto, os princípios supracitados têm uma característica em comum, são aplicados no âmbito das relações de família e estão intrinsecamente ligados ao objeto do presente estudo.

2.2.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A dignidade humana é um conceito filosófico abstrato que nos remete ao merecimento presumido que cada indivíduo possui às condições mínimas de uma vida plena, livre de qualquer tratamento de cunho degradante e desumano. Ao ser incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, na condição de princípio constitucional absoluto e matriz do sistema de direitos fundamentais, o princípio da dignidade da pessoa humana, resultou na criação de uma série de dispositivos normativos e

² REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p.37.

deveres fundamentais que visam proteger o indivíduo dos excessos do Estados, proibir condutas aviltantes e assegurar o mínimo existencial.

A respeito do tema, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (GAGLIANO e PAMPLONA, 2013, p.76), observam que: “A dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e a busca da felicidade”.³

Com o advento da Constituição Federal de 1988, conforme mencionado, houve uma quebra de paradigma que resultou em mudanças significativas no Direito de Família. Por força do princípio da dignidade da pessoa humana, a família passou a ser instrumento de proteção e promoção da dignidade humana, tanto que dispositivos normativos esparsos não podem ser dissociados da ótica constitucional. (MADALENO, 2018, p.61)⁴

Contudo, resta evidente a enorme importância do princípio da dignidade humana e que, devido aos seus desdobramentos, consegue ser a base do direito brasileiro e influenciar diretamente na formação de princípios como o princípio da solidariedade familiar e o princípio da afetividade.

2.2.2 Princípio da Solidariedade Familiar

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 3º, estabeleceu a solidariedade social foi estabelecida como um dos objetivos fundamentais do Brasil:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - Construir uma sociedade livre, justa e **solidária**;

II - Garantir o desenvolvimento nacional;

III - Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.⁵

³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.76.

⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.61.

⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

A solidariedade, como princípio, passou a ser o oxigênio que mantém as relações familiares harmônicas e equilibradas, tendo em vista que possibilita um ambiente de compreensão e cooperação recíproca, indiscriminadamente (MADALENO, 2018, p.140).⁶

Portanto, a solidariedade, sob o aspecto jurídico, pode ser entendida como o vínculo preestabelecido que impõe aos indivíduos os deveres de assistência, ajuda e cuidado aos demais. Um de seus desdobramentos é o princípio da solidariedade familiar, que direciona as suas características e deveres ao núcleo familiar, sendo base, por exemplo, para as relações entre filho e pais idosos, elemento principal do presente estudo.

2.2.3 Princípio da Afetividade

Com o fim da perspectiva legalista acerca da família causada pela constitucionalização do Direito de Família, surge a figura do afeto como requisito básico para a configuração e manutenção das relações de família. No entanto, diferentemente do que o termo leva a presumir, a afetividade do princípio não se refere ao amor ou qualquer outro sentimento imensurável, o afeto, como valor jurídico, é manifestado através de condutas como o cuidado e a continuidade da relação, sendo passível, para fins jurídicos, de avaliação.

A fim de ressaltar a importância do princípio da afetividade para o Direito de Família, Flávio Tartuce (TARTUCE, 2017, p. 28), expressa:

O afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo não constando a expressão afeto do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana.⁷

É oportuno ressaltar que apesar da evolução do Direito de Família, que possibilitou o reconhecimento de diversos núcleos familiares, o afeto, sob o aspecto jurídico, não é suficiente para configurar uma entidade familiar, é necessário que haja um vínculo socioafetivo manifestado pela intenção de constituir a família.

⁶ MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 140.

⁷ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. v. 5, 12º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

A presença da afetividade no debate doutrinário, juntamente com demais institutos normativos e os princípios fundamentais do Direito de Família estão gradativamente construindo uma jurisprudência acerca do tema.

Um claro exemplo foi a inovante decisão do Superior Tribunal de Justiça que permitiu a reparação por abandono afetivo (REsp 1.159.242/SP), trazendo a figura da responsabilidade civil em questões de direito de família.

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 brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desíniências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.

STJ – REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p.167 RSTJ vol. 226 p. 435.⁸

Nota-se, portanto, que a existência de princípios como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da afetividade são imprescindíveis para a evolução do direito de família, tendo em vista a complexidade das relações contemporâneas.

2.2.4 Ponderação de princípios no Direito de Família

⁸ STJ – REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p.167 RSTJ vol. 226 p. 435.

É incontestável a influência que os princípios fundamentais do direito têm na construção de um arcabouço jurídico que esteja em consonância com a realidade atual. No entanto, é possível que, em razão de eventuais insuficiências dos métodos hermenêuticos, esses preceitos colidam, fato conhecido como colisão de princípios.

Robert Alexy (ALEXY, 2008, p. 96), em sua clássica obra denominada “A Estrutura das Normas de Direitos fundamentais”, acerca da resolução do conflito, preceitua que:

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso concreto, o estabelecimento de relações de precedências condicionadas consiste na fixação de condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão da precedência seja resolvida de forma contrária.⁹

No mesmo sentido, Daniel Sarmento (SARMENTO, p. 97) elucida que o método de ponderação requer observância do contexto do caso, haja vista que:

(...) as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do peso específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação.¹⁰

O Supremo Tribunal Federal proferiu diversas decisões no âmbito do Direito de Família no sentido de priorizar o caráter social e afetivo das relações de família, em situações em que a origem genética era colocada como fundamento da desconstrução de paternidades ou maternidades anteriormente constituídas. No REsp 932692, por exemplo, os critérios utilizados pelo STF ao prolatar o acórdão se baseiam na doutrina brasileira de Direito de Família, relativizando a fundamentação biológica da filiação à medida que prioriza a relação socioafetiva dos integrantes.

Direito civil. Família. Criança e Adolescente. Recurso especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Exame de DNA. Paternidade biológica excluída. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Improcedência do pedido. - As diretrizes devem ser muito bem fixadas em processos que lidam com direito de filiação, para que não haja possibilidade de uma criança ser desamparada por um ser adulto que a ela não se ligou, verdadeiramente, pelos laços afetivos supostamente estabelecidos quando do reconhecimento da paternidade. - A prevalência dos interesses da criança é o sentimento que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do

⁹ ALEXY, Robert. **A Estrutura das Normas de Direitos Fundamentais**. 1º ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Acqua Estúdio Gráfico Ltda. 2008. p. 96.

¹⁰ SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. p. 97. 3º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação. - O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento; não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho. - Valer-se como causa de pedir da coação irresistível, por alegado temor ao processo judicial, a embasar uma ação de anulação de registro de nascimento, consiste, no mínimo, em utilização contraditória de interesses, para não adentrar a senda da conduta inidônea, ou, ainda, da utilização da própria torpeza para benefício próprio; entendimento que se aplica da mesma forma ao fato de buscar o pai registral valer-se de falsidade por ele mesmo perpetrada. - O julgador deve ter em mente a salvaguarda dos interesses dos pequenos, porque a ambivalência presente nas recusas de paternidade é particularmente mutilante para a identidade das crianças, o que lhe impõe substancial desvelo no exame das peculiaridades de cada processo, no sentido de tornar, o quanto for possível, perenes os vínculos e alicerces na vida em desenvolvimento. - A fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os seres humanos não devem perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas; em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos dos relacionamentos amorosos ou puramente sexuais, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, com vistas ao interesse maior da criança. Recursos especiais conhecidos e providos.

(STJ - REsp: 932692 DF 2007/0052507-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 12/02/2009)¹¹

Desta forma, percebe-se que é necessária a utilização do princípio da proporcionalidade, para que seja estabelecida a devida proporção para cada princípio observado, levando em consideração sempre o caso concreto, fato que possibilita a existência de casos semelhantes com decisões diferentes.

2.3 Direito de Família Contemporâneo

Como demonstrado, o Direito de Família é um dos ramos do Direito mais suscetíveis à mudança, tendo em vista que os inúmeros conceitos referentes à instituição familiar estão em constante evolução, o que resulta na criação de novos conceitos e na reinterpretação de outros, necessitando, portanto, da adequação das normas jurídicas que regem as relações familiares ao atual contexto vivido pela sociedade.

¹¹ STJ - REsp: 932692 DF 2007/0052507-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 12/02/2009.

No mundo contemporâneo, a família não é configurada apenas pelo aspecto biológico, intimamente ligado às questões patrimoniais. Trata-se de um fenômeno compreendido a partir das perspectivas espaciais e temporais dos indivíduos, demandando uma interpretação plural e contextual das relações sociais construídas no decorrer do tempo.

Nesse sentido, acerca das novas características que o instituto da família adquiriu ao longo do tempo, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (2012, p.43)¹², preceituam que:

Ao colocar em xeque a estrutura familiar tradicional, a contemporaneidade (em meio a inúmeras novidades tecnológicas, científicas e culturais) permitiu entender a família como uma organização subjetiva fundamental para a construção individual da felicidade. E, nesse passo, forçoso é reconhecer que, além da família tradicional, fundada no casamento, outros arranjos familiares cumprem a função que a sociedade contemporânea destinou à família: entidade de transmissão de cultura e formação da pessoa humana digna.

O perfil atual da família possui o caráter de desenvolvimento de seus integrantes, ligados pelo afeto, estabilidade, assistência múltipla e responsabilidade social, com o intuito de prepará-los para as adversidades do convívio em sociedade, ao contrário do que o conceito anterior à quebra de paradigma, ocasionada pela Constituição Federal de 1988, prezava.

2.3.1 Modalidades de família no Direito de Família contemporâneo

Dentre as mudanças socioculturais que geram atualizações no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Direito de Família, está a tutela de modalidades de famílias que por muito tempo, sob a perspectiva legal, beiravam o esquecimento, mas que sempre estiveram presente na sociedade, como: família monoparental; família anaparental; união homoafetiva; entre outras.

2.3.1.1 *Família Monoparental*

Devidamente expressa na Constituição Federal de 1988, a família monoparental é formada por um dos pais e sua prole. No entanto, tal modalidade de

¹² FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM. 2012.

família não está presente no Código Civil de 2002, aplicando-se, portanto, às regras gerais de parentesco.

Segundo o artigo 226, §4º, da Constituição Federal de 1988: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.¹³

Apesar de não estar prevista no Código Civil de 2002, a família monoparental está expressamente disciplinada no artigo 69, §1º, do Projeto do Estatuto das Famílias, o qual prevê: “Família monoparental é a entidade formada por um ascendente e seus descendentes, qualquer que seja a natureza da filiação ou do parentesco”.

Ademais, trata-se de uma modalidade de família que muitas vezes é marcada pela fragilidade causada por um dos pais, podendo trazer consequências negativas para os filhos, sobretudo de cunho psicológico.

2.3.1.2 *Família Anaparental*

A família anaparental é constituída pelo vínculo de parentesco colateral, advindo de um irmão ou primo, por exemplo. Essa modalidade de família está expressa no artigo 69, *caput*, do Projeto do Estatuto das Famílias, que expressa: “As famílias parentais se constituem entre pessoas com relação de parentesco entre si e decorrem da comunhão de vida instituída com a finalidade de convivência familiar”.

Para Maria Berenice Dias (DIAS, 2007, p. 48)¹⁴:

A convivência entre parentes ou entre pessoas, ainda que não parentes, dentro de uma estruturação com identidade de propósito, impõe o reconhecimento da existência de entidade familiar batizada com o nome de família anaparental.

Assim como as demais formas de se constituir família, a família parental busca estabelecer vínculos afetivos e garantir uma vida digna para os seus membros, além de eventualmente se tornar parte merecedora dos direitos sucessórios.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2007, p. 48.

2.3.1.3 *União Homoafetiva*

A união de pessoas do mesmo sexo como forma de constituir família foi legitimada somente depois de inúmeros movimentos e ações que contrariavam a inércia do legislativo a respeito da temática. A sexualidade e orientação sexual do indivíduo correspondem à sua própria natureza. Portanto, proibir a sua manifestação é afrontar um dos direitos de personalidade.

No dia 05 de maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, através dos, até então, 10 ministros, reconheceu a união afetiva como entidade familiar, elevando-a ao status de união estável por meio da ADPF 132¹⁵ e da ADI 4277¹⁶.

No mesmo sentido, apesar da lacuna constitucional e legal referente ao casamento oriundo de relações homoafetivas, o Poder Judiciário em geral passou a decidir em consonância com o STF, no sentido de reconhecer a legitimidade dessas relações, por força de princípios como o princípio da igualdade e princípio da dignidade da pessoa humana, fato que representa um grande passo no reconhecimento dos direitos e liberdades individuais, bem como no combate à homofobia.

Contudo, é perceptível a evolução do ordenamento jurídico em relação às questões de família no decorrer das décadas. No entanto, a adequação e aplicação das normas jurídicas caminham a passos curtos se comparado com a diversidade de conceitos e institutos que são criados e aperfeiçoados de acordo com as características e necessidades da sociedade.

2.4 O idoso no Direito de Família Contemporâneo

É totalmente compreensível que o idoso demande de amparo de seus familiares, muito em razão das inevitáveis consequências do envelhecimento humano.

¹⁵ Supremo Tribunal Federal – STF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: **ADPF 132 RJ**. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>> Acesso em 19 de dezembro de 2021.

¹⁶ Supremo Tribunal Federal – STF- Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4277 DF. Disponível em: , <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>> Acesso em 19 de dezembro de 2021.

A observância das necessidades inerentes à pessoa idosa foi ocasionada por força dos princípios supracitados, o que refletiu em constantes mudanças na legislação, concedendo direitos e estabelecendo deveres que evidenciam uma obrigação de cuidado tanto pelo Estado, quanto pelos seus familiares.

Como forma de ilustrar o atual contexto, destaca-se o disposto no art. 3º do Estatuto do Idoso, caput e inciso V¹⁷:

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.

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

Dessa forma, nota-se cada vez mais a presença de institutos jurídicos que buscam efetivar o conteúdo dos princípios que regem as relações de família, à medida em que estabelecem direitos para a população idosa e deveres que devem ser observados pelo Poder Público e principalmente por aqueles que o rodeiam.

¹⁷ BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

3 DIREITOS DOS IDOSOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Os avanços científicos, tecnológicos e sociais aumentaram significativamente a expectativa de vida das pessoas, ocasionando em um crescente envelhecimento da sociedade. No Brasil, esse novo contexto de organização social alertou para a necessidade de adequação do ordenamento jurídico às necessidades dos idosos, parcela significativa da população, que demanda uma tutela especial que garanta condições dignas de vida, integridade moral, psicológica e física, responsável ainda pela criação de instrumentos que promovam a autonomia, integração e participação efetiva da pessoa idosa na sociedade.

O presente capítulo tem como objetivo analisar leis específicas voltadas à tutela da pessoa idosa no ordenamento jurídico brasileiro, como o Estatuto do Idoso e a Política Nacional, bem como apresentar dispositivos normativos relacionados aos direitos do idoso presentes na Constituição Federal de 1988.

3.1 Constituição Federal de 1988

O advento da Constituição Federal de 1988 representou uma verdadeira quebra de paradigma para a sociedade brasileira, haja vista que elevou o patamar e expandiu os direitos e garantias fundamentais a fim de garantir maior igualdade entre os cidadãos, independente de raça, cor, sexo e idade. Ademais, a CF/88 elencou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), tendo em vista que somente o tratamento igualitário não é capaz de garantir uma vida digna para todos. Parte população necessita de amparo especial, portanto, a criação de dispositivos legais que conferem proteção específica (como os que garantem direitos à pessoa idosa) se tornou imprescindível.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 estabelece que nenhuma pessoa será alvo de desigualdades ou discriminações em razão da sua idade avançada, a pessoa idosa passa a ter todos os direitos e garantias dos demais, além de receber tratamento legal específico em razão das suas necessidades. Neste sentido, Wolkmer e Leite (2003, p. 135)¹⁸:

¹⁸ WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. Os “Novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 135.

O fato de as pessoas irem envelhecendo não lhes retira, em hipótese alguma, sua dignidade, porquanto continuam sendo seres humanos portadores dos mesmos direitos imprescritíveis e inalienáveis dos quais são sujeitos todas as criaturas de semblante humano.

Em consonância com o exposto, Alexandre de Moraes (2007, p. 805)¹⁹ aduz que:

Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana.

O reconhecimento àqueles que construíram com amor, trabalho e esperança a história de nosso país tem efeito multiplicador de cidadania, ensinando às novas gerações a importância de respeito permanente aos direitos fundamentais, desde o nascimento até a terceira idade.

No entanto, a Carta Magna não se limitou apenas a estabelecer dispositivos genéricos nos quais os idosos foram introduzidos. O artigo 229 da CF/88, por exemplo, preceitua que é dever dos filhos maiores ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, assim como o artigo 230 estabelece que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas. Dispõe a Constituição Federal²⁰:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

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.

Ademais, à título de exemplo, nos casos de idosos que não fazem parte do seguro social, a Constituição garante a prestação de assistência social à velhice, através de recursos orçamentários da previdência social. A CF/88 expressa que²¹:

Art. 203 A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: (...)

V- a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social (...)

¹⁹ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 805.

²⁰ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

²¹ Ibidem.

Portanto, percebe-se que o texto constitucional, além de inserir a pessoa idosa no seu rol de direitos e garantias fundamentais, foi precursor no seu reconhecimento e busca pela cidadania, fato que estimulou a sociedade a evoluir socialmente ao longo dos anos e adotar comportamentos que visam a proteção desses indivíduos.

No entanto, para Braga (2005, p.161)²² a sociedade só será plenamente ética quando reconhecer o valor de todos os ciclos da vida.

Quando o Brasil reconhecer o potencial de seus membros idosos, passará a lutar para que o direito os reconheça como cidadãos. E, finalmente, se os idosos tiverem sua cidadania reconhecida e garantida, será possível dividir entre a família, o estado e a sociedade, a responsabilidade e o prazer de cuidar daqueles que estão envelhecendo.

Quando estivermos neste grau de evolução, estaremos conquistando o nosso próprio espaço no futuro e resguardando a nós mesmos um envelhecimento digno.

A mudança de paradigma ocasionada pela Constituição Federal de 1988 fez com que os direitos e garantias da pessoa idosa estivessem presentes em vários ramos do direito brasileiro, como no Direito Civil, Tributário e Previdenciário, além de ter motivado a criação de legislações específicas como A Política Nacional do Idoso e Estatuto do Idoso.

3.2 A Política Nacional do Idoso

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a primeira lei voltada para a tutela da pessoa idosa foi a de nº 8.842, de 4 de janeiro de 1994, regulamentada pelo do Decreto Federal nº 1948, de 3 de julho de 1996, que estabeleceu A Política Nacional do Idoso. Trata-se de um instrumento normativo que tem como finalidade efetivar os direitos dos idosos previstos na CF/88, como forma de garantir a sua autonomia e promover a sua integração plena na sociedade.

A Política Nacional do Idoso possui cinco princípios basilares que regem a sua atuação, previstos no seu art. 3º da seguinte forma:

I - a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bemestar e o direito à vida;

²² BRAGA, Pérola Melissa V. Direitos do Idoso. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

II - o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;

III - o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;

IV - o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;

V - as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta Lei.²³

Na perspectiva da autora Ana Maria Viola de Sousa (2004, p. 124)²⁴, a Lei nº 8.842/94 que instituiu a Política Nacional do Idoso:

Ela veio consolidar os direitos dos idosos já assegurados na Constituição Federal, apresentando formas de concretização de instrumento legal capaz de coibir a violação desses direitos e promover a proteção integral do idoso em situação de risco social, retratando as novas exigências da sociedade brasileira para o atendimento da população idosa, sob o pressuposto da manutenção da Política Nacional do Idoso, como norma orientadora da atuação governamental da área.

A Política Nacional do Idoso se deu de maneira descentralizada e observando as respectivas necessidades dos idosos de cada região do país. A criação de órgão setoriais nos estados e municípios, havendo a possibilidade de estarem associados a ONGs ou não, ocasionou em uma gestão específica e estratégica. O plano de ação da Política Nacional do Idoso seguiram as seguintes diretrizes:

- Viabilizar formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, proporcionando-lhe integração às demais gerações;
- Promover a participação e a integração do idoso, por intermédio de suas organizações representativas na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos;
- Priorizar o atendimento ao idoso por intermédio de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições de garantir sua sobrevivência;
- Descentralizar as ações político-administrativas;
- Capacitar e reciclar os recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia;
- Implementar o sistema de informações com vistas à divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos e programas em cada nível de governo;

²³ BRASIL. Política Nacional do Idoso, Lei nº 8.842, 04 de janeiro de 1994. 1º ed. Brasília, DF, 2010.

²⁴ SOUSA, Ana Maria Viola de. Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar. São Paulo: Alínea, 2004.

- Estabelecer mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento;
- Priorizar o atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviço;
- Apoiar estudos e pesquisas sobre as questões do envelhecimento²⁵

Acerca dos princípios e diretrizes da Política Nacional do Idoso, o doutrinador Rulli Neto (2003, p. 103-104) ²⁶ preceitua que:

A Política Nacional do Idoso tem como princípios: (a) direito à cidadania – a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania; (b) garantia da participação do idoso na comunidade; (c) defesa da dignidade; (d) direito ao bem-estar; (e) direito à vida; (f) dar conhecimento e informação a todos de que o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral. Constituem diretrizes da Política Nacional do Idoso a: (a) viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração às demais gerações; (b) participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos; (c) priorização do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência; (d) descentralização político-administrativa; (e) capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços; (f) implementação de sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de governo; (g) estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento; (h) priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família; (i) apoio a estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento.

Diante do exposto, percebe-se que esse mecanismo representou ações inovadoras acerca da efetivação dos direitos sociais da pessoa idosa presentes na Constituição, no entanto, não foi suficiente para solucionar todos os problemas.

3.3 O Estatuto do Idoso

Em razão da insuficiência dos dispositivos normativos referentes aos direitos da pessoa idosa ao longo dos anos, em 1º de outubro de 2003, foi criado o Estatuto do Idoso, que criou mecanismos de educação e conscientização da sociedade, além

²⁵ Ministério da Previdência Social (BR). Plano Integrado de Ação Governamental para o Desenvolvimento da Política Nacional do Idoso. Brasília (BR): MPAS; 1997.

²⁶ RULLI NETO, Antônio. Proteção legal do idoso no Brasil: universalização da cidadania. São Paulo: Fiuza, 2003.

de garantir o cumprimento dos ditames legais, fiscalização e sanção, para que haja a plena efetivação do que foi previsto no ordenamento jurídico.

Acerca da referida lei, Braga (2005, p.186)²⁷, aduz que:

Esta lei é um marco importante no estudo dos direitos dos idosos brasileiros. Tanto assim que merece estudo próprio e individualizado, no entanto, é impossível deixar de citar, ao menos, alguns de seus pontos importantes. E uma vez definida a pretensão, podemos afirmar que sua maior contribuição é, sem dúvida alguma, a publicidade dada à temática do envelhecimento. A sociedade começa a perceber-se como envelhecida e os índices já divulgados pelos institutos de pesquisa passam a ser notados. O Estatuto do Idoso é um instrumento que proporciona auto-estima e fortalecimento a uma classe de brasileiros que precisa assumir uma identidade social. Ou seja, o idoso brasileiro precisa aparecer! Precisa se inserir na sociedade e, assim, passar a ser respeitado como indivíduo, cidadão e participe da estrutura politicamente ativa.

Desde que o Estatuto entrou em vigor, direitos e garantias como: direito à vida, à dignidade, à liberdade, acesso à saúde e assistência social, dentre outros, foram ampliados. Nesse sentido, Sousa (2004, p. 179)²⁸, preceitua que:

O Estatuto do Idoso, uma legislação contemporânea com o objetivo protetivo assistencial quanto às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, assegurou-lhes, com tutela legal 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. Sedimentando assim a obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público de assegurar 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. Com essa legislação, 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.

Contudo, o Estatuto do Idoso é tratado como um mecanismo vivo, tendo em vista que há diversos projetos de leis em trâmites passíveis de serem incorporadas ao estatuto, o que decorrerá em eventuais alterações na legislação, tornando-o cada vez mais justo e abrangente.

3.4 Medidas de proteção ao idoso

O Estatuto do Idoso, no seu título III, mais especificamente nos artigos 43 e 44, prevê as medidas de proteção ao idoso, que não são apenas de dispositivos que

²⁷ BRAGA, Pérola Melissa V. Direitos do Idoso. São Paulo: Quartier Latin, 2005

²⁸ SOUSA, Ana Maria Viola de. Tutela jurídica do idoso: a assistência e a convivência familiar. São Paulo: Alínea, 2004.

visam a punição dos indivíduos que infringirem os direitos do idoso, mas que prezam pela conscientização da população acerca da importância do respeito a esses direitos.

Caso ocorra eventual violação do direito da pessoa idosa, o Estatuto do Idoso²⁹ recomenda que as seguintes medidas sejam adotadas:

- I – Encaminhamento à família ou curador, mediante termo de responsabilidade;
- II – Orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - Requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar;
- IV – Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação;
- V – Abrigo em entidade;
- VI – Abrigo temporário.

No entanto, não é tarefa fácil vislumbrar as inúmeras possibilidades de agentes e possíveis violações aos direitos da pessoa idosa. Acerca da referida dificuldade, Waldir Macieira da Costa Filho (COSTA FILHO, 2017, p.2)³⁰, discorre da seguinte maneira:

É uma tarefa extremamente difícil e complexa uma definição única para essas violações diversas que englobam os maus-tratos, o abuso, a negligência familiar. Os autores desses atos podem ser múltiplos, podem estar implicados familiares, profissionais, instituições, e a própria sociedade ou comunidade de onde vive, o idoso ou idosos que são vítimas.

Contudo, nota-se a evidente evolução sofrida pela sociedade e pelo ordenamento jurídico brasileiro acerca do tratamento da pessoa idosa, sobretudo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que foi o ponto de partida para a plena cidadania do indivíduo idoso e incumbiu ao Estado e à sociedade o dever de proteção dessas pessoas.

A Constituição Federal, a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso são os principais avanços legislativos vividos pela brasileira no que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais do idoso, traçando diretrizes cruciais a serem seguidas, mas que dependem da atuação da sociedade para serem efetivadas.

²⁹ BRASIL. Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, 01 de outubro de 2003. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

³⁰ COSTA FILHO, Waldir Macieira. 2017. Medidas protetivas à pessoa idosa. Disponível em: <http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2017/10/Artigo-medidas-protetivas-a-pessoa-idosa-Waldir-Macieira-Filho.pdf> Acesso em: 15 de fevereiro de 2022.

No entanto, a tendência é que a sociedade e principalmente as próximas gerações se tornem cada vez mais aptas a continuar essa evolução de maneira exponencial, evitando retrocessos e contribuindo para que os preceitos legais sejam aplicados de maneira satisfatória, garantindo que todos, ao chegarem em idade avançada, permaneçam sendo reconhecidos como sujeitos de direitos devidamente inseridos na sociedade.

4 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O presente capítulo tem como objetivo apresentar, de forma pormenorizada, o instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, abordará, o seu conceito e evolução histórica, bem como discorrerá acerca dos pressupostos que norteiam o instituto, à medida em que relaciona o instituto com o direito de família e com o tema central do trabalho, o abandono afetivo inverso.

4.1 Conceito e Evolução Histórica

A responsabilidade civil está intrinsecamente ligada à premissa de não prejudicar o próximo. Qualquer atividade que prejudique alguma pessoa, natural ou jurídica, gera responsabilidade ou dever de indenizar. O referido instituto se faz presente justamente na aplicação das medidas que obrigam o indivíduo a reparar o dano causado a outrem.

Acerca do tema, Venosa (2013, p. 1-2)³¹, preceitua que:

[...] o estudo da responsabilidade civil abrange todo conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. Os princípios da responsabilidade civil buscam restaurar um equilíbrio patrimonial e moral violado. Um prejuízo ou dano não reparado é um fator de inquietação social. Os ordenamentos contemporâneos buscam alargar cada vez mais o dever de indenizar, alcançando novos horizontes, a fim de que cada vez menos restem danos irressarcidos.

Atualmente, a responsabilidade civil está amplamente disseminada no ordenamento jurídico brasileiro, estando presente, por exemplo, no artigo 186 do Código Civil de 2002, o qual determina que “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”³². Ademais, nos dias de hoje, a doutrina converge acerca do conceito e aplicação da responsabilidade civil, no entanto, essa harmonia é resultado de diversas mudanças ao longo da história recente da civilização humana, sendo consenso que ainda há espaço para evolução, tendo em vista que o instituto se adapta às transformações da sociedade.

³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 13. ed. v.4. São Paulo: Atlas, 2013.

³² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002.

Nesse sentido, José de Aguiar Dias (2006, p. 25)³³, afirma que o instituto da responsabilidade civil é:

Dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais então vigentes.

A responsabilidade civil surge com o Direito Romano, durante um contexto social em que o causador do dano era punido independentemente da culpa, através da pena de Talião, expressa na Lei das XII Tábuas, marcada pelo princípio “olho por olho, dente por dente”. A ideia de vingança privada era amplamente utilizada, além de ser vista com bons olhos pela sociedade.

Acerca da perspectiva da Responsabilidade Civil no Direito Antigo, Alvaro Lima (1999, p. 26-27)³⁴, preceitua que:

“Partimos, como diz Ihering, do período em que o sentimento de paixão predomina no direito; a reação violenta perde de vista a culpabilidade, para alcançar tão somente a satisfação do dano e infligir um castigo ao autor do ato lesivo. Pena e reparação se confundem; responsabilidade penal e civil não se distinguem. A evolução operou-se, conseqüentemente, no sentido de se introduzir o elemento subjetivo da culpa e diferenciar a responsabilidade civil da penal. E muito embora não tivesse conseguido o direito romano libertar-se inteiramente da ideia da pena, no fixar a responsabilidade aquiliana, a verdade é que a ideia de delito privado, engendrando uma ação penal, viu o domínio da sua aplicação diminuir, à vista da admissão, cada vez mais crescente, de obrigações delituais, criando uma ação mista ou simplesmente reipersecutória. A função da pena transformou-se, tendo por fim indenizar, como nas ações reipersecutórias, embora o modo de calcular a pena ainda fosse inspirado na função primitiva da vingança; o caráter penal da ação da lei Aquília, no direito clássico, não passa de uma sobrevivência”

Somente a partir da *Lex Aquilia*, representada pela máxima de Ulpiano *in lege Aquilia et levissima culpa venit*, ou seja, haveria o dever de indenizar mesmo pela culpa mais leve (TARTUCE, 2019, p. 449 apud AZEVEDO, 2008, p. 246)³⁵, restou demonstrado o primeiro traço de evolução do instituto da responsabilidade civil.

Criou-se, portanto, um princípio geral da responsabilidade civil que permitiu a evolução exponencial do instituto ao longo do tempo (marcada principalmente pelo aperfeiçoamento das ideias românicas feita pelo direito francês) e influenciou diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo. Conseqüentemente, estabeleceu-se a

³³ DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 25.

³⁴ LIMA, Alvaro. Culpa e Risco. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 26-27.

³⁵ TARTUCE, Flávio. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 14. ed. São Paulo: Forense, 2019. p. 449.

separação da responsabilidade civil da responsabilidade penal e o reconhecimento de uma responsabilidade contratual e extracontratual.

Acerca do tema, Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 25)³⁶ elucida:

Aos poucos, foram sendo estabelecidos certos princípios, que exerceram sensível influência nos outros povos: direito à reparação sempre que houvesse culpa, ainda que leve, separando-se a responsabilidade civil (perante a vítima) da responsabilidade penal (perante o Estado); a existência de uma culpa contratual (a das pessoas que descumprem as obrigações) e que não se liga nem a crime nem a delito, mas se origina da negligência ou imprudência.

No Brasil, a responsabilidade civil sofreu por diversas mudanças, principalmente por conta das constantes alterações na legislação que tratava do instituto. A priori, a reparação civil era condicionada à condenação criminal, expressa no Código Criminal de 1830. Com o advento do Código Civil de 1916, adotou-se a teoria subjetiva da responsabilidade civil, que exige prova plausível de culpa do agente, podendo presumi-la em algumas exceções.

Em suma, a evolução histórica da responsabilidade civil foi pautada pela ideia de reparabilidade de um dano causado a um indivíduo, sendo aprimorada ao longo dos anos por diversas teorias e princípios que enriqueceram e aperfeiçoaram a percepção acerca do instituto, bem como a sua aplicação.

Fruto de ideias incompatíveis com o atual contexto como a da vingança privativa, atualmente a responsabilidade civil conta com princípios como o Princípio da Dignidade Humana e teorias como a do risco e a da reparação fundada na culpa, que possibilitaram que os casos fossem resolvidos de maneira mais justa possível.

4.2 Pressupostos da Responsabilidade civil

A responsabilidade civil só restará configurada na presença de seus pressupostos, quais sejam: conduta, dano, nexo causal e culpa.

4.2.1 Conduta

³⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil. v. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

A conduta é elemento constitutivo do ato ilícito e, conseqüentemente, da responsabilidade civil, haja vista que esta é fruto de uma ação humana. Trata-se do ponto de partida que enseja a invocação da responsabilidade civil por parte do indivíduo que sofreu o dano.

No entendimento de Maria Helena Diniz (2005, p.43)³⁷:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntario e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiros, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.

Em regra, a responsabilidade civil é gerada por condutas ilícitas, contrárias ao ordenamento jurídico estabelecido. No entanto, há exceções, situações em que a responsabilidade civil pode ser invocada em decorrência de atos lícitos, como é o caso da desapropriação, expressa na Lei nº 3.365/41, situação em que o poder público tem o direito de requerer o imóvel do indivíduo quando há necessidade ou utilidade pública.

O ato ilícito, por sua vez, está devidamente expresso no Código Civil de 2002, o qual preceitua, em seu artigo 186³⁸ que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Na responsabilidade subjetiva, que constitui regra no ordenamento jurídico brasileiro e é parte do fundamental do objeto do presente estudo, o ato ilícito é figura central, estando ligado diretamente à imputabilidade da conduta do agente.

4.2.2 Dano

O dano é o pressuposto da responsabilidade civil que mais ganhou desdobramentos durante a constante evolução do ordenamento jurídico brasileiro, figurando nas mais diversas situações na qual um agente causa prejuízo a terceiros.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005. P. 43.

³⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002.

Acerca das várias faces do dano, Ralpho Waldo de Barros Monteiro Filho e Renata Pinto Lima Zanetta (2015, p.183)³⁹, preceituam:

No primeiro sentido, como apontaram Lehmann e Ennecerus, equivale a toda desvantagem experimentada pelos bens jurídicos, aí inseridos bens patrimoniais e não patrimoniais (vida, honra, corpo, direitos de família etc.). No segundo, em sentido estrito, aponta para o desfalque de bem pecuniariamente apreciável.

Há, ainda, a palavra perda que, em nosso ordenamento, é usada para significar o mesmo que dano. Nesse sentido designariam, tanto perda quanto dano, o que se chama dano emergente.

O dano material possui caráter patrimonial, atingindo os bens materiais de valor econômico da vítima, razão pela qual os tornam passíveis de serem avaliados e mensurados com maior facilidade. Podem ser divididos em danos emergentes e lucros cessantes.

Sílvio de Salvo Venosa (2016, p. 415)⁴⁰ os classificam da seguinte maneira:

O dano emergente, aquele que mais se realça à primeira vista, o chamado dano positivo, traduz uma diminuição de patrimônio, uma perda por parte da vítima: aquilo que efetivamente perdeu. Geralmente, na prática, é o dano mais facilmente avaliável, porque depende exclusivamente de dados concretos.

O lucro cessante traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de lucrar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano.

O dano moral, por sua vez, pode ser entendido como a violação a qualquer dos direitos da personalidade expressos no artigo 11 do Código Civil de 2002, como o direito à dignidade, à imagem, à honra, entre outros. Trata-se de um dano mais complexo, que demanda um certo cuidado por parte do juiz ao apreciá-lo, tendo em vista que este terá o árduo papel de verificar se a eventual conduta resultou em sofrimento psicológico que extrapola os meros aborrecimentos do cotidiano.

Acerca do conceito de dano moral, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 108)⁴¹, elucidam:

³⁹ MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros Monteiro Filho; ZANETTA, Renata Pinto Lima. **Responsabilidade Civil**. Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, 2015. P. 183.

⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. Ed 17°. São Paulo: Atlas, 2016. P. 415.

⁴¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P. 108.

O dano moral consiste na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.

No atual direito de família, a corrente doutrinária majoritária compartilha do entendimento de que é possível pleitear a reparabilidade tanto dos danos materiais quanto dos danos morais, superando a ideia de que os danos causados entre familiares não podem ser compensados.

4.2.3 Nexo Causal

O nexo causal ou nexo de causalidade é o liame subjetivo existente entre a conduta e o dano causado, elemento que constitui uma relação de causa e efeito. Não há que se falar em responsabilidade civil sem a comprovação do vínculo lógico entre a conduta danosa e o agente.

A fim de explicar o nexo de causalidade e sua relação com o instituto da responsabilidade civil, a doutrina criou três teorias: teoria da equivalência das condições; teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta ou imediata (interrupção do nexo causal).

A teoria da equivalência das condições estabelece que todas as condições são consideradas aptas para que haja a invocação da responsabilidade civil. Trata-se de uma teoria controversa e pouco efetiva, haja vista que considera como elemento passível de responsabilidade civil todo evento que antecede ao dano.

A teoria da causalidade adequada considera como causa aquela que foi indispensável para o evento, ou seja, consequência natural. Foi criada com a ideia de restringir a teoria da equivalência das condições e estabelecer uma análise específica de acordo com o caso concreto, a partir do dano causado em cada situação.

A teoria da causalidade direta ou imediata, no entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2019, p. 158)⁴², considera que “havendo violação

⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 17. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

do direito por parte do credor ou do terceiro, haverá interrupção do nexos causal com a consequente irresponsabilidade do suposto agente”.

Há divergências doutrinárias acerca de qual teoria deveria ser utilizada, o próprio Código Civil não aderiu apenas uma, devido ao fato de que nenhuma delas funciona de forma plena. A árdua tarefa de identificar o liame subjetivo entre a conduta e o dano causado nos mais diversos casos e a insuficiência das teorias possibilita que uma única decisão esteja repleta de elementos de uma ou mais teorias.

4.2.4 Culpa

Trata-se de um pressuposto da responsabilidade civil que causa controvérsias na doutrina, tanto no que diz respeito ao seu conceito, quanto à sua relação com a conduta do agente causador do dano. A culpa está presente apenas na responsabilidade civil subjetiva e pode ser entendida como uma qualificadora da conduta ilícita.

A culpa, como elemento da responsabilidade civil, está expressa no artigo 186 do Código Civil de 2002, que ao mencionar “ação ou omissão voluntária” nos remete ao dolo e referiu-se à culpa em sentido estrito, ao tratar de “negligência e imprudência” (GONÇALVES, 2011, p. 695)⁴³.

A teoria subjetiva da responsabilidade civil divide a culpa em razão da sua extensão. Portanto, a culpa pode ser grave: imprópria ao comum dos homens, equiparando-se ao dolo (CC, art. 393); leve: decorrente de ação facilmente evitável ou levíssima: decorre de ação que, mediante atenção fora do comum ou especial habilidade, poderia ser evitada.

No entanto, o Código Civil não mensura o dano causado levando em consideração o grau de culpa do agente, mas sim observando o prejuízo comprovado pela vítima.

⁴³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1 esquematizado**. 11° ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. P. 695.

Há também a divisão da culpa em razão da modalidade de presunção. Acerca dessa classificação, Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 697)⁴⁴ elucida que a culpa pode ser:

in eligendo: decorre da má escolha do representante, do preposto; in vigilando: decorre da ausência de fiscalização; in comittendo: decorre de uma ação, de um ato positivo; in omittendo: decorre de uma omissão, quando havia o dever de não se abster; in custodiendo: decorre da falta de cuidados na guarda de algum animal ou de algum objeto.

No entanto, parte dessa classificação perdeu força com o passar do tempo. Atualmente, a doutrina e a jurisprudência contrariam a ideia prevista no Código Civil de 2002, de que a culpa *in vigilando*, *in eligendo* e *in custodiendo* não são presumidas, mas sim, responsabilidade objetiva.

4.3 Responsabilidade Civil no Direito de Família

A responsabilidade civil está expressamente regulada no Código Civil de 2002, nos seus artigos 186 e 927. Trata-se de um instituto presente no direito das obrigações, no entanto, conforme a doutrina majoritária, sua aplicação abrange outros ramos, como por exemplo, o direito de família.

Há três vertentes doutrinárias distintas acerca da existência ou não da relação entre responsabilidade civil e direito de família. A primeira corrente não admite a aplicação das normas do direito das obrigações no direito de família, por entender que não há previsão legal para tanto. A segunda vertente de pensamento entende que o princípio da dignidade da pessoa humana estende-se a todo o ordenamento jurídico, alcançando as relações familiares, tornando estas passíveis de responsabilidade. Por fim, a terceira corrente defende a incidência da responsabilidade civil nas relações familiares, com exceção de quando não houver a perda do afeto ou quando não tenha ocorrido ato ilícito.

Os autores Cristiano Chaves e Nelson Rosendal compactuam com a terceira vertente mencionada, para eles (FARIAS, 2015, p. 129)⁴⁵:

A aplicação das regras de Responsabilidade Civil na seara familiar, portanto, dependerá da ocorrência de um ato ilícito, devidamente comprovado. A simples violação de um dever decorrente de norma de família não é idônea, por si só, para a reparação de um eventual dano. Assim, a prática de

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. **Direito das Famílias**. Salvador: Juspodivm, 2015. P. 129.

adultério, isoladamente, não é suficiente para geral dano moral indenizável. No entanto, um adultério praticado em local público, violando a honra do consorte, poderá gerar dano a ser indenizado, no caso concreto. De igual modo, não implica dano moral (conquanto possam produzir outros efeitos regulados pela norma de Direito das Famílias) a recusa ao ato sexual entre cônjuges e companheiros ou a prática, entre eles, de atos sexuais pouco convencionais ou mesmo o abandono do lar.

Exatamente por isso, não se pode admitir que a pura e simples violação de afeto enseje uma indenização por dano moral. Somente quando uma determinada conduta caracterizar-se como ilícita é que será possível indenizar os danos morais e materiais dela decorrentes.

Acerca da possibilidade de incidência das normas da responsabilidade civil no âmbito do direito de família, Cristiano Chaves e Nelson Rosendal (FARIAS, 2015, p. 162)⁴⁶, preceituam:

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

Percebe-se, portanto, que grande parte dos doutrinadores e, conseqüentemente, a jurisprudência vêm aceitando a aplicação plena da responsabilidade civil no âmbito do direito de família na maioria dos casos. No entanto, há institutos, como o do abandono afetivo inverso, nos quais o debate acerca da incidência da responsabilidade civil ainda é embrionário e gera muitas controvérsias.

⁴⁶ Ibidem.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL NO ABANDONO AFETIVO INVERSO

O presente capítulo abordará o instituto do abandono afetivo inverso, conceituando-o e apresentando as suas principais características, bem como analisará a possibilidade e plausibilidade da incidência da responsabilidade civil nos casos de abandono da pessoa idosa por parte do filho. Para tanto, além de tratar de questões inerentes ao instituto, como os danos causados aos idosos e a importância do afeto nas relações de família, apresentará os tímidos avanços na legislação e traçará um panorama da posição da doutrina acerca do assunto.

5.1 Do abandono afetivo inverso e suas consequências para a pessoa idosa

Como mencionado, o idoso, assim como a criança, necessita de atenção especial quanto ao amparo legal de seus direitos, que considere as suas especificidades e necessidades decorrentes das inevitáveis consequências do processo de envelhecimento humano. Dessa forma, progressivamente criou-se cada vez mais aparatos normativos para resguardar a pessoa idosa e efetivar as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988. Em contrapartida, parte da sociedade enxerga os idosos como socialmente obsoletos e até descartáveis, o que ocasiona em uma série de problemas para esses indivíduos.

O abandono afetivo é um dos maiores problemas causados por essa visão deturpada que a sociedade tem dos idosos. Na grande maioria dos casos, a velhice acarreta uma série de enfermidades e limitações, tanto motoras quanto psicológicas, que tornam o idoso dependente dos demais integrantes da família até mesmo para as tarefas mais simples.

Para Jones Figueiredo Alves (2016)⁴⁷, o abandono afetivo inverso pode ser conceituado como:

[...] a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família.

⁴⁷ ALVES, José Figueiredo. Abandono Afetivo Inverso Pode Gerar Indenização. IBDFAM. Artigos, jul., 2013. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso>>. Acesso em: 17 de maio 2022.

A Constituição Federal de 1988 exalta, em seu artigo 229, o dever de reciprocidade nas relações entre pai e filhos: “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. No mesmo sentido, o Estatuto do Idoso expressa, em seu artigo 4º que: 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. [...]

No entanto, apesar da previsão legal gerando o dever de cuidado do filho para com o pai idoso, a prática do abandono afetivo da pessoa idosa só cresceu no Brasil. Segundo o IBGE ⁴⁸ (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a população idosa brasileira aumentou 4,8 milhões entre os anos de 2012 e 2017, o que gerou um maior número de abandono de idosos e, conseqüentemente, mais indivíduos sofrendo as conseqüências dessa conduta desumana.

Ao passar pelo desafeto da família e posteriormente pelo abandono, os idosos, em razão da vulnerabilidade inerente à velhice, acabam acelerando o seu processo de envelhecimento, ficando mais suscetíveis a doenças psicológicas como depressão, e demência, havendo até mesmo casos de suicídio de indivíduos da terceira idade, ocasionados pela solidão oriunda da falta de afeto.

Atualmente, o abandono afetivo inverso é um tema pouco abordado na doutrina, mas que gera diversas controversas entre os grandes juristas e receio por parte do Poder Judiciário no que diz respeito a sua apreciação. No entanto, no âmbito do Poder Legislativo, apesar de poucos, foram criados dispositivos normativos que evidenciam um desejo por mudanças na interpretação do instituto.

5.2 Do abandono afetivo inverso e seus reflexos no Poder Legislativo

Apesar de não haver consenso acerca da possibilidade jurídica da responsabilização dos filhos pelo abandono material e afetivo dos pais idosos, é plenamente compreensível a tentativa de incorporação do instituto da responsabilidade civil nos casos. A preocupação com a integridade física e psíquica

⁴⁸ IBGE. **AGÊNCIA**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

dos idosos, juntamente com o respaldo de princípios fundamentais, ocasionou na criação de projetos de lei e até mesmo na promulgação de lei estadual que têm como objetivo em coibir a prática do abandono de idosos por meio de uma punição para o autor.

5.2.1 Projeto de Lei nº 4.294 de 2008

O Projeto de Lei nº 4.294 de 2008 foi o ponto de partida para a discussão acerca da plausibilidade da indenização por danos morais decorrentes do abandono afetivo de pais idosos na seara do Poder Legislativo. Apresentado pelo deputado Carlos Bezerra do PMDB do Mato Grosso, o projeto⁴⁹ busca submeter o autor do abandono ao pagamento de indenização por dano moral, alterando o art. 1.632 do CC de 2002 e o art. 3º do Estatuto do Idoso da seguinte maneira:

O Congresso Nacional decreta: Art. 1º Acrescenta parágrafo ao artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil e ao art. da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso -, de modo a estabelecer a indenização por dano moral em razão do abandono afetivo. Art. 2º O artigo 1.632 da lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil - passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

Art. 1632 [...]

Parágrafo único: O abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral. (NR) Art. 3º O parágrafo único do art. 3º da lei nº 10.741, de 1ª de outubro de 2003 - Estatuto do Idoso - passa a vigorar como parágrafo 1º, devendo ser acrescido o seguinte parágrafo 2º ao artigo:

Art. 3º [...]

§ 1º [...]

§ 2º O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral (BRASIL, 2008, p. 01, online).

Privar o homem de suas interações sociais prejudica o desenvolvimento de suas atividades, deixando-o mais suscetível a problemas de cunho psicológico, sobretudo quando se trata de uma pessoa idosa, haja vista que estes são corriqueiramente excluídos de vários círculos sociais. No entanto, quando a exclusão parte daqueles que deveriam zelar pela sua integridade, a tendência é o agravamento de todos os problemas advindos da velhice.

⁴⁹ BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei nº 4.294/2008. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 20 mai. 2022.

Nesse sentido, destaca-se a seguinte passagem do referido Projeto de Lei⁵⁰:

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

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

Seguindo o trâmite legislativo, o projeto foi submetido ao crivo da Comissão de Seguridade Social e Família, sob a relatoria da Deputada Jô Moraes, que teve um entendimento favorável ao referido projeto de lei. Segundo a relatora⁵¹:

O abandono provoca, indubitavelmente, comprometimento psicológico. Sempre se constata o trauma gerado pela rejeição e pela indiferença. Há quem leve uma vida inteira aguardando notícias de um familiar ausente, sofrendo com a ausência. O dano moral altera-se com a dinâmica social, de modo que situações anteriormente tidas como fatos da vida comum podem e devem merecer a atenção do poder público e, principalmente, do Poder Judiciário.

Posteriormente, no dia 07/03/2012, o Projeto de Lei nº 4.294 de 2008, foi apreciado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, cujo relator na oportunidade era o Deputado Antônio Bulhões, que constatou a constitucionalidade do teor do Projeto de Lei, votando da seguinte maneira⁵²: “Evidentemente, cada caso concreto deverá ser sopesado pela autoridade judicial, a quem caberá avaliar a extensão do abandono afetivo. Mas é prudente que a possibilidade de reparação seja explicitada pela lei.”.

No entanto, a posição do relator não foi unânime. A proposta dividiu opiniões, principalmente no que diz respeito à amplitude do objeto do Projeto de Lei, alguns deputados alegaram que o tema não tem fundamentação jurídica suficiente para justificar a sua positivação. Ademais, o Deputado Marcelo Almeida atentou para a possibilidade de se instaurar uma “indústria do dano moral” nos casos de abandono afetivo de idosos. Para o Deputado⁵³:

⁵⁰ BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei nº 4.294/2008. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 20 mai. 2022.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

⁵³ BEZERRA, Carlos. Projeto de Lei nº 4.294/2008. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 20 mai. 2022.

O risco de utilização da expressão abandono afetivo reside em abrir uma porta imensa a qualquer pretensão de indenização pela falta de amor, quando amar não é um dever e receber afeto não é um direito. A terminologia que deve ser utilizada reside no descumprimento do dever de ter o filho em sua companhia, que acarreta violação ao direito do filho de ser visitado pelo pai; ou no dever do filho de cuidar de pai ou mãe idoso, que também importa na violação do direito do pai ou mãe de ser cuidado.

A última movimentação do projeto ocorreu no dia 05/08/2021, quando foi despachado para a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa, para que se torne uma das pautas. No entanto, apesar de pouco progredir, o Projeto de Lei nº 4.294 de 2008 inspirou outras propostas.

5.2.2 Projeto de Lei nº 4.562 de 2016

Em razão da inexistência de um regramento legislativo que verse sobre acerca da responsabilidade civil nos casos de abandono de idosos, em 25 de fevereiro de 2016, o Deputado Francisco Floriano apresentou o Projeto de Lei nº 4562/2016⁵⁴ que visa modificar o artigo 10 da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, com o intuito de possibilitar a incidência da indenização por danos morais em casos de abandono afetivo inverso.

A grande motivação da proposta, segundo Floriano, é o crescente número de idosos no Brasil, bem como as graves consequências decorrentes dessa ausência de afeto. Segundo ele⁵⁵:

Não é demais admitir que o abandono afetivo inverso, em si mesmo, como corolário do desprezo, do desrespeito ou da indiferença filiais, representa fenômeno jurídico que agora deve ser tratado pela doutrina e pelo ordenamento legal carecido de um devido preenchimento, seja por reflexões jurídicas, seja por edição de leis. A sua presença na ordem jurídica servirá, no espectro da ilicitude civil, como nova espécie de comportamento ilícito, pautado por uma configuração jurídica específica, tal como sucede com a dogmatização jurídica do abuso de direito.

Seguidos os trâmites legislativos, o projeto foi submetido à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, na qual o Deputado Delegado Edson Moreira,

⁵⁴ Projeto de Lei 4562/2016. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2078277>> Acesso em: 25 mai. 2022.

⁵⁵ Ibidem.

proferiu parecer favorável, demonstrando estar em consonância tanto com o conteúdo do projeto, quanto com a sua constitucionalidade e juridicidade.

Posteriormente, o projeto foi submetido ao crivo das Comissões de Defesa da Pessoa Idosa, desde então encontra-se sujeita a apreciação do Plenário.

5.2.3 Lei Estadual N° 4.992/21 do Estado de Rondônia

Apesar de vigorar apenas no Estado de Rondônia, a Lei n° 4992/2021 representa um dos raros exemplos de aparatos normativos que expressam punições para os indivíduos que abandonarem os seus enquanto idosos. Desde então, quaisquer estabelecimentos responsáveis pelo cuidado de pessoas idosas deverão comunicar o abandono ao Ministério Público.

De acordo com a referida lei, o abandono afetivo inverso será configurado quando não houver prestação de assistência afetiva, familiar, financeira, médica, sanitária, ou qualquer outra que afronte a dignidade da pessoa idosa. Ademais, acerca da proibição do abandono afetivo ou material de idosos, artigo 1° da Lei n° 4992/2021⁵⁶ expressa que:

Art. 1° Fica vedado o abandono afetivo da pessoa idosa no Estado de Rondônia pela omissão de cuidados, de visitas, de acompanhamento, pela negligência emocional e o esquecimento ou por não prover as necessidades básicas ou ainda, pela adoção intencional de qualquer tipo de tratamento desumano por alguém que por lei ou mandado judicial deva prestar à pessoa idosa, em unidades de saúde ou quaisquer entidades especializadas no atendimento à pessoa idosa ou congêneres. (Rondônia, 2021)

O indivíduo que descumprir o disposto na lei, será sujeito à punição do artigo 98 da Lei Federal n° 10.741/2003⁵⁷, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso, qual seja:

Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

Apesar dos empecilhos enfrentados pelos integrantes do Poder Legislativo no que tange à implementação de um regramento que possibilite a responsabilidade civil

⁵⁶ RONDÔNIA, **Lei n° 4992/2021**. 20 de maio de 2021. Rondônia: Governadoria – Casa Civil, 2021.

⁵⁷ BRASIL. **Estatuto do Idoso, Lei n° 10.741, 01 de outubro de 2003**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

no abandono afetivo inverso, a tendência é de que a proposta seja cada vez mais aceita, principalmente porque institutos semelhantes já passaram por essa fase de divergência, como é o caso do abandono afetivo e a responsabilização do pai pelo abandono afetivo do filho, tema que gradativamente ganhou uma certa pacificidade, tanto na doutrina quanto nos tribunais.

5.3 Da incidência da responsabilidade civil no abandono afetivo

No que diz respeito aos filhos menores, o ordenamento jurídico brasileiro prevê uma série de deveres e obrigações aos pais, com o intuito de garantir, por intermédio destes, as necessidades que o indivíduo, enquanto infante, é incapaz de atender.

Acerca do dever de cuidado dos pais em relação aos filhos, Ana Maria Iencarelli (IENCARELLI, 2009, p. 163)⁵⁸, elucida:

O ser humano nasce muito frágil e com várias necessidades de cuidado, que comprometem sua sobrevivência. É indispensável que alguém lhe forneça e zele pelo alimento, pela higiene do corpo, pelo sono, e pelo colo. O cuidado, portanto, se constitui no condutor que o levará deste estado de vulnerabilidade absoluta ao processo de aquisição de autonomia e, conseqüentemente, de humanização.

No entanto, o dever de cuidado dos pais para com os filhos não se resume às questões de natureza material. Faz-se necessária a presença de afeto e carinho, decorrentes da presença dos pais ou responsáveis na vida da criança ou adolescente. A ausência de afeto na relação entre pai e filho desencadeia em vários problemas na formação do indivíduo. Nesse sentido, Iencarelli (IENCARELLI, 2009, p. 168)⁵⁹, pontua que “a deficiência e a privação de cuidado afetivo obstruem a coesão e estruturação saudável da mente de uma criança ao longo do seu desenvolvimento, causando estado de vulnerabilidade”.

Em razão dos danos causados pela ausência de afeto e assistência material na relação entre pai e filho, consagrou-se o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, de que é possível invocar o instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, estando os pais passíveis de arcar com indenização em

⁵⁸ IENCARELLI, Ana Maria. Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (Coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009. P. 163.

⁵⁹ Ibidem.

decorrência da conduta. Acerca do avanço, Maria Berenice Dias (DIAS, 2015, p. 97-98) preceitua que:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável. [...] A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender ao dever de ter o filho em sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação. Se lhe faltar essa referência, o filho estará sendo prejudicado, talvez de forma permanente, para o resto de sua vida. [...] Tal comprovação, facilitada pela interdisciplinaridade, tem levado ao reconhecimento da obrigação indenizatória por dano afetivo. Ainda que a falta de afetividade não seja indenizável, o reconhecimento da existência do dano psicológico deve servir, no mínimo, para gerar o comprometimento do pai com o pleno e sadio desenvolvimento do filho.

No âmbito do Poder Judiciário, a decisão que consagrou o entendimento ocorreu no Recurso Especial 2009/0193701-9⁶⁰, cuja relatora era a Ministra Fátima Nancy Andrichi, do Superior Tribunal de Justiça. A ministra estabeleceu pena de R\$ 200.000 (duzentos mil reais), imposta ao pai devido ao abandono material e afetivo da filha. A decisão foi fundamentada nos seguintes fatores: possibilidade de pleitear danos morais nas relações de família; o cuidado é um dever legal; a não observância do dever de cuidado configura um ato ilícito, passível de indenização.

Conclui-se, que a não observância do dever de cuidado para com os filhos, gerará um ato ilícito por parte dos pais e, demonstrado o prejuízo causado ao infante, haverá o dever de indenizar. Esse entendimento pavimentou diversas discussões que

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial 2009/0193701-9. Ministra Nancy Andrichi. Terceira Turma. DJe 10/05/2012. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia - de cuidado - importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes - por demandarem revolvimento de matéria fática - não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399> > Acesso em: 27 mai. 2022.

visam aplicar, por analogia, a responsabilidade civil aos casos de abandono afetivo inverso.

5.4 Abandono afetivo e o dever de indenizar: Divergências doutrinárias acerca da razoabilidade da responsabilização do filho pelo abandono afetivo do pai idoso

O processo de incorporação de uma conduta danosa ao ordenamento jurídico nasce das constantes mudanças da sociedade e sempre é acompanhado por divergências que perduram por anos. Desde que o afeto passou a ser tratado como bem jurídico, pacificou-se o entendimento que a ausência do dever de afeto nas relações de família pode gerar o dever de indenizar.

Recentemente, como mencionado, se demonstrou possível a incidência do instituto da responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo, no entanto, apesar de semelhantes, o mesmo não ocorre com o abandono afetivo inverso, quando a vítima é a pessoa idosa. O tema é palco para muitos debates entre os juristas brasileiros, enquanto alguns acreditam que é questão de tempo para que a responsabilização pelo abandono seja positivada, outros repudiam totalmente a ideia de indenizar o idoso abandonado.

Alguns doutrinadores acreditam que apenas a ausência de afeto nas relações entre familiares não deve ser passível de indenização, tendo em vista não se tratar conduta ilícita, ademais, segundo essa vertente, abriria um precedente para a valoração do afeto. Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 740)⁶¹, por exemplo, acreditam que a incidência da responsabilidade nos casos de abandono afetaria a mudança a essência do afeto, tornando-o economicamente mensurável e passível de controle estatal.

Os autores que compartilham desse entendimento, preceituam que a obrigação de indenizar decorrente da falta de afeto pode causar o efeito contrário e acabar de

⁶¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

vez com a possibilidade de reconciliação das partes em conflito, tendo em vista que todo o ressentimento e mágoas seriam canalizados pela ação judicial.

Ademais, afirmam que o direito não tem meios e nem legitimidade para resolver o problema da falta de afeto nas famílias, tendo em vista que, (por encarar o afeto sob a perspectiva do senso comum e não pelo dever de cuidado) configura um sentimento espontâneo e qualquer tentativa de imposição acabará maculando a relação. A solução proposta pela vertente doutrinária contrária é de que a questão do abandono continue sendo resolvida em âmbito familiar, através do diálogo entre o filho que abandonou e o idoso abandonado, cabendo apenas ao Estado ampará-lo e garantir a sua dignidade após a ocorrência do dano.

Por outro lado, a corrente doutrinária favorável à indenização por abandono afetivo inverso, representada pela maioria, fundamenta o seu posicionamento no princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Princípio da Afetividade. Portanto, o ato de abandonar, material ou afetivamente, um familiar que esteja sob sua responsabilidade caracteriza transgressão princípios constitucionais.

Acerca da violação de princípios fundamentais, Celso Antônio Bandeira de Mello (MELLO, 2005, p. 903)⁶², elucida:

[...] violar-se um princípio é mais grave do que a violação de regras. Vale o excerto: Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.

A afetividade presente no patamar de preceito fundamental não diz respeito a uma imposição de amar, mas consiste na efetivação do dever de cuidado presente no artigo 229 da Constituição Federal de 1988⁶³, que prevê o dever de assistência na relação entre pai e filho. Portanto, não se trata de uma tentativa de reestabelecer o vínculo amoroso entre os familiares ou extinguir a dor sofrida, mas de buscar coibir a conduta, além de possuir efeito preventivo.

⁶² MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

⁶³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988

Acerca da indenização por abandono afetivo inverso, Adriane Medianeira Toaldo e Hilza Reis Machado (2016)⁶⁴ discorrem que:

A indenização pelo abandono afetivo dos familiares será uma forma de coibi-los de tal atitude, servindo como punição, já para o idoso trará, de certa forma um acalanto para a alma ou quem sabe o alcance para o próprio alimento. Desta forma entende-se que embora a reparação civil não esteja presente no Estatuto do Idoso, mas que seus pressupostos estejam, já haverá formas para tal intento.

Manuel Domingues de Andrade (2016)⁶⁵ compartilha do mesmo entendimento, no entanto, ainda acrescenta que por mais que a indenização não tenha o condão de resolver o problema, a existência de um mecanismo que aplique punição ao autor e compense a vítima é melhor do que o Estado permanecer omissivo.

Está claro que a indenização não garantirá o recebimento do afeto propriamente dito. No entanto, a prestação pecuniária recebida pelo idoso em condição de vulnerabilidade servirá para amenizar os danos oriundos do abandono, tendo em vista que permitirá que, se necessário, a pessoa idosa busque amparo profissional através de terapias e tratamentos de eventuais doenças decorrentes do seu estado de velhice, além de prover as suas necessidades básicas por um determinado período.

⁶⁴ MACHADO, Hilza Reis; TOALDO, Adriane Medianeira. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <https://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo=3Bartig> Acesso em: 30 mai. 2022.

⁶⁵ ANDRADE, Manuel Domingues de. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre, a. VII, n. 40, mar./abr., 2006.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constante evolução social, econômica e tecnológica da sociedade aumenta gradativamente a expectativa de vida do ser humano, o que faz com que a população idosa mundial esteja sempre em crescimento e, conseqüentemente, os problemas decorrentes da vulnerabilidade inerente à velhice também sejam cada vez mais recorrentes. No decorrer do presente trabalho, foi possível analisar, pormenorizadamente, o problema do abandono afetivo e material de idosos, perpassando por questões históricas, legais e sociais que rodeiam o tema, a fim de apresentar suas conseqüências para a vítima e vislumbrar uma possível solução para a situação.

Nota-se que apesar de a legislação que resguarda os direitos do idoso ser relativamente grande, da existência de princípios fundamentais que visam a sua proteção, a ocorrência desenfreada de problemas como o abandono afetivo inverso sem que haja uma punição para o autor da conduta lesiva evidenciam as lacunas que o ordenamento jurídico brasileiro possui.

Há algumas tentativas de regulamentar o abandono afetivo e material da pessoa idosa, no entanto, por se tratar de uma discussão recente, não há consenso mesmo entre os doutrinadores. Pensadores que se manifestam de maneira contrária à ideia de implementar a responsabilidade civil nos casos de abandono afetivo de idosos temem uma possível valoração do afeto, além de considerarem que o amor nas relações de família não pode ser fruto de imposição estatal (apesar de que o afeto no âmbito do direito de família corresponde ao dever de cuidado). Por outro lado, aqueles concordam com a razoabilidade do dever de indenizar nos casos de abandono afetivo inverso, o fazem com fulcro na Constituição Federal e seus princípios fundamentais, por entender que o dever de cuidado é um direito personalíssimo que não se confundem com o amor entre familiares e, principalmente, por ser plenamente capaz a incidência da responsabilidade civil no abandono afetivo propriamente dito.

A imposição da prestação pecuniária não colocará um fim no problema do abandono da pessoa idosa, principalmente nas famílias hipossuficientes. No entanto, é melhor haver uma punição para o autor da conduta e uma compensação para o idoso vítima do abandono do que a simples omissão do Estado.

Ademais, além da incorporação do dever de indenizar, como forma de efetivá-la com mais eficiência, faz-se necessária a criação de mais varas especializadas voltadas para a população idosa, assim como as varas da criança e do adolescente, com câmaras de conciliação e mediação de conflitos e defensores especializados para abarcar significativa demanda da população da terceira idade.

Percebe-se que a discussão está apenas passando por uma fase de ponderação e amadurecimento das ideias, cujo intuito é refletir acerca da melhor forma de aplicar o instituto de formar que satisfaça a maior parte da demanda. Com o passar do tempo, assim como foi com os debates acerca da responsabilidade civil no abandono afetivo, as divergências tendem a diminuir e ocorrerá gradativamente a implementação no ordenamento jurídico, seja por meio da aprovação dos projetos de lei que já estão em tramitação ou por meio de jurisprudência, como na decisão do Recurso Especial 2009/0193701-9, da Ministra Fátima Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, que abriu precedente para outras decisões, assim como pavimentou as discussões acerca do objeto do presente estudo.

O presente trabalho demonstrou que, apesar das inevitáveis divergências que um tema recente gera e de ainda não haver uma legislação que regule a matéria, presentes os elementos que configuram a responsabilidade civil, é plenamente possível invocar o dever de indenizar nos casos de abandono afetivo inverso, ficando nas mãos do magistrado a sua aplicação por analogia, observando sempre especificidades de cada caso concreto, para que a punição seja razoável e cumpra com a sua razão de ser.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **A Estrutura das Normas de Direitos Fundamentais**. 1º ed. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Acqua Estúdio Gráfico Ltda. 2008

ALVES, José Figueiredo. Abandono Afetivo Inverso Pode Gerar Indenização. IBDFAM. Artigos, jul., 2013. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/5086/+Abandono+afetivo+inverso>>. Acesso em: 17 de maio 2022.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei nº 4.294/2008**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=415684>>. Acesso em: 20 mai. 2022.

BRAGA, Pérola Melissa V. **Direitos do Idoso**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, 01 de outubro de 2003**. Brasília, DF: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Política Nacional do Idoso, Lei nº 8.842, 04 de janeiro de 1994**. 1º ed. Brasília, DF, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso especial 2009/0193701-9**. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/865731390/recurso-especial-resp-1159242-sp-2009-0193701-9/inteiro-teor-865731399> > Acesso em: 27 mai. 2022.

COSTA FILHO, Waldir Macieira. 2017. **Medidas protetivas à pessoa idosa**. Disponível em: <<http://www.ampid.org.br/v1/wp-content/uploads/2017/10/Artigo->

[medidas-protetivas-a-pessoa-idosa-Waldir-Macieira-Filho.pdf](#)> Acesso em: 15 de fevereiro de 2022.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª ed., 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. 4. ed. Salvador: Editora JusPODIVM. 2015.

FLORIANO, Francisco. **Projeto de Lei 4562/2016**. Disponível em: <
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=207827>
> Acesso em: 25 de maio de 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Direito de Família. 3º ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1 esquematizado**. 11º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade civil**. v. 4. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

IBGE. **AGÊNCIA**. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acesso em: 17 de maio de 2022.

IENCARELLI, Ana Maria. Quem cuida ama – sobre a importância do cuidado e do afeto no desenvolvimento e na saúde da criança. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. (Coord.). **Cuidado e vulnerabilidade**. São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 8º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MACHADO, Hilza Reis; TOALDO, Adriane Medianeira. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: https://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=33333 Acesso em: 30 mai. 2022.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. Malheiros: São Paulo, 2005.

MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (BR). **Plano Integrado de Ação Governamental para o Desenvolvimento da Política Nacional do Idoso**. Brasília (BR): MPAS; 1997.

MONTEIRO, Ralpho Waldo de Barros Monteiro Filho; ZANETTA, Renata Pinto Lima. **Responsabilidade Civil**. Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RONDÔNIA, **Lei nº 4992/2021**. 20 de maio de 2021. Rondônia: Governadoria – Casa Civil, 2021.

RULLI NETO, Antônio. **Proteção legal do idoso no Brasil**: universalização da cidadania. São Paulo: Fiuza, 2003.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 3º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SOUSA, Ana Maria Viola de. **Tutela jurídica do idoso**: a assistência e a convivência familiar. São Paulo: Alínea, 2004.

STF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: **ADPF 132 RJ**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>> Acesso em 19 de dezembro de 2021.

STF- Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4277 DF. Disponível em: , <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>> Acesso em 19 de dezembro de 2021.

STJ – **REsp: 1159242 SP 2009/0193701-9**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/04/2012, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2012 RDDP vol. 112 p. 137 RDTJRJ vol. 100 p.167 RSTJ vol. 226 p. 435.

STJ - **REsp: 932692 DF 2007/0052507-8**, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 18/12/2008, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 12/02/2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família**. V. 5, 12º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2019. p. 449.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Obrigações e Responsabilidade Civil**. ed 17º. São Paulo: Atlas, 2016.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo, **Direito Civil: família e sucessões**. ed. 19º, v.5, São Paulo: Atlas, 2019.

WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os “Novos” Direitos no Brasil: natureza e perspectivas**. São Paulo: Saraiva, 2003.