



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CÂMPUS I - CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO**

ARENITA LEANDRO DA COSTA

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL À
LUZ DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA.**

CAMPINA GRANDE

2017

ARENITA LEANDRO DA COSTA

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL À
LUZ DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Áreas de concentração: Direito Civil

Orientador: Prof. Dr. Glauber Salomão Leite

CAMPINA GRANDE

2017

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

C837a Costa, Arenita Leandro da.
Abandono afetivo inverso [manuscrito] : possibilidade de reparação civil à luz da legislação pátria / Arenita Leandro da Costa. - 2017.
55 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2017.
"Orientação : Prof. Dr. Glauber Salomão Leite, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Direito Civil. 2. Direito do Idoso. 3. Responsabilidade Civil.

21. ed. CDD 347

ARENITA LEANDRO DA COSTA

ABANDONO AFETIVO INVERSO: POSSIBILIDADE DE REPARAÇÃO CIVIL À LUZ
DA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao curso de Direito da
Universidade Estadual da Paraíba, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.

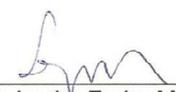
Área de concentração: Direito Civil

Aprovada em: 05/12/2017

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Glauber Salomão Leite (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Profª. Ms. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)


Prof. Profª. Dra. Lucira Freire Monteiro
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

A minha mãe, pela dedicação, companheirismo e amizade, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

À Deus, que esteve comigo em todos os momentos, por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades, permitindo que eu chegasse até aqui. É o maior mestre que alguém pode conhecer.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

A minha mãe, meu pilar de sustentação, pelo amor, incentivo e apoio incondicional, meu exemplo de vida, força e perseverança.

Ao meu noivo, que esteve comigo durante toda esta trajetória, sempre me incentivando. Obrigada por acreditar tanto em mim, por me ouvir nos dias de angústia, me acalmar nos dias de aflição, ter tido tanta paciência e me fazer sorrir.

Aos amigos que ganhei de presente durante a graduação, Katiane Borges, René Ferreira, Adriana Nunes, Izabel Rodrigues e Diego Barbosa, por fazerem com que este caminho fosse mais fácil e prazeroso. Obrigada pelas gargalhadas e pelo desespero compartilhado, quando ele nos apareceu, pela cumplicidade e pela amizade criada durante toda essa jornada.

Agradeço aos professores participantes da banca examinadora: Prof^a. Ms. Cristina Paiva Serafim Gadelha Campos, Prof^a. Dra. Lucira Freire Monteiro e Prof. Dr. Glauber Salomão Leite.

A professora Lucira Freire Monteiro por ter aceitado dividir comigo este momento tão importante.

A professora Cristina Campos, pelo seu grande desprendimento em ajudar-nos e amizade sincera. Desejei a sua participação na banca examinadora deste trabalho desde o princípio.

Ao professor Glauber Salomão Leite, meu orientador, com quem partilhei o que era o broto daquilo que veio a ser esse trabalho. Grata pelas leituras sugeridas, pelas sugestões de aperfeiçoamento de pesquisa, o que enriqueceu enormemente o conteúdo deste trabalho. Um grande profissional.

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar o reconhecimento da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais em casos de abandono afetivo dos genitores idosos pelos seus filhos maiores e capazes, tendo como peculiaridade a inversão de sujeitos, onde as vítimas são os idosos desamparados pela família, o que vem sendo conceituado pela doutrina como abandono afetivo inverso. Neste sentido, o trabalho desenvolve o entendimento da necessidade de elaboração de uma legislação específica regulamentando a matéria, de modo que seja possível pleitear perante o judiciário ações indenizatórias, como forma de não apenas punir aqueles que tem o dever de cuidado pelos pais idosos, mas também como um meio de compensar o ofendido e minimizar os efeitos do abandono e do desamor a este, bem como repelir a reiteração de casos da mesma natureza no futuro. Para tanto, foi utilizado o método dedutivo, onde se empregou o tipo de pesquisa qualitativa e a técnica bibliográfica incidida de conceitos de doutrinadores a exemplo de Sílvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves e Cavalieri Filho, bem como análise jurisprudencial. Ao término do presente estudo percebeu-se que a legislação pátria, principalmente a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Idoso, já prevêem o dever de cuidado dos idosos pelos filhos e família, porém não é satisfatório a norma jurídica estabelecer o dever de cuidado obrigatório, sem especificar, ao menos, o mínimo indispensável, ou constituir sanções civis e penais para os casos daqueles que não cumprirem com as suas funções de cuidado e zelo pelos seus pais idosos. Isto porque, não encontramos no ordenamento jurídico pátrio qualquer norma punitiva ou regulamentadora para o desamparo afetivo dos filhos com relação a seus pais em idade avançada. Assim, quando da aprovação do Projeto de lei projeto lei nº 4562/2016 certamente tornará efetivamente possível e legalizada a questão da indenização decorrente do abandono afetivo inverso, haja vista que a responsabilidade dos filhos para com os pais já está devidamente prevista na Constituição Federal, Estatuto do Idoso e Código Civil, faltando apenas uma norma que regulamente punição para aqueles que têm o dever de cuidado e não o cumpre.

Palavras- chaves: Abandono Afetivo Inverso. Responsabilidade civil. Dano moral.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the recognition of civil liability for damage sheet in cases of emotional abandonment of elderly parents by their children and capable, having as a peculiarity of the inversion of subjects, where victims are the elderly destitute by the family, which has been respected by the doctrine as affective abandonment in reverse. In this sense, the work develops the understanding of the need to prepare a specific legislation regulating the matter, so that it is possible to plead before the judiciary claims, as a way of not just punish those who has the duty to care for elderly parents, but also as a means to compensate the victim and minimize the effects of abandonment and unloving to this, as well as repel the reiteration of cases of the same nature in the future. For both, the deductive method was used, where he employed the type of qualitative research and bibliographical incidida technique of concepts of doutrinadores the example of Silvio Laissez Venous, Carlos Roberto Gonçalves and Cavalieri Son, as well as analysis of jurisprudence. At the end of the present study was realized that the legislation homeland, principally the Federal Constitution of 1988 and the Statute of the elderly, already provide for a duty of care of the elderly by children and family, but is not satisfactory the legal standard to establish the duty of care required, without specifying at least the minimum indispensable, or constitute civil and criminal sanctions for cases of those who do not comply with their duties of care and zeal for their elderly parents. Thus, when the approval of the draft bill project Law No 4562/2016 certainly become effectively possible and legalized the question of damages resulting from the abandonment inverse affective, considering that the responsibility of children with parents is already adequately provided for in the Federal Constitution, Statute of the elderly and Civil Code, missing only one standard that regulate punishment to those who have the duty of care and do not meet.

Keywords: Affective abandonment in reverse. Civil liability. Moral damage.

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal.
IBDFAM	Instituto Brasileiro de Direito de Família
OMS	Organização Mundial de Saúde
PE	Estado de Pernambuco
PNI	Política Nacional do Idoso
PR	Partido da República
RJ	Estado do Rio de Janeiro
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.2 PRESSUPOSTOS	12
2.2.1 Ato ilícito	12
2.2.1 Culpa.....	14
2.2.2 Relação de causalidade.....	17
2.2.3 Dano.....	19
2.2.4 Do dano moral.....	20
2.2.4.1 Conceito e previsão legal	21
2.2.4.2 Natureza jurídica	23
2.2.4.3 O dano moral e a violação à dignidade humana.....	23
3 DIREITOS DOS IDOSOS NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA	25
3.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL	25
3.1.1 Constituição de 1988	26
3.2 DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DA PESSOA IDOSA	27
3.2.1 Política Nacional do Idoso.....	27
3.2.2 O Estatuto do Idoso	28
4 DA APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO	31
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS	31
4.2 DO CONCEITO DE ABANDONO AFETIVO INVERSO	32
4.3 DO BANDONO AFETIVO DO IDOSO	33
4.3.1 Dos deveres da família com o Idoso.....	34
4.3.2 Do dano moral decorrente do abandono afetivo inverso.....	35
4.4 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS ACERCA DO ABANDONO AFETIVO INVERSO	37
4.4.1 Posicionamentos contrários ao dever de indenizar	38
4.4.2 Posicionamentos favoráveis	41
4.5 COMO A LEI PÁTRIA VEM REGULAMENTANDO A MATÉRIA	45
4.5.1 Projeto de lei nº 4.294/2008	46
4.5.2 Projeto de lei nº4562/2016	47
5 CONCLUSÃO	49
6 REFERÊNCIAS	51

1 INTRODUÇÃO

O abandono afetivo é aquele que está ligado ao lado psicológico, afetivo, do ser humano. No caso do abandono afetivo, estará diante de um dano imaterial, ou seja, é um dano que não pode ser mensurado ou avaliado com finalidade econômica, pois atinge diretamente o psicológico da vítima, podendo ter como consequência a possibilidade de cabimento de indenização por danos morais.

Contudo, a denominação “abandono afetivo” tem causado severas discussões, pois não há, até o presente momento, um conceito bem definitivo do instituto. Há quem diga que o abandono afetivo não caracteriza ilicitude, pois ninguém é obrigado a amar outra pessoa e, desta forma, não haveria a possibilidade de estipular um preço pelo não amor. Ao contrário deste pensamento e, que vem ganhando mais adeptos, o instituto do abandono afetivo é entendido como uma violação ao dever de cuidado, expresso em diversos artigos de normas constitucionais e legais.

Partindo desta concepção, o presente trabalho tem como problemática o cabimento ou não de indenização por danos morais em face do instituto do abandono afetivo inverso, que é aquele em que os filhos abandonam os pais, justamente quando estes mais precisam, na velhice. Há um abandono inverso, pois os casos mais comuns de abandono afetivo são quando os pais não criam seus filhos com amor e carinho, principalmente quando os pais não são casados e um dos genitores acaba por abandonar afetivamente seu filho.

Para tanto, a pesquisa se dividirá em três capítulos. No primeiro, toma-se como ponto de partida o instituto da responsabilidade civil, onde será trago a conceituação de responsabilidade civil. Posteriormente, será analisado os pressupostos deste instituto, dentre eles, ato ilícito, culpa, nexos causal e dano. Por oportuno, discorrer-se-á sobre o dano moral, destacando seu conceito, natureza jurídica e previsão legal na legislação pátria.

Adentrando ao segundo capítulo, apresentar-se-á a estrutura jurídica de amparo ao idoso no Brasil, destacando que os direitos dos idosos foram sendo paulatinamente conquistados. De início com direitos restritos a seara previdenciária e trabalhista, principalmente no que concerne ao âmbito de direitos e garantias vinculados à saúde, assistência e à previdência social. Na esfera constitucional, as Constituições de 1824 e de 1891, respectivamente, não trouxeram nenhuma regulamentação referente aos direitos dos idosos.

A Constituição de 1934 foi a primeira a mencionar acerca da pessoa idosa, limitando as questões relacionadas ao trabalho e a previdência social, de modo que as Constituições seguintes de 1937, de 1946 e de 1967, praticamente mantiveram o disposto sobre o pagamento da previdência social em favor da velhice, não trazendo previsão legal de outros novos direitos ou garantias à pessoa idosa. Este processo culminará na Constituição Federal de 1988, na qual serão implantadas várias conquistas para a população idosa. Nos direitos infraconstitucionais, serão abordadas a Política Nacional do Idoso e o Estatuto do Idoso.

No terceiro e último capítulo, far-se-á um estudo acerca da aplicabilidade da responsabilidade civil por abandono afetivo inverso. Inicialmente trazendo noções conceituais, analisando o seu significado. Ademais, após apresentado o significado do abandono afetivo inverso, será dado enfoque ao afeto no âmbito familiar, bem como a responsabilidade civil dos filhos que abandonam afetivamente seus pais na velhice, defendendo assim, a possibilidade de indenização por danos morais por abandono afetivo inverso. Em seguida será mostrado como a temática vem sendo tratada na doutrina e na jurisprudência dos tribunais, destacando as divergências que ainda pairam acerca do instituto do abandono afetivo. o último tópico do capítulo, será abarcado os Projetos de Lei n. 4.294/08 e 4562/2016 que atualmente tramitam na Câmara dos Deputados e, discorrem sobre o abandono afetivo inverso.

Por fim, registra-se que a metodologia utilizada para a realização do presente trabalho de conclusão de curso consiste no método de procedimento monográfico, no método de abordagem dedutivo e no emprego da técnica de pesquisa de documentação indireta, envolvendo pesquisa bibliográfica.

2 DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para que se tenha um melhor entendimento acerca do instituto da responsabilidade civil, se faz necessário uma abordagem, ainda que se forma sucinta, sobre responsabilidade civil de modo a conceituá-la, bem como elencar seus principais elementos, de forma direcionada ao direito de família e suas vertentes no abandono afetivo, haja vista a temática central do presente estudo.

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade está relacionada com a palavra em latim *respondere*, que significa, “responder a alguma coisa, prometer algo em troca”. Isso significa que se determinado agente é considerado responsável por determinado ato danoso, deverá ser devidamente responsabilizado pelo dano causado.

Tendo como premissa o significado da palavra responsabilidade, podemos conceituar a responsabilidade civil como uma obrigação estipulada na legislação pátria ao causador do dano, para que este possa compensar a vítima pelos danos causados, bem como dar a esta o direito de reparação do dano sofrido.

Pamplona (2012, p. 54) diz que “a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisas”.

Gonçalves, (2012, p.52) por sua vez, ao referir sobre a responsabilidade civil se utiliza do conceito elencado pelo artigo 186 do Código Civil, “Aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Tem-se também a conceituação de responsabilidade por Stoco (2007, p. 114), o qual menciona que a noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, a qual advém do latim *respondere*, ou seja, responder alguma coisa, de modo que existe a necessidade de responsabilizar alguém por algum ato causado à outrem, traduzindo a noção de justiça entre as pessoas.

Por outro lado, Venosa (2012, p.01) diz que a responsabilidade civil encontra fundamento no dever de indenizar quando o agente comete um ato, fato ou negócio danoso.

Desse modo, os autores não divergem quanto a conceituação de responsabilidade civil, ou seja, que em regra, todo ato danoso gera o dever de indenizar.

Para que nasça o dever de indenizar, é necessário que estejam presentes os seguintes pressupostos: Ilicitude do ato, culpa, nexos causal entre a conduta do agente e o dano causado e dano, elementos estes que serão analisados na sequência do presente estudo.

2.2 PRESSUPOSTOS

Dado a relevância da temática, é imprescindível para a elaboração do raciocínio jurídico acerca do dever de indenizar, ainda que sem pretensão de esgotar o assunto, trazer alguns apontamentos acerca dos pressupostos gerais da responsabilidade civil.

2.2.1 Ato ilícito

Para Tartuce (2015, p.370) ato ilícito é o ato praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direitos e causando prejuízos a outrem. Assim, para o mencionado doutrinador, diante da ocorrência do ato ilícito, a norma jurídica cria o dever de reparar o dano, o que justifica o fato de ser o ato ilícito fonte do direito obrigacional. Assim, o ato ilícito é considerado como fato jurídico em sentido amplo, uma vez que produz efeitos jurídicos que não são desejados pelo agente, mas somente aqueles impostos pela lei.

O ato ilícito pode ser civil, penal ou administrativo, sendo que o primeiro é o que interessa ao presente trabalho. Do ponto de vista civil o artigo 186, CC 2002, traz a seguinte redação:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2017)

O aludido artigo trata daquilo que a doutrina chama de Ato Ilícito Puro, aquele que decorre de uma conduta humana (comissiva ou omissiva), eivada de culpa (*lato sensu*), a qual se faz contrária ao ordenamento jurídico (ilicitude), e que causou

dano à outrem, trazendo como consequência a obrigação de indenizar, de reparar o dano. É a regra na legislação pátria.

Ocorre que nem só desta situação insurge o dever de indenizar, senão, vejamos o artigo 187 do mesmo Diploma Legal:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (BRASIL, 2017)

Assim, diferentemente do Ato Ilícito Puro, lecionado no artigo anterior, este trata-se do chamado Ato Ilícito Equiparado, ou simplesmente “Abuso de Direito”.

Tartuce, leciona:

A par da definição legal, a melhor definição doutrinária do abuso de direito é: ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, por ser irregularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito, ou seja, e um é ato lícito pelo conteúdo, ilícito pelas consequências, tendo natureza jurídica mista – situa-se entre o ato jurídico e ilícito. Difere do ato ilícito puro que é ilícito no todo (conteúdo e consequências). Como dito, o ato praticado nasce lícito, se tornando ilícito posteriormente, logo, é necessário que a pessoa exerça e exceda um direito que possui. Logo, não há que se cogitar o elemento culpa na sua configuração (corrente majoritária), bastando que a conduta exceda os parâmetros que constam do art. 187. Assim, presente o abuso de direito, a responsabilidade é objetiva, pois apenas se baseia no elemento objetivo – finalísticos” (2015, p.373)

Diferentemente do Ato Ilícito Puro, onde a conduta adotada já nasce ilícita, no Ato Ilícito Equiparado o causador do dano seria sujeito de direito, e via de regra, poderia exercer o ato sem qualquer empecilho, já que o mesmo se encontra amparado pelas normas jurídicas. Ou seja, inicialmente o ato é plenamente lícito, entretanto o *modus operandi* adotado pelo agente excede manifestamente os limites da probidade e da boa-fé, chegando ao ponto de converter a conduta que antes era legal para um ato ilícito. Presente o abuso de direito, a responsabilidade é objetiva, ou seja, independentemente de culpa.

Destarte, quem comete Ato Ilícito Puro ou Ato Ilícito Equiparado, fica obrigado a reparar o dano causado a outrem, conforme o art. 927, CC, indenizando a vítima, seja esse dano material, quando houver perdas e danos, seja esse dano moral, quando o dano for psicológico.

2.2.2 Culpa

O legislador pátrio, quando da elaboração dos artigos 159 e 1.518 do Código Civil de 1916, correspondente, respectivamente, aos artigos 186 e 942 do atual, se inspirou no Código Civil Francês. Este alude à *faute* (falta ou erro) como fundamento do dever de reparar o dano.

A ambiguidade presente no termo *faute* gerou muita discussão entre os franceses, em especial na dificuldade de chegar a uma definição de culpa, provocando confusão entre responsabilidade jurídica e responsabilidade moral.

De acordo com Gonçalves (2015) alguns autores, para definir culpa, inspiraram-se numa concepção moral de culpabilidade. Consideram somente o aspecto subjetivo: se o agente podia prever o dano, se quisesse, agindo livremente. Assim, a culpa é definida como inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar. Outros adotam um critério objetivo na definição da culpa, comparando o comportamento do agente a um tipo abstrato, o bônus *paterfamilias*.

Se da comparação entre a conduta do agente causador do dano e o comportamento de um homem médio, fixado como padrão (que seria normal), resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do primeiro - nos quais não incorreria o homem-padrão, criado *in abstracto* pelo julgador- caracteriza-se culpa, conforme o citado doutrinador.

Não obstante a existência dessa discussão acerca do vocábulo *faute*, o legislador pátrio preferiu valer-se da noção de ato ilícito como causa da responsabilidade civil. Assim, o artigo 186 do Código Civil brasileiro de 2002 define o que se entende por comportamento culposo do agente causador do dano: “[...] que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Em consequência, fica o agente obrigado a reparar o dano.

Gonçalves afirma que:

O art. 186 do Código Civil pressupõe sempre a existência de culpa *lato sensu*, que abrange o dolo (pleno conhecimento do mal e perfeita intenção de praticá-lo), e a culpa *stricto sensu* ou aquiliana (violação de um dever que o agente podia conhecer e observar, segundo os padrões de comportamento médio. (2015, p. 35)

Assim, se ação ou omissão que resultar prejuízo a vítima foi voluntariamente provocada pelo agente, estará caracterizada a culpa *lato sensu* (dolo). Se, entretanto, o prejuízo ocorreu em decorrência de um comportamento negligente ou imprudente do agente, diz-se que houve culpa *stricto sensu* ou culpa aquiliana.

Neste mesmo sentido, Venosa afirma que:

A culpabilidade no campo civil abrange o dolo e a culpa. De fato, há uma longa distância no ato pelo qual o agente procura intencionalmente o resultado (dolo) e naquele que se dá por negligência, imprudência ou imperícia (culpa). Em sede de indenização, porém, as conseqüências são idênticas. (2012, p. 25)

Segundo Dias:

A culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais de sua atitude. (1979, 136, apud VENOSA, 2012, p. 25)

Conclui Stoco (1999:66 apud VENOSA, 2012, p. 25) que: “a culpa, genericamente entendida, é, pois, fundo animador do ato ilícito, da injúria, ofensa ou má conduta imputável. Nessa figura encontram-se dois elementos: o objetivo, expressado na iliciedade, e o subjetivo do mau procedimento imputável”.

Sendo assim, não se pode afastar a noção de culpa do conceito de dever; portanto, em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar.

A culpa civil abrange tanto o ato ou conduta intencional como também aquelas evitadas de imprudência, negligência ou imperícia. Entretanto, a indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo, por conseguinte, essa distinção entre dolo e culpa não possui significativa importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato.

A conduta imprudente consiste em o sujeito agir sem as cautelas necessárias e implica sempre pequena consideração pelos interesses alheios. A negligência é a falta de atenção, ou seja, o agente não age com a atenção devida em determinada conduta, em virtude da qual deixa o agente de prever o resultado que podia e devia ser previsto. Já o imperito é aquele que age sem aptidão técnica, ou seja, não possui conhecimento para a prática de um ato.

A doutrina tradicional traz uma divisão triparte da culpa, segundo a qual ela é dividida em três graus: leve, grave e gravíssima. Assim:

A culpa grave é a que se manifesta de forma grosseira, e como tal, se aproxima do dolo. Nesta se inclui também a chamada culpa consciente, quando o agente assume o risco de que o evento danoso e previsível não ocorrerá. A culpa leve é a que se caracteriza pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio, o bom pai de família. São situações nas quais, em tese, o homem comum não transgrediria o dever de conduta. A culpa levíssima, é constatada pela falta de atenção extraordinária, que somente uma pessoa muito atenta ou muito perita, dotada de conhecimento especial para o caso concreto, poderia ter. Entende-se que, mesmo levíssima, a culpa obriga a indenizar. Não é a intensidade da culpa que gradua o dano, mas o efetivo valor do prejuízo. (VENOSA, 2012, p. 29)

Não obstante essa divisão não estar expressamente presente no Código Civil, este acena para essa divisão, ao estipular no artigo 944:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. (BRASIL, 2017)

Neste sentido, fica evidente que o julgador deve debruçar-se sobre a problemática da gradação da culpa. Assim, embora a gradação da culpa não tenha relevância para o dever de indenizar, ela serve de base para estipular o valor da indenização, em outras palavras, independentemente do agente ter agido com dolo ou culpa levíssima, a obrigação de indenizar existirá, haja vista que se mede a indenização pela extensão do dano e não pelo grau de culpa.

A concepção clássica é a de que cabe à vítima provar a culpa do agente para obter a reparação do dano. Entretanto, em face da dificuldade de se provar a culpa em determinadas situações e da resistência dos autores subjetivistas em aceitar a responsabilidade objetiva, a culpa presumida foi o mecanismo encontrado para favorecer a posição da vítima. Segundo Cavalieri Filho:

O fundamento da responsabilidade, entretanto, continuou o mesmo - a culpa; a diferença reside num aspecto meramente processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa. (2012, p. 42).

Nestes casos ocorre a inversão do ônus da prova, ou seja, cabe ao causador do dano produzir prova de caso inexistência de culpa, caso fortuito ou força maior. Porém, o fundamento da responsabilidade continua sendo o mesmo, qual seja a culpa. A diferença reside do aspecto processual de distribuição do ônus da prova. Enquanto no sistema clássico (da culpa provada) cabe à vítima provar a culpa do causador do dano, no de inversão do ônus probatório atribui-se ao demandado o ônus de provar que não agiu com culpa.

O Código Civil de 1916 (art. 1521) trazia a culpa *in vigilando, que decorria* da falta de atenção ou cuidado com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente. Entretanto, o Código Civil de 2002, em seu art. 933, estabeleceu responsabilidade objetiva e não mais responsabilidade com culpa presumida, como era no Código anterior.

2.2.3 Relação de causalidade

A relação de causalidade trata-se da primeira questão a ser enfrentada na solução de qualquer caso envolvendo responsabilidade civil, pois toda a discussão gravita em torno do nexo causal. Antes de o julgador decidir se o agente agiu ou não com culpa, deve ser apurado se este deu causa ao resultado. Sendo assim, o nexo causal é o liame que une a conduta do agente ao dano causado.

Não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado nexo causal. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele (CAVALIERI, 2012, p.49).

A doutrina traz três teorias que tratam do assunto, sendo elas: teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e, por fim, a teoria da causalidade direta ou imediata.

Segundo a teoria da equivalência das condições, toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa.

A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria, de acordo com Gonçalves (2015, p. 360).

Critica-se essa teoria pelo fato de conduzir a uma exasperação da causalidade e a uma regressão infinita do nexos causal, podendo levar a resultados absurdos dentro do direito.

A segunda teoria, a da causalidade adequada, somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou era capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância acidental, diz-se que a causa não era adequada, (GONÇALVES, 2015, p.361).

Como se vê, para essa teoria, a causa será aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais. Logo, se várias condições concorreram para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento danoso.

Por último, a teoria da causalidade direta ou imediata nada mais é do que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável. Requer ela que haja, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução (GONÇALVES, 2015, p.361).

Portanto, de acordo com essa teoria, o agente somente responde pelos danos que resultam direta e imediatamente de sua conduta.

Não há unanimidade na doutrina quanto à prevalência de qual teoria na esfera cível. Tartuce, seguindo a vertente da teoria da causalidade direta ou imediata, afirma que:

Havendo violação do direito por parte do credor ou do terceiro, haverá interrupção do nexos causal com a conseqüente irresponsabilidade do suposto agente. Desse modo, somente devem ser reparados os danos que decorrem como efeitos necessários da conduta do agente. Essa teoria foi adotada pelo art. 403 do CC, sendo a prevalecente segundo parcela considerável da doutrina, caso de Gustavo Tepedino e Gisela Sampaio da Cruz, nas obras citadas (2015, p. 389)

Já Cavalieri Filho é adepto da teoria da teoria da causalidade adequada, assim aduzindo:

Em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva. (2012, p.52)

Em que pese haver essa divergência doutrinária, Pereira, após informar acerca de vários pontos de vista doutrinários sobre o tema, se posiciona no sentido que:

O que importa é estabelecer, em face do direito positivo, que houve uma violação de direito alheio e um dano, e que existe um nexó causal, ainda que presumido, entre uma e outro. Ao juiz cumpre decidir com base nas provas que ao demandante incumbe produzir. (1999:82 apud VENOSA, 2012, p. 54)

Conclui, na mesma linha, Stoco:

Enfim, independentemente da teoria que se adote, como a questão só se apresenta ao juiz, caberá a este, na análise do caso concreto, sopesar as provas, interpretá-las como conjunto e estabelecer se houve violação do direito alheio, cujo resultado seja danoso, e se existe um nexó causal entre esse comportamento do agente e o dano verificado. (2004, 147 apud VENOSA, 2012, p. 55)

Em suma, como não há corrente majoritária a respeito da teoria mais adotada, se torna necessária uma análise comportamental no caso concreto.

2.2.4 Dano

O dano é elemento crucial para a configuração da responsabilidade civil. Sem a ocorrência deste elemento não há o que indenizar, e, conseqüentemente, fica afastada a responsabilidade.

Neste sentido, afirmam Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.87) que “poderíamos então afirmar que, seja qual for a espécie de responsabilidade sob

exame (contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva), o dano é requisito indispensável para a sua configuração, qual seja, sua pedra de toque”.

Portanto, o dano figura como um dos requisitos indispensáveis para a configuração da responsabilidade civil, haja vista que não há que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se este não estiver presente.

Define-se dano como sendo um prejuízo relevante causado contra um bem juridicamente tutelado; a par disso, Gonçalves menciona que:

Enquanto o conceito clássico de dano é o de que constitui ele uma “diminuição do patrimônio”, alguns autores o definem como a diminuição ou subtração de um “bem jurídico”, para abranger não só o patrimônio, mas a honra, a saúde, a vida, suscetíveis de proteção. (2015, p. 366)

Em se tratando de responsabilidade civil, o termo dano pode ser definido em sentido amplo e estrito. Em relação ao primeiro trata-se de lesão de um bem jurídico (patrimonial ou extrapatrimonial), já em relação ao último, dano é a lesão do patrimônio (patrimonial).

Os danos patrimoniais são aqueles em que o prejuízo é de natureza econômica, suscetíveis de avaliação pecuniária e que afeta somente o patrimônio da vítima, englobando os danos emergentes e os lucros cessantes.

Já os danos extrapatrimoniais são os que não atingem o patrimônio material da pessoa. Nestes são indenizáveis os prejuízos que violam a esfera existencial da pessoa humana, ou seja, que ofende o devedor como ser humano, considerada em sua irredutível subjetividade e dignidade, não lhe atingindo o patrimônio.

Os danos extrapatrimoniais são classificados pela doutrina em três espécies: o dano moral, o dano estético e o dano existencial. Para o presente trabalho interessa o dano moral, o qual será analisado em seguida.

2.2.5 Do dano moral

Tendo em vista que o abandono afetivo gira em torno dos danos extrapatrimoniais, se faz necessário uma análise mais minuciosa acerca do dano moral, apresentando seu conceito doutrinário, seguido da previsão legal e natureza jurídica, no intuito de posicionar-se em defesa da reparabilidade dos danos morais por meio da responsabilidade civil.

2.2.5.1 Conceito e previsão legal

Quanto a esta espécie de dano, vale, inicialmente, ressaltar que embora admitida pela doutrina majoritária anteriormente à Constituição de 1988, passou a ganhar maior dimensão após o preceito constitucional, que passou a prever expressamente a possibilidade de reparação dos danos morais.

A Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos V e X, deixa evidente o cabimento de reparação civil por danos morais, que assim estabelece:

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

[...]

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

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988).

O que foi seguido pelo Código Civil de 2002, ao afirmar que:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL, 2002).

Assim, restou consolidado o posicionamento, no sentido da reparabilidade dos danos morais por meio da responsabilidade civil.

Em termos de conceituação, Gonçalves defende que:

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação. (2015, p. 388)

Complementa Venosa:

Dano moral consiste em lesão ao patrimônio psíquico ou ideal da pessoa à sua dignidade enfim, que se traduz nos modernos direitos de personalidade [...] (2012, p. 313)

Neste primeiro sentido, destacam-se Gagliano e Pamplona Filho, que trazem o seguinte conceito de dano moral:

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. (2012, p.111)

Desta forma, é perceptível que a doutrina vem caminhando para definir os danos morais como aqueles decorrentes de lesão de direitos da personalidade.

O dano moral não é caracterizado propriamente pela dor, angústia, aflição ou outro dissabor que passa a vítima do evento danoso. O direito, preleciona Zannoni, (apud Gonçalves, p. 388) “não repara qualquer padecimento, dor ou aflição, mas aqueles que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima teria interesse reconhecido juridicamente”.

Para evitar possíveis excessos e abusos, Cavalieri Filho recomenda:

Que só se deve reputar como dano moral “a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”(p. 78, apud. GONÇALVES, 2015, p. 391).

Destarte, nem toda aflição humana pode ser considerada dano moral, tendo que este sentimento ser tal que cause ao indivíduo dissabor além daquele ordinariamente sofrido pelo homem comum, pois o indivíduo que vive em sociedade está sujeito a diversos dissabores que fazem parte da convivência humana e que, mesmo que lhe tragam incômodo, não podem ser tidos como indenizáveis. Dor, vexame, sofrimento ou humilhação capaz de ensejar danos morais devem ser além da normalidade do dia a dia em sociedade, ou seja, capaz que romper o equilíbrio humano, provocando transtornos emocionais consideráveis.

2.2.5.2 Natureza jurídica

Não há na doutrina uma posição unânime acerca da natureza jurídica da reparação do dano moral. Entretanto, tem prevalecido o caráter dúplice da reparação pecuniária: punitivo para o ofensor e compensatório para a vítima.

Não se pode negar, conforme Diniz, que:

A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) *penal*, ou *punitiva*, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa — integridade física, moral e intelectual — não poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às conseqüências de seu ato por não serem reparáveis; e b) *satisfatória* ou *compensatória*, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não têm preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada. (2003, p.85)

Não se trata de uma indenização de sua dor, da perda de sua tranquilidade ou prazer de viver, mas de uma compensação pelo dano e injustiça que sofreu, suscetível de proporcionar uma vantagem ao ofendido, pois ele poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes, atenuando assim, em parte, seu sofrimento.

2.2.5.3 O dano moral e a violação à dignidade humana

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) significativos avanços foram introduzidos no tocante à proteção dos direitos fundamentais. Observa-se que esses avanços estão relacionados com a dignidade da pessoa humana, princípio norteador da Carta Magna de 1988.

Assim, o dano moral, em última análise, é uma violação à dignidade humana, a um princípio constitucional. Normalmente, o que fere a nossa dignidade é a humilhação, o constrangimento, a ofensa, a mágoa, e quando a jurisprudência optou por fazer decorrer o dano moral desses sentimentos, acertou acerca de sua real natureza jurídica (MORAES, 2009, p. 132).

Dessa forma, ressalta-se o dever do Estado e da sociedade em empenhar esforços para a satisfação das necessidades básicas dos grupos sociais, em especial daqueles mais vulneráveis, a exemplo da população idosa, que necessita

de uma atenção maior, e no caso de desrespeito a utilização de mecanismos que vedem os abusos praticados por aqueles que, acreditando não existir qualquer sanção, violam os direitos mais fundamentais de pessoas que deles deveriam receber amparo.

Neste sentido, para adentrar no tema proposto para este trabalho, que diz respeito aos idosos, com enfoque nas responsabilidades familiares para com os mesmos, faz-se necessário fazer um levantamento acerca das conquistas que esse grupo social vem ganhando ao longo da legislação pátria, o que será feito no capítulo seguinte.

3 DIREITOS DOS IDOSOS NA LEGISLAÇÃO PÁTRIA

Os direitos dos idosos foram sendo paulatinamente conquistados na legislação pátria. De início com direitos restritos a seara previdenciária e trabalhista e mais recentemente os direitos sociais, especialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, torna-se salutar trazer uma evolução histórica dos direitos dos idosos na legislação pátria.

3.1 EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

As normas correlacionadas aos direitos das pessoas idosas foram sendo construídas de modo paulatino, no decorrer dos anos, principalmente no que concerne ao âmbito de direitos e garantias vinculados à saúde, assistência e à previdência social.

Na esfera constitucional, as constituições brasileiras anteriores a Constituição de 1988 trouxeram apenas alguns artigos esparsos relativo à tutela jurisdicional na velhice.

De acordo com Freitas Júnior (2008), a Constituição de 1824 e a Constituição da República de 1891 não trouxeram nenhuma regulamentação referente aos direitos dos idosos.

A Constituição de 1934 foi a primeira a mencionar acerca da pessoa idosa, limitando as questões relacionadas ao trabalho e a previdência social. Em que pese esta Constituição ter inaugurado constitucionalmente o tema da velhice, não a reconheceu como um direito de todos, mas tão somente daquela classe que contribuía para a previdência social, de modo que as Constituições seguintes de 1937, de 1946 e de 1967, praticamente mantiveram o disposto sobre o pagamento da previdência social em favor da velhice, não trazendo previsão legal de outros novos direitos ou garantias à pessoa idosa.

Vê-se, portanto, que o legislador brasileiro, ao longo da história do país, foi totalmente indiferente aos direitos e garantias da pessoa idosa. Outra, porém, não poderia ser a atitude do legislador da época se considerarmos que, até o início do século XX, a expectativa de vida da população brasileira era de apenas 33 anos (RIBEIRO, 2016, p. 381). O envelhecimento populacional era tão insignificante e relegado ao ambiente doméstico, que sequer justificava uma postura diferente.

3.1.1 Constituição de 1988

A Constituição de 1988, considerada pela doutrina pátria como Constituição Cidadã, trouxe a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, de modo que deve ser assegurado a todas as pessoas um mínimo de direitos a ser respeitados pela sociedade e pelo poder público, de forma a preservar a valorização do ser humano. Assim preceitua o artigo 1º inciso III da Carta Magna de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
(...)
III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988)

Percebe-se, assim, que a dignidade da pessoa humana é um princípio norteador do ordenamento jurídico brasileiro.

A Carta Magna de 1988 também destacou expressamente a igualdade de todos perante a lei, vedando assim qualquer tipo de distinção ou discriminação relacionado a idade das pessoas, conforme versa em seu o artigo 5º, caput:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 1988)

Com base nos artigos acima citados, doutrinadores entendem que todos os direitos e garantias concedidos ao cidadão devem ser estendidos à pessoa idosa. Nesse contexto, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade, o idoso passa a receber uma proteção mais ampla na legislação pátria com a Constituição de 1988, de modo que recebeu ainda amparo específico no próprio texto constitucional, em seus artigos 229 e 230, que assim preceituam:

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.
§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares.
§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido preceitua Lenza:

O envelhecimento é um direito personalíssimo e sua proteção, um direito social, sendo obrigação do Estado garantir à pessoa idosa a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam um envelhecimento saudável e em condições de dignidade. (2012, p. 1228-1229)

Ademais, o texto constitucional fez menção à facultatividade do voto para os maiores de 70 anos (art. 14, § 1º, II, b), à aposentadoria compulsória dos servidores públicos com 70 anos de idade (art. 40, § 1º, II) e à proteção da velhice no âmbito da assistência social (BRASIL, 1988).

Pelo exposto, em que pese ser aparentemente singela ao tratar especificamente da pessoa idosa, reservando-lhe poucos artigos, concluímos que a Constituição Federal 1988 inovou ao trazer em seu texto direitos e garantias fundamentais, para uma maior proteção desse grupo social até então esquecido, atentando aos direitos sociais, culturais, previdenciários e familiares, incumbindo à família, à sociedade e ao Estado, a proteção e observância dos direitos concernentes aos idosos.

3.2 DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DA PESSOA IDOSA

Posteriormente à Constituição Federal de 1988, foram elaborados vários dispositivos legais voltados a dar efetividade aos dispositivos constitucionais de proteção ao idoso. Entretanto, em termos infraconstitucionais, a Política Nacional do Idoso (PNI) e o Estatuto do Idoso representam as principais leis ordinárias de proteção da pessoa idosa.

3.2.1 Política Nacional do Idoso

A PNI foi criada por meio da Lei n. 8.842/ 94. É considerada como a primeira lei específica criada após a constituição de 1988 para assegurar direitos sociais dos idosos, estabelecendo princípios, diretrizes e ações governamentais de inserção, participação, priorização e implementação da política pública nas várias esferas de atendimento às pessoas idosas.

A PNI foi o primeiro instrumento legal a estabelecer o critério etário para definir a partir de que idade é considerado idoso no Brasil. Neste sentido, o artigo 2º da lei considera idoso a pessoa maior de sessenta anos de idade. Conforme Ribeiro (2016, p. 383), dispendo acerca da adoção legislativa do referido critério, “seguiu a orientação da Organização Mundial de Saúde (OMS), que estabelece a idade de 60 anos para categorizar idoso nos países em desenvolvimento e 65 anos de idade para os países desenvolvidos”.

Trata-se de uma legislação abrangente, que tem como finalidade, conforme seu art. 1º: “assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade.” (BRASIL, 2017). Assim colocado, compreende-se que se trata de uma norma de caráter programático. Neste sentido, Couto preleciona:

Claro que nenhuma norma com o caráter programático, com fins a alterar a realidade fática, como é caso das leis que estabelecem as políticas públicas em geral, tem o condão de promover as pretensas mudanças por si só, pelo simples fato de serem promulgadas. Para que a norma seja efetiva, para que crie os resultados esperados na realidade do idoso no país, no caso da lei da PNI, há que se programarem ações de caráter público administrativo-estruturante, de fomento, de financiamento, educacionais, institucionais, sanitárias, entre outras. (2016, p. 426)

Transcorridos dez anos de vigência da PNI, vendo que os direitos das pessoas idosas brasileiras estavam muito longe de serem efetivados, lança-se mão de uma nova lei buscando corrigir a não efetividade da PNI. Assim, após dez anos da lei que instituiu a PNI, surge o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, fruto de movimentos sociais em pró dos idosos e de várias críticas da não efetivação da PNI.

3.2.2 O Estatuto do Idoso

A criação do Estatuto do Idoso nasce a partir das dificuldades na efetivação da maioria das medidas previstas na PNI. Por conseguinte, ele vai estabelecer direitos já consagrados pela PNI, bem como pela Constituição Federal.

Camarano e Pasinato (2004) explicitam que antes de ser sancionado o Estatuto do Idoso no ano de 2003, a legislação referente aos idosos era fragmentada. O Estatuto do Idoso aglutinou muitas leis e políticas existentes e

incorporou novos elementos, com visão integralizadora e medidas que visam ao bem-estar da população idosa.

Assim, este Estatuto traz um conjunto de normas morais, sociais e legislativas a fim de assegurar um envelhecimento mais digno não apenas no tocante a sua acepção física, mas também moral e social. Assim:

O Estatuto do Idoso constitui-se em um microsistema e consagra uma série de prerrogativas e direitos às pessoas de mais de 60 anos. Os maiores de 65 anos são merecedores de cuidados mais significativos. Não se trata de um conjunto de regras em caráter programático, pois são normas definidoras de direitos e garantias fundamentais de aplicação imediata (CF 5º § 1º). (BERENICE, 2013, p. 71)

Dessa forma, o referido Estatuto possui 118 artigos, estruturado em sete títulos, elencando vários direitos dentre os quais o direito à vida, à liberdade, à saúde, à educação, ao trabalho, à seguridade social, habitação e ao transporte.

Tais direitos estão assegurados no artigo 2º do Estatuto do Idoso:

Art. 2º O idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta lei, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. (BRASIL, 2003, p. 9)

Todos têm um papel fundamental para a garantia desses direitos, a comunidade, o poder público e a família. O artigo 3º do aludido diploma confirma essa relação:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 2003, p. 09)

O presente artigo fala em obrigação e não em faculdade que têm a família e as entidades públicas em assegurar esses direitos ao idoso. Importante mencionar os ensinamentos de Franco:

Se a família não tiver condições para socorrê-lo nestes casos, o poder público a substituirá dentro da sua possibilidade. É evidente que deve haver uma investigação sumária procedida pelo órgão competente para saber se o idoso pertence a uma família economicamente bem estruturada e é omissa quanto aos cuidados que deve dispensar a ele, deixando-lhe faltar

bens materiais, alimentação, assistência médico-hospitalar e outros direitos a ele inerentes. Se durante a investigação for comprovado que a família tem recursos econômicos e deixa de manter materialmente o idoso por omissão, o responsável deve sofrer sanção penal e civil. (2012, p. 28)

Fica evidente que o Estatuto elenca a instituição familiar como a principal responsável pelo idoso, na medida em que é ela que está mais próxima da pessoa idosa, o que fica evidente no artigo 3º incisos IV e V, que asseguram:

Art. 3º[...]

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

V – priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento do atendimento asilar, exceto dos que não a possuam ou careçam de condições de manutenção da própria sobrevivência. (BRASIL, 2003, p. 09)

Neste contexto, a família é vista como principal responsável pelo idoso, pois se trata do elemento mais importante na vida de uma pessoa, no convívio família é que está a identidade do idoso.

Assim sendo espera-se que os idosos estejam no seio da própria família, exceto aqueles casos que não seja possível. Neste sentido, alude a PNI:

Art. 4º Constituem diretrizes da política nacional do idoso:

[...]

III - 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. (BRASIL, 2003, p. 09)

Destarte, são responsáveis em garantir uma vida digna ao idoso: família, comunidade, Estado, sociedade e o próprio idoso. Isso quer dizer que a família deve acolher o idoso em seu núcleo, de modo a possibilitar uma vida digna, com respeito e afeto, a comunidade deve integrar e buscar os direitos da pessoa idosa, o Estado tem o dever de garantir políticas públicas para o atendimento pleno do idoso, a sociedade não pode discriminar o idoso, tem a obrigação de incluí-lo nas suas atividades, como uma pessoa útil; o idoso deve conhecer seus direitos e exigí-los sempre que violados.

4 DA APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR ABANDONO AFETIVO INVERSO

Após ter sido realizado um breve estudo acerca da responsabilidade civil, com caracterização de dano e dos pressupostos gerais deste instituto, foi feita uma abordagem dos direitos dos idosos perante a legislação brasileira, tendo como base a evolução constitucional, o PNI e o Estatuto do Idoso, passa-se agora a estudar o abandono afetivo inverso, objeto de estudo da presente monografia.

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como já mencionado ao longo do presente trabalho, há responsabilidade civil quando alguém, por ação ou omissão, causar dano a outrem, de modo que terá que repará-lo, conforme artigo 927 do Código Civil.

No caso do abandono afetivo, estará diante de um dano imaterial, ou seja, “trata-se de um dano ou lesão cujo conteúdo não é pecuniário, pois não está relacionado ao patrimônio da vítima, mas sim a sua imagem e reputação, como ela é vista na sociedade e o que as pessoas pensam sobre ela” (GAGLIANO; STOLZE, 2012, p. 86). Ou seja, é um dano que não pode ser mensurado ou avaliado com finalidade econômica, pois atinge diretamente o psicológico da vítima.

A CF/88 provocou profundas inovações na seara jurídica brasileira. Com efeito, princípios e valores como a dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade, como já exposto, tornaram-se balizadores das relações entre as pessoas, tanto na esfera pública como privada. Por conseguinte, as leis infraconstitucionais estão condicionadas a observância destes ditames constitucionais. No que tange ao Direito Civil, as relações cíveis passaram a receber maior proteção constitucional, frente a isto a aplicação e interpretação das normas cíveis devem ocorrer à luz da dignidade da pessoa humana.

Nessa linha, a família contemporânea, sob a égide constitucional, sustenta-se pelo ângulo dos Direitos Humanos. Para tanto as relações familiares devem pautar no respeito, na cooperação, na solidariedade e principalmente na afetividade.

Monteiro, por sua vez, assevera que:

Família e afeto são dois personagens desse novo cenário. Contemporaneamente o afeto é desenvolvido e fortalecido na família, sendo este, ao mesmo tempo, a expressão de união entre seus membros e a mola propulsora dos integrantes que buscam a sua realização pessoal através da sua exteriorização de forma autêntica. (2012, p. 82)

Com a inserção do princípio da solidariedade na CF/88, a afetividade passou a ter reconhecimento jurídico, ocorrendo um comprometimento com os deveres de proteção e cuidado no melhor interesse familiar, especialmente nas relações paterno-filial em que há vulnerabilidade, seja de filhos menores ou dos pais idosos. E a ausência da execução dessa prestação passou a significar, em contrapartida, desvio moral e ilícito geradores de responsabilidades.

Sob essa perspectiva, vislumbra-se quais seriam os limites do dever de assistência dos filhos capazes para com seus pais, visto que a partir dos dispositivos normativos destacados ao longo do presente estudo, fica evidente que a família deve ser a primeira a zelar por cada um de seus integrantes, em especial pelos idosos, principalmente os filhos em relação aos seus genitores, fornecendo um ambiente propício a um envelhecimento tranqüilo e isento de exclusão familiar.

Nesse sentido, a doutrina nos últimos anos tem discutido a possibilidade de responsabilidade civil tendo como pressuposto a ausência de afetividade dos filhos para com seus pais idosos, o que os doutrinadores vêm chamando de abandono afetivo inverso.

4.2 DO CONCEITO DE ABANDONO AFETIVO INVERSO

O instituto do abandono afetivo inverso é recente na esfera jurídica pátria, mas vem ganhando cada dia mais espaço na doutrina e na jurisprudência, crescendo os posicionamentos que há em seu entorno.

O termo “afeto” não se encontra expresso no texto constitucional e deriva diretamente da nova disciplina aplicável ao direito de família. Destarte, o abandono afetivo está intimamente ligado à falta de proximidade, apesar de proximidade não caracterizar afeto. No caso específico do abandono afetivo inverso, este está ligado a falta de afeto e cuidado dos filhos perante seus pais.

O conceito de abandono afetivo inverso é a ausência de cuidados por parte dos filhos em relação aos pais idosos. Tal falta de cuidado serve de premissa para uma indenização. O cuidado tem valor jurídico imaterial, mas engloba toda a

solidariedade com o familiar e a segurança afetiva deste ente. Então, a falta desta proteção é considerada abandono aos olhos da lei. O termo inverso se dá pelo fato de que o abandono, neste caso, não é de pai para filho, mas de filho para pai. Para a justiça, o valor jurídico é o mesmo, basta relembrar o artigo 229 da Lei Maior, que esclarece que "os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência e enfermidade.

Destaca-se ainda o conceito referido por Ana Luzia Santos acerca de abandono afetivo inverso:

Entende-se por abandono afetivo inverso a falta de cuidar permanente, o desprezo, desrespeito, inação do amor, a indiferença filial para com os genitores, em regra, idosos. Esta espécie de abandono constitui violência na sua forma mais gravosa contra o idoso. Mais do que a física ou financeira, a omissão afetiva do idoso reflete uma negação de vida, o qual lhe subtrai a perspectiva de viver com qualidade. Pior ainda é saber que esta violência ocorre no seio familiar, ou seja, no território que ele deveria ser protegido, e não onde se constitui as mais severas (SANTOS, 2016, p. 8)

Ainda, segundo o desembargador Jones Figueirêdo Alves (PE), diretor nacional do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), o abandono afetivo é conceituado como "a inação de afeto ou, mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos". Segundo o diretor, esta falta do cuidar serve de premissa de base para a indenização (SILVA, 2015, p.11).

Destarte, o abandono afetivo inverso diz respeito a falta de cuidado permanente, o desprezo afetivo dos filhos em relação à seus genitores idosos

4.3 DO BANDONO AFETIVO DO IDOSO

Em decorrência do aumento na expectativa de vida no Brasil, a população idosa é o grupo que vem apresentando as taxas mais elevadas de crescimento nos últimos anos. Neste sentido, o Estado brasileiro precisa se preparar para atender as diversas demandas desse segmento populacional, que se torna cada vez maior, principalmente no tocante a proteção de seus direitos.

Tanto a CF/88, bem como o Estatuto do Idoso, como já destacado, garantem proteção integral ao idoso, especialmente no seio da família, como forma de garantia do direito a uma vida digna e cada vez mais humanizada.

Não obstante essa garantia constitucional dos idosos ter na família seu principal ponto de apoio, diariamente, nos deparamos com noticiários mostrando casos de idosos vivendo a mercê da caridade alheia, abandonados a própria, especialmente pelos filhos, muitas vezes sob o argumento de que lhes falta tempo para cuidar de seus genitores.

Diante deste novo cenário representado por um direito de família cada vez mais humanizado, não há como fechar os olhos às situações de descaso dos filhos com os pais idosos, que insistem em descumprir com os deveres básicos de assistência, afeto e uma convivência familiar, conforme Andiará Pontes Silva (2016, pag. 13).

4.3.1 Dos deveres da família com o Idoso

O Estatuto do Idoso preceitua que a família tem a obrigação legal de garantir ao idoso uma vida digna. Assim, o artigo 4º do referido estatuto define que “Nenhum idoso será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei”.

Ainda que seja também de responsabilidade do Estado e da sociedade o dever de cuidar do idoso, é somente na ausência da família que a obrigação é repassada para a comunidade, devendo se observar a necessidade de garantir sempre que possível os vínculos existentes entre o idoso e seus familiares. Garantido pelo princípio da dignidade e da solidariedade, o idoso tem o direito de ser mantido em seu próprio lar, a fim de que sejam preservados sua intimidade, o direito de propriedade, privacidade, cultura costumes, bem como para garantir a manutenção dos laços familiares, estreitando assim a relação afetiva entre o idoso e seus familiares (FREITAS JUNIOR, 2011, p. 9)

Uma das formas que a família, especialmente os filhos, tem de proporcionar uma vida digna aos seus genitores é através de um convívio, marcado pelo respeito e afeto. “É evidente que no convívio familiar deve haver respeito, cuidado, carinho, e as melhores condições de vida que cada indivíduo idoso necessita” (Leandro Carvalho Sanson, 2017, pag. 6).

Assim, Daniela Lusa Bertoldo acrescenta:

Ao serem privados do contato com seus descendentes e com a família, em sentido amplo, os idosos são destituídos do convívio familiar, isto é, deveres de assistência incorpórea que os rebentos têm para com seus genitores. Esta infeliz realidade revela que estes idosos, vitimados pelo abandono, experimentam prejuízos de ordem imaterial, causados pela sensação de rejeição, gerando assim, tristeza, angústia, saudade e diversos sentimentos negativos, que acarretam o surgimento de diversas doenças e conseqüentemente, o decréscimo dos anos de vida. (BERTOLDO, 2017, pag.4)

Se revela incontestável, portanto, que a ausência de afeto e cuidado por parte daqueles que compõem a história de vida do idoso, pode incidir na ausência de autoestima, de confiança e segurança, ocasionando assim inquietação, solidão, ansiedade, depressão e desordem da tranquilidade psíquica, problemas estes que muito provavelmente não surgiriam caso estivessem sob os cuidados de seus parentes, o que, em casos esporádicos, pode originar ou agravar quadros clínicos, levando-os a óbito.

Insta salientar que mesmo que não esteja presente o sentimento de afeto, o dever de cuidado não pode ser deixado de lado. Neste diapasão, a não observância dos deveres de cuidado dos filhos para com seus genitores e a negativa de um comportamento solidário, neste vínculo, indicam o abandono afetivo. Tal comportamento infringe direitos inerentes à personalidade, acarretando violação moral. Dito ato de abandono da causa a danos e estas conseqüências danosas merecem ser reparadas e, na medida do possível, coibidas ou evitadas.

Destarte os filhos que abandonam afetivamente seus pais idosos, sem prestar nem o mínimo de amparo moral devem ser responsabilizados pelos danos causados a seus genitores e conseqüentemente responder pelos danos causados a estes, por conseguinte serem condenados na esfera civil ao pagamento de indenização por dano moral decorrente do abandono afetivo inverso, com as devidas peculiaridades de cada caso concreto.

4.3.2 Do dano moral decorrente do abandono afetivo inverso.

O Estatuto do Idoso em seus artigos 3º e 4º, ambos já destacados ao logo da presente pesquisa, preceitua uma série de deveres dos filhos maiores e capazes perante seus pais idosos como o cuidado, a convivência, a dignidade, entre outros, deixando evidente a intenção do legislador de proporcionar uma vida digna ao idoso, especialmente do seio familiar.

Assim o descaso dos filhos com seus pais que se encontram na velhice deve ser considerado grave abandono moral, merecendo punição por parte do poder judiciário, pois afronta o Estatuto do Idoso e a dignidade humana do idoso, uma verdadeira afronta a Carta Magna de 1988.

No Direito Civil Brasileiro, vigora o entendimento que se tem uma obrigação de não lesar. Caso essa obrigação não seja cumprida, tem-se o dever de indenizar.

No caso da reparação civil por abandono afetivo, entende-se que há na verdade muito mais do que dano moral e sim dano ao projeto de vida. A vítima do abandono, embora passe por tratamentos, jamais conseguiu voltar no tempo e completar as lacunas omissas marcadas pelo abandono, levando consigo um sentimento de dor para o resto da vida (KAROW, 2012, p. 125). Segundo Clayton Reis, “[...] é a dor causada pelo rompimento inopinado, a magoa que destrói um projeto de vida e a inquestionável desmoralização social geram o dever de indenizar” (REIS, 2010, p. 283).

Nas palavras de Clayton Reis “É no ambiente familiar que predomina a idéia de valor. É, ainda, a sede onde praticamos nossas ações de conteúdo ético. O dano moral decorrente da ofensa a esses valores reflete, de forma profunda, na intimidade das pessoas lesadas” (REIS, 2010, p. 283).

Face às considerações aduzidas, mostra-se translúcido a necessidade de responsabilização moral dos filhos por abandono afetivo inverso, enquanto ato lesivo aos direitos da personalidade do idoso.

É razoável considerar que não se pode obrigar um indivíduo amar outrem. Evidentemente não há como o Direito exigir dos filhos desenvolverem um sentimento afetivo pelos seus pais, pois o amor diz respeito a própria natureza humana. Assim não é ilícito a falta de amor, a ilicitude surge a partir do momento em que não é cumprida pelos filhos a obrigação imaterial de cuidado, respeito e atenção, estabelecida em lei, conforme já elencando anteriormente. Neste sentido Leandro Carvalho Sanson especifica:

As obrigações jurídicas imateriais, são deveres de cunho moral e quando descumpridas, geram danos emocionais incomensuráveis. Somente aqueles idosos que passaram por essa situação de abandono é que podem expressar toda a dor sofrida com a rejeição dos familiares mais próximos. Esse sentimento de rejeição, consequentemente, poderá causar danos de ordem moral, causando possíveis doenças e abalo psicológico, que ocasionarão, certamente, na sensação de perda da dignidade humana, amplamente protegidos no Ordenamento jurídico. (SANSON, 2017, p. 10)

Assim, o filho que deixar de amparar seus pais na velhice, deixará de cumprir uma obrigação imaterial, cometendo assim, um ato ilícito, podendo gerar danos de ordem moral. Entretanto, essa indenização, não tem como finalidade obrigar os filhos a amarem seus pais, mas sim apresentar um caráter punitivo, compensatório e pedagógico, servindo para desestimular essas práticas tão danosas para o ser humano.

Cumprido salientar que embora a indenização civil não esteja positivada no Estatuto do Idoso, entende-se que a garantia de uma compensação de um abalo, pelo sofrimento ou vexame deste, representa uma sanção ao responsável. Ressalta-se, que não pode tratar-se de um mero dissabor gerado pela ação ou omissão, mas sim um dano de ordem psíquica e moral, com consequências que afetam sua existência digna.

4.4 POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS E DOUTRINÁRIOS ACERCA DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

O assunto do abandono afetivo ainda é um tanto polêmico, visto que não é fácil mensurar o limite do Judiciário no tocante a imposição a alguém de fornecer afeto a outrem.

No que se refere à possibilidade de responsabilizar civilmente os filhos maiores e capazes por abandono afetivo de seus genitores idosos não teve ainda propositura junto aos órgãos de jurisdição, assim não houve ainda posicionamento nos tribunais brasileiro acerca da temática.

Os julgados já existentes são concernentes ao abandono afetivo de filhos pelos pais, principalmente de casos de abandono de crianças e adolescentes pelo pai, de modo que pela ausência de julgados sobre o abandono afetivo inverso, defende-se a aplicação do abandono afetivo por analogia, servindo esses julgados de paradigma para a aplicação judicial da responsabilidade civil por abandono afetivo inverso.

Gabriela Soares Linhares Machado destaca a existência de duas correntes divergentes quanto à aplicabilidade da reparação civil nos casos de abandono afetivo:

A primeira entende que é possível a reparação civil, utilizando como argumentos o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o princípio implícito da afetividade, bem como o princípio da proteção integral

da criança e do adolescente. Por outro lado, a segunda corrente entende não ser possível a reparação pecuniária nos casos de abandono afetivo, sob pena de se quantificar o amor, sem se esquecer do fato de que ninguém pode ser obrigado a amar. (MACHADO, 2012, p. 02)

Importante mencionar as duas correntes predominantes sobre o assunto, deixando claro que esse trabalho vincula-se a corrente doutrinária favorável a responsabilidade civil por abandono afetivo.

4.4.1 Posicionamentos contrários ao dever de indenizar

A primeira corrente afirma que não poderá haver reparação pecuniária por abandono afetivo, embasando-se no argumento de que ninguém é obrigado a amar ninguém. Esses sentimentos de carinho e afeto deverão ser conquistados dia após dia, por meio da convivência e não através de imposição legal.

Inexiste previsão legal que atribua aos pais o dever de prestar afeto aos filhos, notadamente pelo fato de que “o afeto não é um sentimento imposto que pode ser convencionado pelas pessoas, e sim um sentimento que decorre naturalmente, não podendo ser cobrado de ninguém”. (DINIZ, 2009, p. 01).

Samir Nicolau Nassralla (2010, p. 17), ao escrever sobre o abandono afetivo, destaca que “tal conduta negativa por parte dos pais viola um dever moral”, de modo que sua configuração não importa em ilicitude, pois não há descumprimento de nenhum dever jurídico.

Para Lizete Schuh (2006, p. 75, apud MACHADO, 2013, p. 02), “a simples indenização poderá representar um caráter meramente punitivo, reafirmando, cada vez mais, o quadro de mercantilização nas relações familiares”.

Neste sentido, de acordo com esses posicionamentos, a conduta do pai que não presta afeto ao filho, bem como do filho que não presta afeto aos pais, ofende apenas a regra moral e, assim sendo, deve encontrar reprovação em sua própria consciência. Por conseguinte, o direito não pode obrigar um filho a prestar afeto aos pais, assim como não pode culpá-lo pela falta de amor, já que amar não é um dever jurídico.

Este é o entendimento de muitos Tribunais, veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ABANDONO AFETIVO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE DÉSPEZO

POR PARTE DO RÉU GENITOR. INSUBSISTÊNCIA. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. LAÇOS DE AFETIVIDADE QUE NÃO EMANAM DE OBRIGAÇÃO LEGAL. DEMANDADO QUE SOMENTE TEVE CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA PATERNIDADE HÁ QUATRO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAR-LHE RESPONSABILIDADE PELA AUSÊNCIA DE CONTATO PRÉVIO. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA QUANTO ÀS RAZÕES DA FALTA DE APROXIMAÇÃO ANTERIOR, NO PERÍODO DE DÚVIDA QUANTO À FILIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL A JUSTIFICAR A REPARAÇÃO CIVIL. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "Fomentar a responsabilidade dos pais para com os filhos, no aspecto pecuniário, é viável através do instituto dos alimentos; afetivamente, é possível por meio da regulamentação do direito de visitas. A reparação via indenização por abandono afetivo, muito embora juridicamente possível, depende de considerável respaldo probatório e de circunstâncias extraordinárias que justifiquem a indenização e que não representem simplesmente a indenização pelo amor não recebido." (**TJ-SC**- AC: 03004817520158240144 Rio do Oeste 0300481-75.2015.8.24.0144, Relator: André Luiz Dacol, Data de Julgamento: 14/11/2017, Sexta Câmara de Direito Civil)

Em seu voto, o Relator defendeu que embora a conduta do pai seja socialmente reprovável, a linha percorrida pela reparação civil vai além. Assim, ele concluiu seu voto dizendo que o afeto não decorre de qualquer obrigação imposta em lei, sendo ato de mera espontaneidade e voluntariedade entre as relações individuais. Nada obstante o reconhecimento de que a reparação civil em si, de toda forma, caracteriza mormente ato de compensação à vítima pelo sofrimento vivenciado, entende-se que a insuficiência de amor, embora reprovável no campo moral, não se mensura, tampouco se recupera pecuniariamente.

No Estado de São Paulo, a apelação cível nº 0003535-74.2007.8.26.0168, posicionou no mesmo sentido. Mesmo admitindo a dor do abandono, não considera pecuniariamente ressarcível tal dano:

[...] não há valor no mundo capaz de reparar a dor íntima do abandono, especialmente da figura do pai, que deveria ser provedor não apenas material, mas de carinho e atenção. Contudo, respeitados os sentimentos dos recorrentes, não há como imputar ao apelado a responsabilidade que lhe foi atribuída. Isso porque embora, ao contrário do afirmado pelo julgador de primeiro grau, possa haver, na espécie, dano (o sentimento de rejeição proveniente da figura paterna é muito forte e certamente produz inegável sofrimento) e nexos de causalidade entre ele e a conduta do réu (que deu mesmo odioso tratamento diferenciado aos autores em comparação com outros filhos), ainda falta, para caracterizar a obrigação de indenizar, o terceiro pressuposto para seu reconhecimento, que é o ato ilícito do agente. (**TJ-SP** - APL: 35357420078260168 SP 0003535-74.2007.8.26.0168, Relator: Percival Nogueira, Data de Julgamento: 17/02/2011, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/02/2011)

Na presente apelação, fica evidente que o Judiciário não entendeu que o abandono afetivo é causa ensejadora de indenização. No caso em comento, foi reconhecido o dano, mas negado o pagamento de indenização por dano moral afetivo:

Assim, embora a atitude do réu em relação aos autores tenha sido mesmo absolutamente desprezível moralmente, não podem eles pretender indenização com base nela, já que, *repita-se*, não há ilicitude no campo jurídico que embase a pleiteada condenação pecuniária. Aceitar o contrário implicaria em monetarizar as relações familiares, o que não se admite. (Apelação Cível nº 0003535-74.2007.8.26.0168)

Ainda sobre as negativas do Judiciário ao instituto do abandono afetivo, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em outubro de 2009, negou provimento ao recurso, a Apelação Civil nº 1.0251.08.026141-4/001(1), que teve como relator o Desembargador Nilo Lacerda, conforme se segue:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - ABANDONO AFETIVO - ATO ILÍCITO – INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR - AUSÊNCIA.

A omissão do pai quanto à assistência afetiva pretendida pelo filho não se reveste de ato ilícito por absoluta falta de previsão legal, porquanto ninguém é obrigado a amar ou a dedicar amor. Inexistindo a possibilidade de reparação a que alude o art. 186 do Código Civil, eis que ausente o ato ilícito, não há como reconhecer o abandono afetivo como passível de indenização V.V. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. VENCIDO O RELATOR.

Haja vista, de acordo com o artigo 186 do Código Civil, São, portanto, quatro os pressupostos do dever de indenizar: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e dano experimentado pela vítima, conforme segue:

Art. 186 Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Apelação Civil nº 1.0251.08.026141-4/001)

Destarte, fica evidente o receio do Judiciário diante da aplicação do instituto do abandono afetivo. De fato, se torna abstrato caracterizar seus aspectos, mas há de se ter em vista que a depender do caso concreto, tal análise se torna simples e plenamente possível, não podendo, assim, negar à vítima o direito de reparação.

Por óbvio que a indenização por abandono imaterial não garante uma reaproximação dos familiares, nem a constituição da afetividade. Entretanto, apresenta caráter preventivo, punitivo e compensatório, na tentativa de garantir proteção dos mais vulneráveis. Assim, considera-se que:

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

Em suma, é bem verdade que não se pode dar ao afeto um quantitativo pecuniário, na medida em que sentimentos são eventos abstratos e vivenciados espontaneamente. Entretanto, o abandono imaterial, como instrumento de desrespeito à dignidade de vida, pode, sim, ser medido em valores indenizatórios. Os parâmetros são os circunstanciais de vida dos próprios atores envolvidos, significando uma reparação civil indispensável.

4.4.2 Posicionamentos favoráveis

A segunda corrente, na qual a presente monografia se filia, defende que existe uma obrigação jurídica de prestar auxílio imaterial, como convivência familiar e amparo, este sim amparado juridicamente, gerando, portanto indenização por danos morais no caso de abandono afetivo.

No doutrina, verifica-se que Maria Berenice Dias, Paulo Lôbo, Bernardo Castelo Branco, Rui Stoco, dentre outros, se posicionam favoravelmente à reparação civil do dano moral decorrente do abandono afetivo na filiação.

Para Maria Berenice Dias, (2009, p. p. 416), “comprovado que a falta de convívio pode gerar danos, a ponto de comprometer o desenvolvimento pleno e saudável do filho, a omissão do pai gera dano afetivo susceptível de ser indenizado”.

No mesmo sentido, tem-se o ensinamento de Rui Stoco:

[...] o que se põe em relevo e exsurge como causa de responsabilização por dano moral é o abandono afetivo, decorrente do distanciamento físico e da omissão sentimental, ou seja a negação de carinho, de atenção, de amor e de consideração, através do afastamento, do desinteresse, do desprezo e falta de apoio e, às vezes, da completa ausência de relacionamento entre pai (ou mãe) e filho. (STOCO, 2007, p.946)

Paulo Lôbo, (2009, p. 287) segue o mesmo ao defender que “o princípio da paternidade responsável estabelecido no art. 226 da Constituição não se resume ao cumprimento do dever de assistência material. Abrange também a assistência moral, que é dever jurídico cujo descumprimento pode levar à pretensão indenizatória”

Considerando que a dignidade da pessoa humana é valor fundamental do ordenamento pátrio, consagrado pela CF/88, é certo que ela deve ser preservada em qualquer esfera de relacionamento, mais ainda no âmbito familiar. Assim pontua Bernardo Castelo Branco (2006, p. 116.) que “Havendo violação dos direitos da personalidade, mesmo no âmbito da família, não se pode negar ao ofendido a possibilidade de reparação do dano moral, não atuando esta como fator desagregador daquela instituição, mas de proteção da dignidade dos seus membros”.

No tocante às decisões favoráveis à indenização em caso de abandono afetivo, não se pode deixar de trazer ao presente trabalho a primeira, e mais famosa decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que reconheceu responsabilidade civil por abandono afetivo.

O Superior Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2012, ao julgar o Recurso Especial n.1.159.242/SP, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, indo na contramão dos até então julgados acerca da temática, que negavam a possibilidade de reparação pecuniária em caso de ausência de afeto, decidiu por condenar um pai a indenizar sua filha em R\$ 200.000,00 por abandono afetivo.

O caso em análise se refere a ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais que foi ajuizada por Luciane Nunes de Oliveira Souza em face de seu genitor, Antonio Carlos Jamas dos Santos, sob o argumento de ter sofrido abandono material e afetivo no decorrer de sua infância e juventude.

A autora teve seu pleito julgado improcedente no juízo de primeiro grau. Ao recorrer da decisão o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento a Apelação de Luciane Nunes de Oliveira Souza, reconhecendo o abandono afetivo por parte do pai da apelante, fixando condenação por danos morais no valor de R\$: 415.000,00. Entretanto, o apelado interpôs Recurso Especial buscando a reforma da decisão, sob o argumento de que não abandonou a filha e, mesmo se assim o tivesse procedido, o fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o caso, a perda do respectivo poder familiar.

Foi com a frase “Amar é faculdade, cuidar é dever”, que a Ministra Nancy Andrighi fundamentou seu voto, elencando que não se está discutindo o dever de amar, mas sim a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico dos pais perante seus filhos.

Para a relatora, o cuidado é um valor jurídico apreciável e com repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois constitui fator essencial no desenvolvimento da criança, sendo que a ausência implica em ato ilícito e, por conseguinte, no dever de indenizar. Assim, importante visualizar a ementa do julgado do recurso:

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. [...] (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1159242, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 24/04/2012)

Nesta mesma linha de pensamento foi o seguinte julgado proferido em 2015:

APELAÇÃO CÍVEL. [...] OMISSÃO DO GENITOR NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES INERENTES AO PODER FAMILIAR. ILÍCITO DENOMINADO "ABANDONO AFETIVO". DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES ATINENTES AO PODER FAMILIAR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM COMPENSATÓRIO. [...]

I - O ilícito comumente chamado de "abandono afetivo" nada mais é do que a atitude omissiva dos genitores no cumprimento dos deveres de ordem sentimental e moral (não raramente também material) decorrentes do poder familiar legalmente estabelecidos, dentre os quais se destacam os de prestar assistência, educação, atenção, carinho, amor e orientação para a boa formação da criança e do adolescente. O que enseja o ilícito civil e, por conseguinte, a compensação pecuniária, é o descumprimento dos deveres jurídicos do poder familiar, e não a falta de afeto por si só. Assim, por estar devidamente demonstrado, in casu, o abandono afetivo sofrido pela Autora, com o cristalino descumprimento pelo Réu dos deveres inerentes ao poder familiar - dever legal de cuidado lato sensu - a manutenção da sentença que o condenou ao pagamento de compensação pecuniária é medida que se impõe. Não é a falta de afeto (amor) que configura o ilícito civil, mas sim a falta de observância dos deveres paternos atinentes à filiação. O dano é in reipsa e o nexo de causalidade mais do que evidente, é elementar [...]162

(TJSC, Apelação n. 0004396-81.2012.8.24.0090, da Capital, rel. Des. Jorge Luis Costa Beber, j. 17-12-2015).

No mesmo sentido encontra-se o julgado, também do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 2016:

INVESTIGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C INDENIZAÇÃO. - PROCEDÊNCIA PARCIAL NA ORIGEM. RECURSO DO AUTOR. (1) ABANDONO AFETIVO. DNA POSITIVO. CONHECIMENTO PRETÉRITO. CONFISSÃO. OMISSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. DEVER DE INDENIZAR.

"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. (...) 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" (REsp 1159242/SP, rel^a. Min^a. Nancy Andrichi, j. em 24/04/2012). Na hipótese vertente, especial, o contexto probatório (revelia, confissão, ciência pretérita da paternidade, danos psicológicos etc) faz certa a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, exurgindo o dever de indenizar [...]161 (TJSC, Apelação n. 0000668-95.2014.8.24.0014, de Campos Novos, rel. Des. Henry Petry Junior, j. 27-06-2016)

No voto, o desembargador afirma que não se trata de monetizar ou banalizar o afeto, que não se trata de tentar restabelecer o afeto. Ao contrário. Argumenta que a pretensão visa compensar o irreversível prejuízo já causado na vida do infante pela ausência do pai ou da mãe, não existindo mais amor para recuperar. Visa buscar compensação pelo abandono sofrido em decorrência da negligência parental, seja por ação ou omissão.

Os entendimentos acima elencados devem ser o mesmo com relação ao abandono afetivo inverso. Em ambos os casos existem a obrigação constitucional/legal de provimento material e imaterial dos pais em relação aos filhos, bem como dos destes em relação aos pais idosos. Por conseguinte, o seu descumprimento faz nascer a pretensão indenizatória, com fulcro nos artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, sob a égide da responsabilidade civil, bem como no artigo 229 do texto constitucional.

Valéria Silva Galdino Cardin pontua sobre a questão do abandono afetivo e a dificuldade que os Tribunais enfrentam a despeito da indenização, como vemos:

Realmente, o afeto não é algo que pode ser monetarizado, contudo, a falta acarreta inúmeros danos psicológicos a uma criança ou adolescente, que se sente rejeitado, humilhado perante os outros amigos em que os pais são presentes, dentre outras situações. É óbvio que esta criança ou adolescente terá dificuldade de se relacionar no futuro. Logo, a indenização teria como proporcionar que esta pessoa recebesse auxílio psicológico para tratar das sequelas oriundas da falta de visitação, do descaso, da não orientação ética, moral e intelectual etc. (CARDIN, 2012, p. 239)

Cumprir deixar evidente que a ilicitude não encontra-se no desamor, mas sim na inobservância do dever de cuidado, pressuposto mínimo a ser empreendido no seio da família, especialmente do idoso. Verifica-se, pois, que não se trata de "quantificar o amor", mas do reconhecimento jurídico de uma conduta solidária, que impreterivelmente deve estar presente no âmbito da família, em especial, naquelas em que haja vulnerabilidade de um ou mais membros, tanto em relação aos filhos menores, quanto aos pais idosos.

Importa também destacar, por oportuno que deve haver uma análise responsável e prudente dos requisitos autorizadores da responsabilização civil nos casos de abandono afetivo, para que, uma vez comprovado o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a atitude omissiva e voluntária do agente faltoso no cumprimento do dever de convivência familiar, possa surgir o dever de indenizar.

4.5 COMO A LEI PÁTRIA VEM REGULAMENTANDO A MATÉRIA

Até o presente momento não há legislação no Brasil regulamentando o instituto do abandono afetivo inverso. Neste sentido, não há sanção cível prevista para aqueles filhos que não cumprem os deveres inerentes as funções de cuidado e zelo pelos seus genitores. Com esta ausência normativa, há divergência, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, que acarreta na falta de segurança jurídica para aqueles que ingressarem com ações deste gênero no judiciário.

Contudo, não obstante a ausência legislativa acerca da matéria, devido a amplitude e importância da temática já há projetos de lei tramitando no Congresso Nacional, visando estabelecer sanções civis e punitivas aos filhos que abandonem os pais idosos.

4.5.1 Projeto de lei nº 4.294/2008

O projeto de Lei nº. 4.294/2008, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, objetiva a alteração legislativa do artigo 1.632 do Código Civil (Lei nº 10.406/2002) e o artigo 3º do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), incluindo nestes dispositivos o cabimento de dano moral pelo abandono afetivo.

Ao abordar a justificação do projeto de Lei nº 4.294/2008, o deputado frisou a ética que a sociedade almeja nas relações afetivas, e as consequências de eventual abandono afetivo dos filhos em relação aos pais idosos, nos seguintes termos:

O envolvimento familiar não pode ser mais apenas pautado em um parâmetro patrimonialista-individualista. Deve abranger também questões éticas que habitam, ou ao menos deveriam habitar, o consciente e inconsciente de todo ser humano. Entre as obrigações existentes entre pais e filhos, não há apenas a prestação de auxílio material. Encontra-se também a necessidade de auxílio moral, consistente na prestação de apoio, afeto e atenção mínimas indispensáveis ao adequado desenvolvimento da personalidade dos filhos ou adequado respeito às pessoas de maior idade. No caso dos filhos menores, o trauma decorrente do abandono afetivo parental implica marcas profundas no comportamento da criança. A espera por alguém que nunca telefona - sequer nas datas mais importantes - o sentimento de rejeição e a revolta causada pela indiferença alheia provocam prejuízos profundos em sua personalidade. No caso dos idosos, o abandono gera um sentimento de tristeza e solidão, que se reflete basicamente em deficiências funcionais e no agravamento de uma situação de isolamento social mais comum nessa fase da vida. A falta de intimidade compartilhada e a pobreza de afetos e de comunicação tendem a mudar estímulos de interação social do idoso e de seu interesse com a própria vida. Por sua vez, se é evidente que não se pode obrigar filhos e pais a se amar, deve-se ao menos permitir ao prejudicado o recebimento de indenização pelo dano causado (BRASIL, 2017)

O presente projeto acrescenta parágrafo ao artigo 3º do Estatuto do Idoso para incluir previsão de indenização por dano moral decorrente do abandono de idosos por sua família, nestes termos: “O abandono afetivo sujeita os filhos ao pagamento de indenização por dano moral” (BRASIL, 2008, p. 01).

Nesse sentido, o mesmo projeto introduz o parágrafo único ao artigo 1.632 do Código Civil, com a seguinte redação: “o abandono afetivo sujeita os pais ao pagamento de indenização por dano moral” (BRASIL, 2008, p. 02).

No dia 31/01/2015, o projeto de lei foi arquivado, em decorrência do fim da legislatura, nos termos do art. 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Entretanto, no dia 12/02/2015, após requerimento formulado pelo deputado Carlos

Bezerra, o projeto foi desarquivado, pela mesa diretora da Câmara, e atualmente aguarda envio para o Senado Federal.

Atualmente, o Projeto de Lei n. 4.294/08 encontra-se pronto para pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para apreciação conclusiva.

4.5.2 Projeto de lei nº4562/2016

O projeto de Lei nº. 4562/2016, de iniciativa do Deputado Francisco Floriano (PR/RJ) tem como objetivo alterar a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso) para dispor sobre o abandono afetivo do idoso por seus familiares.

Nesse sentido, é proposto o acréscimo de um parágrafo (§ 4º) ao art. 10 da referida Lei, que trataria de dispor expressamente que “O abandono afetivo do idoso por seus familiares implicará na responsabilização civil”.

O Projeto de lei que ora apresento tem por objetivo possibilitar o idoso a obter indenização por danos morais em caso de abandono afetivo pelos familiares. É o que a doutrina jurídica chama de “abandono afetivo inverso”. 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. No Brasil grande parte dos idosos sofre os mais variados tipos de abandono e maus tratos, muitos cometidos pelos próprios familiares. O caso mais comum é de abandono de idoso em cada de saúde ou em asilos. Os parentes simplesmente esquecem de visitá-lo, deixando-o totalmente desamparado. A negação do afeto pelo abandono se traduz na dor psicológica do idoso que, quase sempre, contribui para agravar suas limitações físicas. O idoso ao sofrer de desafeto pela família, também perde seus objetivos, sua vontade de viver e passa a conviver com a solidão. (BRASIL, 2016, p. 01)

Por despacho proferido na Câmara dos Deputados, a aludida proposição foi inicialmente distribuída para análise e parecer à Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa e a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania nos termos dos artigos 24 e 54 do Regimento Interno da Casa para tramitar em regime ordinário, sujeitando-se à apreciação conclusiva pelas Comissões.

Posteriormente, foi determinada a apensação do Projeto de Lei no 6.125, de 2016, de autoria do Deputado Vicentinho Júnior, ao mencionado Projeto de Lei no 4.562, de 2016, para o fim de tramitação em conjunto na Câmara dos Deputado se,

em virtude desta medida, também restou estabelecida, no mesmo despacho, a apreciação pelo Plenário.

Esse Projeto de Lei, de nº 6.125, de 2016, por seu turno, trata de modificar o Estatuto do Idoso tanto para tipificar o crime de abandono afetivo de idoso por familiar, autorizando a conversão da pena privativa de liberdade prevista em indenização, quanto a fim de obrigar as entidades de atendimento a idosos a comunicarem ao Ministério Público, para as providências cabíveis, também as situações de abandono afetivo de idoso por familiares em adição aos casos de abandono moral ou material, em relação aos quais já existe tal obrigação por força do disposto na referida lei.

No exercício de sua competência regimental, a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa deliberou pela aprovação de ambos os Projetos de Lei nos 4.562 e 6.125, de 2016, nos termos de substitutivo proposto pela relatora, Deputada Flávia Moraes, o qual, unindo os conteúdos materiais de ambas as proposições mencionadas, prevê a caracterização do abandono afetivo de idoso por familiar como ilícito civil que sujeitaria o autor desse comportamento à reparação civil de danos e cuida de estabelecer a obrigação de as entidades de atendimento ao idoso comunicarem ao Ministério Público, para as providências cabíveis, as situações de abandono afetivo por filhos ou demais familiares, além de tipificar como crime punível com detenção de um a três meses a conduta de abandono afetivo de idoso por pessoa de sua família, mas possibilitando que tal pena seja convertida em indenização à vítima.

Em consulta ao presente Projeto de Lei, se verifica que em 20/09/2017a Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa (CIDOSO), votou pela constitucionalidade, juridicidade, adequada técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação dos Projetos de Lei nos 4.562 e 6.125, de 2016, nos termos do substitutivo adotado pela Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa Idosa.

Desta forma, quando de sua aprovação, tornar-se-á efetivamente possível e legalizada a questão da indenização decorrente do abandono afetivo inverso, haja vista que a responsabilidade dos filhos para com os pais já está devidamente prevista na Constituição Federal, Código Civil e Estatuto do Idoso.

5 CONCLUSÃO

No presente trabalho, buscou-se demonstrar a possibilidade de responsabilidade civil dos filhos maiores e capazes que não prestam o dever de cuidado com seus genitores idosos, sendo defendido o cabimento de indenização por dano moral decorrente de abandono afetivo inverso. Os idosos assim como as crianças e adolescentes possuem o direito a convivência familiar com respeito a seus valores éticos e morais e o desamparo, seja ele material ou imaterial, por parte dos que possuem o dever de cuidado com seu familiar, viola o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Assim, é perfeitamente possível a reparação indenizatória, não como forma de imposição do afeto, tendo em vista sua natureza subjetiva, mas como viés preventivo, punitivo e compensatório, na tentativa de garantir proteção dos mais vulneráveis. Cumpre ressaltar que o intuito da reparação pelo dano moral nos casos dos pais idosos em relação a seus filhos é, sobretudo, pedagógico, na exata medida em que se aos ascendentes lhes é imposta a ingerência do poder familiar, aos filhos, cabe amparar aqueles quando fragilizados.

Ao término do presente estudo percebeu-se que a legislação pátria, principalmente a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto do Idoso, já prevêm o dever de cuidado dos idosos pelos filhos, porém não é satisfatório a norma jurídica estabelecer o dever de cuidado obrigatório dos filhos, sem especificar, ao menos, o mínimo indispensável, ou constituir sanções civis para os casos daqueles que não cumprirem com as suas funções de cuidado e zelo pelos seus pais idosos. Isto porque, não encontramos no ordenamento jurídico pátrio qualquer norma punitiva ou regulamentadora para o desamparo afetivo dos filhos com relação a seus pais em idade avançada.

Desta forma, quando de sua aprovação do projeto lei nº 4562/2016 certamente tornará efetivamente possível e legalizada a questão da indenização decorrente do abandono afetivo inverso, haja vista que a responsabilidade dos filhos para com os pais já está devidamente prevista na Constituição Federal, Estatuto do Idoso e Código Civil.

Cabe observar, por último, que o ordenamento jurídico, talvez, não tenha como impor o afeto nas relações paterno-filiais, é evidente que a falta de afeto nunca será suprida e a indenização não diminuirá a dor sofrida pelo idoso, em razão da indiferença de seu filho. Entretanto, tem um papel importante na reparação de danos

causados, evitando assim que direitos fundamentais sejam violados, bem como apresentando um caráter punitivo, compensatório e pedagógico, servindo ainda para desestimular essas práticas tão danosas para o ser humano.

Ter um cuidado maior com os idosos, sejam pais ou não, deveria ser algo óbvio, mas que, com a evolução da sociedade, precisa ser dito e reforçado por um direito que busque garantir a liberdade, mas que também consagre e reforce a responsabilidade, assim contribuindo para uma sociedade mais justa, decente e solidária.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Silvio de Salvo. **Código Civil Anotado e Legislação Complementar**. Editora Atlas, 2004.

BERTOLDO. Daniela Lusa Bertoldo. **O abandono afetivo inverso e a possibilidade de reparação decorrente da abstenção do dever de cuidado** [online], Revista do Curso de Direito da Universidade Braz Cubas V1 N2: Junho de 2017. Disponível em: <https://revistas.brazcubas.br/index.php/revdubc/article/download/276/426/> Acesso em: 03 de nov. 2017.

BEZERRA, Carlos. **Projeto de Lei n. 4.294 de 2008** [online]. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=956F64C542286F650D98FCB134C52B32.proposicoesWebExterno1?codteor=613432&filename=PL+4294/2008 Acesso em: 04 de nov. 2017

BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Distrito Federal, 1988

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Novo Código Civil Brasileiro**, 2002

BRASIL, Lei nº 8.842, DE 4 de janeiro de 1994. **Política Nacional do Idoso**, 1994

BRASIL, **PL 4562/2016**. Altera a Lei nº 10.741, de 1 de outubro de 2003, que dispõe sobre o Estatuto do Idoso. [online]. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=63331D372E85B331DC7326D357EBB1F7.proposicoesWebExterno2?codteor=1436811&filame=PL+4562/2016 Acesso em: 04 de nov. 2017

Brasil. [Estatuto do idoso (2003)]. **Estatuto do idoso** [recurso eletrônico] : Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do idoso), e legislação correlata. – 5. ed., rev. e ampl. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2017

CAMARANO, A. A.; PASINATO, M. T. **O envelhecimento populacional na agenda das políticas públicas**. In: CAMARANO, Ana Amélia. *Os Novos Idosos Brasileiros: Muito Além dos 60?* Rio de Janeiro: IPEA, 2004.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Dano Moral no Direito de Família**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Cavaliere Filho, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil/ Sergio Cavaliere Filho**. - 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 9ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. Vol.7. 17ªed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

FRANCO, Paulo Alves. **Estatuto do Idoso: Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. 2. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2012.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de Freitas Junior, Roberto Mendes de / **Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação** / Roberto Mendes Freitas Junior. 1 ed.São Paulo: Del Rey, 2008.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de Freitas Junior, Roberto Mendes de / **Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação** / Roberto Mendes de Freitas Junior. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

Gagliano, Pablo Stolze Novo curso de direito civil, volume 3: **responsabilidade civil** / Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo, Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**, v. 4º / Carlos Roberto Gonçalves. - 7ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**, v. 4º / Carlos Roberto Gonçalves. - 10ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 2015.

KAROW, Aline Biasuz Suarez. **Abandono Afetivo: Valorização jurídica nas relações paterno-filiais**. Curitiba: Juruá, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**/Pedro Lenza-16. Ed. Rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Análise doutrinária e jurisprudencial acerca do abandono afetivo na filiação e sua reparação**. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3508, 7 fev. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23666>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

SANTOS, Ana Luzia. **Abandono Afetivo Inverso**. *Revista Jus Navigandi* [online], 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45978/abandono-afetivo-inverso>. Acesso em: 03 de nov. de 2017

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**.42.ed.V.2. São Paulo: Saraiva.2012

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

NASSRALLA, Samir Nicolau. **Reflexões acerca da responsabilidade civil parental por abandono afetivo** [online], 2010. Disponível em: http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100901152012.pdf Acesso em: 21 nov. 2017.

Pamplona Filho. — 10. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2012.

Política nacional do idoso : velhas e novas questões / Alexandre de Oliveira Alcântara, Ana Amélia Camarano, Karla Cristina Giacomini – A judicialização das políticas públicas: a experiência da central judicial do idoso (pag: 379 – 396) - Paula Regina de Oliveira Ribeiro. Rio de Janeiro : Ipea, 2016.

REIS, Clayton. **Os novos Rumos da Indenização do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SANSON, Leandro Carvalho. **O instituto do abandono afetivo inverso no Brasil e as suas implicações jurídicas** [online], 2017. Disponível em: <http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/16917> Acesso em: Nov. 2017

SILVA, ANDIARA PONTES SILVA. **Abandono afetivo inverso da pessoa idosa e a possibilidade do dano moral** [online], 2016. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/abandono-afetivo-inverso-da-pessoa-idosa-e-possibilidade-do-dano-moral>. Acesso em 20 Nov. 2017

SILVA, Cristina Aparecida da. **O abandono afetivo inverso da pessoa idosa do Brasil e seus aspectos relevantes à luz do estatuto do idoso** [online]. ConteudoJuridico, Brasilia-DF: 19 jan. 2015. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52230&seo=1%3E>. Acesso em: 03 nov. 2017.

Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1159242/SP**, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, Julgado em 24/04/2012.

SCHUH, Lizete Peixoto Xavier. **Responsabilidade civil por abandono afetivo: a valoração do elo perdido ou não consentido**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 35, abril/maio 2006, p. 67-68.

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

Tartuce, Flávio. **Manual de direito civil: volume único** / Flávio Tartuce. 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação civil n. 03004817520158240144 Rio do Oeste 0300481-75.2015.8.24.0144**, Relator: André Luiz Dacol, julgado em 14/11/2017

Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Civil n. 35357420078260168 SP 0003535-74.2007.8.26.0168**, Relator: Percival Nogueira, julgado em 17/02/2011 julgado em 14/11/2017

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, **Apelação Civil nº 1.0251.08.026141-4/001**, relator o Desembargador Nilo Lacerda, julgado em 29/10/2009

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0004396-81.2012.8.24.0090**, Relator Desembargador Jorge Luis Costa Beber, Quarta Câmara de Direito Civil, Julgado em 17/12/2015.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível n. 0000668-95.2014.8.24.0014**, Quinta Câmara de Direito Cível, Relator Desembargador Henry Petry Junior, Julgado em 7/06/2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: responsabilidade civil**/ Sílvio de Salvo Venosa. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2012