

2017 - 02 - 15

Revista dos Tribunais

2017

RT VOL.975 (JANEIRO 2017)

DOCTRINA

DIREITO CIVIL

Direito Civil

1. A Responsabilidade Civil dos Filhos pelo Abandono Afetivo de Pais Idosos em Asilos e a Possibilidade de Reparação

Liability of Children by Parents Abandon Affective Nursing Home and Repair of Possibility

(Autores)

LARISSA SPEISS

*Acadêmica do Curso de Direito da UNIVEL – Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel.
lahrii@hotmail.com*

ANTONELLA NEVES

*Professor do Curso de Direito da UNIVEL – Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas de Cascavel.
anto.neves@hotmail.com antonellaneves@yahoo.com.br*

Sumário:

- 1 Introdução
- 2 O afeto como elemento nuclear da família
 - 2.1 Direitos dos idosos à assistência familiar
- 3 Responsabilidade civil
 - 3.1 Dano moral decorrente do abandono afetivo
 - 3.2 Abandono afetivo inverso
- 4 Conclusão
- 5 Referências

Área do Direito: Civil

Resumo:

No Brasil o abandono de idosos é tema de grande repercussão, devido ao crescente número de idosos deixados nas portas dos asilos diariamente, na maioria dos casos por seus próprios filhos de modo a

excluí-los do convívio familiar. A Constituição Federal e o Estatuto do Idoso garantem a efetivação dos direitos dos idosos através da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, assegurando a eles dignidade e qualidade de vida, cabendo à família, a sociedade e ao Estado, amparar as pessoas idosas. Apesar de não disposta expressamente no Estatuto do Idoso a responsabilidade Civil pelo abandono afetivo dos idosos, a Constituição Federal elenca nos arts. 229 e 230 o dever dos filhos em relação à proteção da vida de seus pais. Deste modo, a presente pesquisa limitou-se em analisar, a possibilidade de condenar civilmente o filho que abandona seu genitor idoso em asilos e a possibilidade do idoso obter indenização por danos morais em caso de abandono afetivo.

Abstract:

In Brazil the abandonment of the elderly is high-profile issue, due to the increasing number of elderly people left at the gates of the asylums daily, in most cases by their own children in order to exclude them from family. The Federal Constitution and the Elderly guarantee the realization of the rights of the elderly through Law 10.741, October 1st, 2003, assuring them dignity and quality of life, while the family, society and the state, to assist the elderly. Although not expressly provided in the Elderly civil responsibility for the emotional neglect of the elderly, the Constitution lists in Articles 229 and 230, the children of duty in relation to the protection of life from their parents. Thus, this research has only to examine the possibility of condemning civilly son who abandons his elderly parent in nursing homes and the ability of the elderly to obtain compensation for moral damages in the event of effective abandonment.

Palavra Chave: Responsabilidade civil - Idosos - Abandono afetivo

Keywords: Civil responsibility - Elderly - Abandonment effective

1. Introdução

Notavelmente este tema trata de uma questão atual, de grande impacto no Direito Civil, pois o conceito de família tem ganhado novo enfoque diante da globalização, o dever do filho com relação ao seu genitor, tem ganhado espaço na doutrina e jurisprudência atual.

O conceito de família, não mais exclusivo a laços sanguíneos, está fundado no afeto de seus membros, resguardando a Carta Magna o dever dos filhos maiores amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (MARIN; CASTRO, 2012).

Segundo dados do IBGE, 16 milhões de brasileiros têm idade igual ou superior a 60 anos, prevendo ainda, para o ano de 2050, uma população brasileira de idosos superior a de crianças e adolescentes. Diante de tal proporção, a proteção do idoso de maneira expressa e precisa se faz imprescindível.

A Constituição Federal, diante de tal incidência, solidificou um avanço nas relações sociais no que diz respeito à proteção do Idoso, considerando que as leis civis não versavam de maneira específica sob tal proteção. Diante da falta de uma legislação que protegesse o idoso, começou-se a tutelar os direitos dos idosos, através da Política Nacional do Idoso (Lei 8.842/1994) que foi o grande marco para a extensão desses direitos. Somente em 2003, foi criada a Lei 10.741 que dispôs sobre o Estatuto do Idoso e deu outras providências. (CRUZ, 2005)

Em sentido diverso do abandono dos pais em relação aos filhos, o abandono afetivo “às avessas”, ou inverso, pode ser tido como mais grave, demonstrando indiferença por um ente que contribuiu com a família e a sociedade durante toda a sua vida, por isso, surge para o idoso a oportunidade de ser compensado por toda a humilhação sofrida, mediante a responsabilização civil daqueles que se furtam ao dever de amparo imaterial, expressamente previsto na Constituição Federal e no Estatuto do Idoso. (GONÇALVES, 2015)

O tema ainda não é pacífico na jurisprudência pátria, pois o Superior Tribunal de Justiça já afirmou que: “Amar é faculdade, cuidar é dever (...) Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos (...) exsurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.” (STJ, RE 1.159.242 – SP).

Em sentido diverso, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, já considerou: “o abandono afetivo de um pai, apesar de ser uma triste situação, não caracteriza ilícito e não gera, por si só, obrigação de indenizar, não tendo sido demonstrado, no caso, nenhum dano moral efetivo, não cabendo ao Estado, por outro lado, através do Poder Judiciário, transformar em pecúnia sentimentos inerentes às relações familiares.” (TJMG, AC. 10515110030902001).

Dessa maneira, o assunto desperta muito interesse, devido tamanha divergência, e está sendo constantemente debatido e discutido nas diversas áreas do Direito, por englobar importantes disciplinas, como Direito Constitucional e Direito Civil, encontrando vínculo, principalmente, na Responsabilidade Civil, podendo gerar a possibilidade de indenização por danos morais, área sobre a qual o trabalho irá se limitar.

2. O afeto como elemento nuclear da família

A Constituição Federal dedicou um Capítulo específico à proteção da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso. O conceito de Família é fruto da evolução da sociedade e a partir dos novos princípios basilares da Constituição da República de 1988 foi consagrada a pluralidade nos modelos de família, admitindo-se hodiernamente, diversos modelos familiares diferentes da família tradicional. (GONÇALVES, 2015)

Além disso, para o mesmo autor, um importante passo foi a constitucionalização do Direito Civil, com a adoção de princípios constitucionais fundamentais, como o princípio da dignidade da pessoa humana, solidariedade e afetividade.

Não há disposição mais categórica na Constituição de 1988 quanto à necessidade de comprometimento simultâneo da família, da sociedade e do Estado no desenvolvimento de ações voltadas à garantia da dignidade da pessoa idosa. Em não tendo uma dessas instituições condições de sozinha garantir os direitos das pessoas idosas, as outras devem agir disponibilizando os recursos que estão sob seu alcance para atender as necessidades reais das pessoas idosas. No cotidiano, entretanto, essas ações compartilhadas ainda não são frequentemente experimentadas, uma vez que determinados atores estatais, especialmente, colocam obstáculos ao exercício de sua responsabilidade em relação à pessoa idosa. (STEPANSKY; FILHO; MULLER, 2013, p. 20)

Nesse ínterim, pela valorização dos laços afetivos nas famílias, nasce o propósito de proteção e cuidado, entre seus membros. A falta dele constitui, entretanto, em ato reprovável possível de responsabilização por omissão ou negligência. (SANTOS; SOUZA; MARQUES, 2016)

Desde os primórdios da humanidade, os homens foram movidos à vida familiar por suas necessidades e carências, uma vez que a vida, para preservação particular e continuação da linhagem, requer a presença dos demais. Na Antiguidade, a conservação particular era missão do homem e a continuidade da espécie era missão da mulher. Essas utilidades naturais, o trabalho do homem no fornecimento de alimentos e o trabalho da mulher na criação, eram sujeitas à mesma premência da vida. Posto isto, a vida em família está relacionada às condições de vida do homem, na sua história sobre o Planeta Terra. (ARENDRT, 2000, p. 39-40)

Luís Roberto Barroso explica nesse sentido:

“Ao término da Segunda Guerra Mundial, tem início a reconstrução dos direitos humanos, que se irradiam a partir da dignidade da pessoa humana, referência que passou a constar dos documentos internacionais e das Constituições democráticas, tendo figurado na Carta brasileira de 1988 como um dos fundamentos da República (art. 1, III). A dignidade humana impõe limites e atuações positivas ao Estado, no atendimento das necessidades vitais básicas, expressando-se em diferentes dimensões” (BARROSO, 2005).

Afinal, preceitua Rodrigo da Cunha Pereira (2005, p. 94): “A dignidade é um macro princípio sob o qual irradiam e estão contidos outros princípios e valores essenciais como a liberdade, a autonomia privada, a cidadania, a igualdade, a alteridade e a solidariedade”.

A afetividade, nesse sentido, é indissociável das pessoas pois preservar todos os aspectos da personalidade significa preservar o indivíduo e sua dignidade e não apenas o bens de classe material. Porém, similarmente, aqueles que não apresentam conteúdo econômico imediato e, em consequência disso, são chamados de bens morais. (SANTOS, 2009)

Dessa maneira, a afetividade está na Constituição como corolário ao princípio da solidariedade, se expandindo para todo o ordenamento jurídico e condicionando as ações na vida comunitária. (SANTOS, 2009)

Ora, importante comentar sobre o sentido de família, alicerçada no primado da afetividade e o centro da existência humana:

“Não é a família em si que nossos contemporâneos recusam, mas o modelo excessivamente rígido e normativo que assumiu no século XIX. Eles rejeitam o nó, não o ninho. A casa é, cada vez mais, o centro da existência. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano. O que eles desejam é conciliar as vantagens da solidariedade familiar e as da liberdade individual. Tateando, esboçam novos modelos de famílias, mais igualitárias nas relações de sexos e de idades, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo. O que se gostaria de conservar da família, no terceiro milênio, são seus aspectos positivos: a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e o amor. Belo sonho”. (PERROT, 1993, p. 81)

Ora, o nosso ordenamento jurídico contou com diversos avanços importantes, colocando a pessoa humana e sua dignidade agora como centro e fundamento do ordenamento jurídico. Relações essas, regidas pelos princípios da socialidade, eticidade e da operabilidade, os quais se desdobram em outros princípios específicos, como o da boa-fé objetiva e o princípio da afetividade (SANTOS, 2009).

2.1. Direitos dos idosos à assistência familiar

Ao se tratar de direito dos idosos, cabe primeiramente colocar que a Organização das Nações Unidas, 1948, preceituou: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

Ora, no Brasil, a Constituição Federal de 1988, especialmente em seu art. 5., colocou como sendo direitos básicos à saúde, educação, moradia, liberdade de crença e consciência, o trabalho, lazer, a segurança, o transporte, a previdência e assistência, devendo ser prestados em todas as fases da vida da pessoa.

Os idosos e o envelhecimento passaram a serem debatidos amplamente, surgindo diversas políticas públicas e leis específicas para protegê-los, assegurando aos mesmos seus direitos sociais. A primeira Assembleia Mundial sobre Envelhecimento, da Organização das Nações Unidas foi realizada em Viena no ano de 1982 e, a segunda em Madrid, 20 anos depois, objetivando garantir que todos os indivíduos envelheçam com dignidade. (SANTINI, 1997)

Nesse sentido, para resguardar tanto o direito do idoso, quanto sua integridade e proteção, tem-se a redação dos seguintes artigos do Estatuto do Idoso:

“Art. 2. 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.”

“Art. 3. 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)

Segundo Martins e Massarollo (2008), o Estatuto do Idoso complementou as leis já existentes, as organizou por tópicos, escreveu sobre cada um dos direitos e especificou as punições para os infratores, padronizando sua sapiência e aplicação. Além do mais, quando feita uma acareação entre as leis vigentes e o Estatuto do Idoso, constata-se que houve uma visível expansão dos direitos.

Sobre o Estatuto do Idoso, coloca Juliana Moreira Mendonça (2010):

“(…) em suas normas encontram-se preceitos amplamente debatidos pela sociedade, revelando um caráter protetivo dos direitos fundamentais desta parcela da população com idade igual ou superior a 60 anos (C.f. Art. 1 do Estatuto), cuja situação é extremamente precária, seja no quesito aposentadoria, na dificuldade de transportes, ou de recursos básicos para sobrevivência, como, moradia, saúde, lazer, educação, transporte, entre outros.”

O atendimento preferencial do idoso é uma das disposições mais relevantes do Estatuto, determinando a necessidade da efetivação dos direitos cabíveis a eles com precípua prioridade, pela família, Estado e sociedade:

“Para tanto, a lei traz um rol de situações que exemplificam os momentos em que esse tratamento prioritário deve ser efetivado, tais como: atendimento preferencial junto aos órgãos públicos e privados prestadores de serviços à população; preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas específicas; destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas à proteção ao idoso; *a viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso com as demais gerações; priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento de atendimento em asilo, que deve ser reservado apenas para os casos em que o idoso não possui família e careça de condições de manter sua própria sobrevivência;* capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços aos idosos”. (FOGAROLLO, 2010)(grifo nosso).

Ainda segundo o mesmo autor, Fogarollo (2010), consoante preciso pelo art.  230 da  CF, são obrigados por estes direitos a família, a sociedade e o Estado, devendo todos cuidar pela sua realização. Complementando ainda, o art. 6. do Estatuto do Idoso, determinando que qualquer pessoa possui o dever de comunicar à autoridade competente qualquer forma de infração aos direitos dos idosos.

É dever dos filhos com relação aos cuidados com os pais idosos, garantido pelo Estatuto do Idoso, em seu art. 3., parágrafo único, V:

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

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

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

A Constituição Federal brasileira, também deixa claro o dever de cuidado para com os familiares:

“Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. (BRASIL, 1988)

Preceitua ainda o art. 98 da Lei 10.741, o Estatuto do Idoso, o dever expresso de respeito e de afeto entre os laços familiares. Também a Constituição Federal, em seu art. 229, evidencia que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade. (SEGALLA, 2014)

O Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido, já afirmou em julgado no ano de 2012, pela ministra Fátima Nancy Andrichi da Terceira Turma do Supremo Tribunal de Justiça que “Amar é faculdade, cuidar é dever” ao caracterizar como ilícito civil o abandono paterno-filial, impondo ao pai por abandonar a filha material e afetivamente durante sua infância e adolescência uma pena de R\$ 200 mil reais. A partir deste julgado, fixou-se o entendimento de reparação civil no caso de abandono afetivo.

3. Responsabilidade civil

Fruto da conduta violadora voluntária de um dever jurídico lícito ou ilícito da prática de um ato jurídico, é a responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2015)

José Aguiar Dias (2011, p. 1), garante em seu tratado de responsabilidade civil: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.

O ato de cometer infração ao dever legal de não lesar ou violar direito alheio, constitui responsabilidade civil, conforme reza o art. 186 do CC. (GONÇALVES, 2015)

No Código Civil de 2002, a responsabilidade civil está embasada em dois dispositivos legais, quais seja, art. 186, o qual trata do ato ilícito, o art. 187, que trata do abuso de direito. O ato ilícito, apesar de decorrer da vontade do agente, produz efeito jurídico involuntário, gerando assim a obrigação de reparar o dano.

Dessa forma:

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002)

Preceitua ainda a Constituição Federal:

“Art. 5 - 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)

Entende o autor:

"Responsabilidade para o Direito, nada mais é do que uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados". (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 47)

Ensina Sérgio Cavalieri Filho (2007) que violado o dever jurídico primário, nasce o dever jurídico secundário:

"É aqui que entra a noção de responsabilidade civil (...) Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de outro dever jurídico (...) A responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário."

Preceitua a doutrina dois critérios básicos para a classificação da responsabilidade civil. Quais sejam: responsabilidade civil objetiva e responsabilidade civil subjetiva.

Pode-se falar em responsabilidade subjetiva:

"(...) quando se esteia na ideia da culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro dessa concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa". (GONÇALVES, 2011, p. 21)

A responsabilidade civil subjetiva é decorrente do dano causado em função de ato doloso ou culposo e essa culpa por ter natureza civil, se caracteriza quando o agente causador do dano atuar com negligência ou imprudência, conforme ensinamento doutrinário do art. 159, primeira parte do [Código Civil](#). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015, p. 57)

Por sua vez, a responsabilidade civil objetiva configura-se como aquela que dispensa o elemento culpa, bastando para sua configuração os elementos: ação ou omissão, nexos causal e dano.

Nesse íterim, existem hipóteses em que não é necessário que se comprove a culpa. Nesses casos, estamos diante da responsabilidade civil objetiva, preceituando então que o dolo ou a culpa no agir do agente é irrelevante no âmbito jurídico, necessário somente o nexos causal entre o dano e a conduta do agente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2015).

O argumento jurídico a favor da admissibilidade da reparação dos danos morais estaria exposto na hipótese do art. 186 do CC: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". (TARTUCE, 2008)

Ainda segundo o art. 927:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem". (BRASIL, 2002)

O ato ilícito constitui ato praticado em desacordo com a ordem jurídica nacional. Dessa forma, viola direitos e causa prejuízos a outrem. Diante da sua ocorrência no mundo jurídico, criou-se o dever de indenizar, bem como de reparar o dano, o que se justifica diante da ilicitude do ato, fonte do direito obrigacional. Igualmente, o ato ilícito é considerado um ato jurídico em sentido amplo, já que produz

efeitos jurídico que a princípio não são queridos pelo agente, mas apenas aqueles impostos pela norma.

Deste modo:

“O dano é, pois, elemento essencial e indispensável à responsabilização do agente, seja essa obrigação originada de ato lícito, nas hipóteses expressamente previstas; de ato ilícito, ou de inadimplemento contratual, independente, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou subjetiva. Diferentemente do Direito Penal, que não há nenhuma exigência de resultado danoso para estabelecer a punibilidade do agente, no âmbito civil, é a extensão ou o quantum do dano que dá a dimensão da indenização.” (STOCO, 2004, p. 479)

Portanto, do ato ilícito nasce a obrigação de reparar os danos, tanto os que emergem em virtude do ilícito (danos emergentes), quanto os lucros que deixam de ser auferidos (lucros cessantes). Pois, ausente o dever de repará-lo, ausente também seria o estímulo a cumpri-lo, se tornando uma atuação meramente moral, à qual não se destina o ordenamento jurídico. (MANZINE, 2013)

O abuso de direito concerne em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício não observa os limites que são impostos pela norma. Assim, aquele que excede os limites aceitáveis de um direito ocasionando prejuízos, deve indenizar.

3.1. Dano moral decorrente do abandono afetivo

A doutrina e a jurisprudência passaram a reconhecer e acolher a eventualidade de contrapeso de danos ocasionados aos direitos da personalidade somente a partir de 1970, que até então não eram aceitos pelo ordenamento jurídico. A atenção de reparar era puramente moral, justificativa pelo qual eram denominados, impropriamente, de danos morais. (RODRIGUES, 1981, p. 195).

Segundo Maria Helena Diniz (2005), são conceituados danos morais os abalos causados na esfera do interesse pessoal, relacionados diretamente aos direitos da personalidade, que de imediato não têm valor econômico.

José de Aguiar Dias (2011, p. 41) explica que o dano moral “não decorre da natureza do direito, bem ou interesse lesado, mas do efeito da lesão, do caráter da sua repercussão sobre o lesado.”

Rui Stocco (2004), expõe que “a causação de dano moral independe de prova, ou melhor, comprovada a ofensa moral o direito à indenização desta decorre, sendo dela presumido”.

Segundo Maria Helena Diniz:

“Danos morais consistem na lesão a um interesse que visa à satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade, como a vida, a integridade corporal e psíquica, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem *etc.* ou, então, nos atributos da pessoa, como o nome, a capacidade, o estado familiar *etc.*” (DINIZ, 2005, p. 93)

Flávio Tartuce (2008) coloca que os danos morais podem ser *diretos*, quando afetam a honra da vítima, em seu aspecto subjetivo e na esfera social, podem ser ainda *indiretos*, incidindo sobre a perda de uma pessoa da família ou um objeto de valor afetivo. Conhecidos nesse caso, os danos morais de *danos em ricochete*.

O dano moral ou dano afetivo em sinopse refere-se continuamente ao quebramento sofrido ou ao abalo em sua integridade psíquica. Esse impacto pode ser direto e pode ser dissimulado. Os danos afetivos não exprimem preço, porém valor, de acordo com o significado próprio que cada relacionamento possui para a vida da vítima. Seu valor precisa ser arbitrado pelo juiz, à luz de normas e preceitos fornecidos pelo sistema e pela jurisprudência e de acordo com as circunstâncias e peculiaridades que envolvem

cada caso. (SANTOS, 2009)

A maior parte dos idosos viveu dedicando-se ao trabalho e à família. Acontece que agora, exauridos e sem recursos, na canseira e esgotamento do dia a dia, a vida passou e os mesmos gastaram tudo para auxiliar a família, ficando sem saúde, sem planos, precisando até mesmo de um lugar para consumir, limpar-se e dormir. (CANOAS, 1985)

Em acórdão, o STJ trouxe um parâmetro sobre esse assunto:

“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. [RTD 227](#) da [RTD CF/88](#).

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente provido.”

(STJ, 3ª Turma, REsp 1159242/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 24.04.2012, DJe 10.05.2012).

Cumpra ressaltar a existência de dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, com propostas de alteração do [RTD Código Civil](#), do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso, instituindo o dever de prestar comportamentos pró-afetivos e prevendo a reparação de danos morais em caso de não prestação dessa conduta (PLS 700/2007, senador Marcelo Crivella – PRB/RJ; PL 4.294/2008, do deputado Carlos Bezerra – PMDB/MT) (SANTOS, 2009).

Conclui-se, portanto, analisando o exposto nesse tópico, que o abandono afetivo constitui inegavelmente dano moral compensável pelo pai ausente na vida do filho. Assim, o abandono afetivo é considerado um ilícito civil, devido os danos causados à criança e ao adolescente, de ordem moral e psicológica, resultarem em consequências inúmeras na vida do ser humano.

3.2. Abandono afetivo inverso

Como já expresso em outro momento, a Constituição Federal em seu art. 229 preceitua como “dever dos

filhos maiores em prestar auxílio aos pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Ainda preceitua o art. 230, como dever da família, amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Deste modo, o abandono afetivo é responsável por gerar uma violência sentimental e moral muito grande, ferindo as garantias do idoso, gerando nos mesmos um sentimento de tristeza e solidão, podendo acarretar inclusive na falta de vontade pela vida. (Projeto de Lei 4294/2008)

Segundo Oliveira (2006), o abandono afetivo nasce da negligência, da inobservância ou mesmo da omissão dos filhos, oriundos dos deveres que possuem para com seus pais idosos.

“Assim, é saliente que o abandono afetivo inverso não possui o escopo de obrigar aos filhos a amarem seus pais idosos, mas possui como verdadeiro fim a proteção dos indivíduos acobertados por maior vulnerabilidade, como os menores e os próprios idosos. Saliente que tal instituto encontra respaldo no princípio de que a ninguém é dado o direito de ocasionar prejuízos a outrem, materializado pelo art. 186 do [Código Civil](#) e base fundadora da Responsabilidade Civil, e se assim o fizer deverá compensar o dano causado”. (MARCHIORO, 2014, p. 28)

Conforme Desembargador Jones Figueirêdo, sobre o significado do abandono afetivo inverso:

“Abandono afetivo inverso a inação de afeto, ou mais precisamente, a não permanência do cuidar, dos filhos para com os genitores, de regra idosos, quando o cuidado tem o seu valor jurídico imaterial servindo de base fundante para o estabelecimento da solidariedade familiar e da segurança afetiva da família”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial 1159242)

Conclui-se que apesar da falta de legislação específica sobre o tema, a Constituição Federal de 1988, no mesmo art. 229, dispõe sobre a proteção dos pais aos filhos, e também assegura que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, enfermidade ou carência.

4. Conclusão

No art. 229 da [CF/1988](#), observou-se que os filhos maiores têm o compromisso de assistir os pais na velhice, miséria ou doença, favorecendo um convívio familiar fundado no amor e agradecimento ao princípio da solidariedade.

Ainda que inexista previsão legal no Estatuto do Idoso quanto à probabilidade de reparação por danos morais em caso de abandono afetivo por seus familiares, vários doutrinadores entendem que a dor, o mal-estar, o pesar ou afronta, no momento em que interferem de forma intensa no comportamento do espírito da pessoa, são reputados como dano moral baseando-se em nossa Carta Magna.

Ora, caracterizados os elementos da responsabilidade civil subjetiva, deve o pai que abandonou afetivamente o filho ser condenado à reparação dos danos morais e materiais causados.

Inclusive diversos tribunais do País já decidiram que, embora não restabeleça a relação com o abandonado, a indenização compensará o filho pelos danos causados, alertando para a importância do perfeito desempenho de suas funções na base da família.

Assim como também cumpre ressaltar que com o passar dos anos, a família sofreu profundas alterações, tanto na sua base como nas relações entre os demais. Passando a ser modernamente o âmbito de afeto e de solidariedade.

Não somente os pais, mas também os filhos devem respeitar a função parental, propiciando um

ambiente familiar afetivo, fundado no zelo, na convivência duradoura, na proteção e na assistência imaterial.

Dessa maneira, os danos causados não devem ficar irreparáveis sob a premissa da inexistência do dever jurídico de amar como ato ilícito. Resta, diante da falta de norma expressa, ao Poder Judiciário, a análise dos casos concretos envolvendo o abandono afetivo de idosos, norteando os julgamentos a partir da correta compreensão do princípio jurídico da afetividade.

Portanto, impossível negar que o abandono constitui um grande abismo do valor jurídico da afetividade e solidariedade familiar, recebendo modernamente uma nova face no ordenamento jurídico, e atualmente caracterizando a responsabilização civil. O abandono afetivo afeta significativamente o berço e a base da família, causando irreversíveis e incontáveis consequências.

Conclui-se então, que é perfeitamente cabível a responsabilização do filho pelo abandono afetivo de seu genitor, advindo de uma conduta omissiva ilícita por parte do filho que negligencia o cuidado com seus pais o transferindo a um asilo ou a uma casa de repouso, privando-o do convívio familiar. Por produzir danos e consequências extremamente nefastas, se posicionam assim as decisões jurisprudenciais e doutrinárias expostas nesse artigo.

A priorização do atendimento do idoso por sua própria família, em detrimento de atendimento em asilo, que deve ser reservado apenas para os casos em que o idoso não possui família e careça de condições de manter sua própria sobrevivência.

5. Referências

BARROSO, Luís Roberto. O neo constitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. Jus Navigandi. Teresina, ano 9, n. 851, nov. 2005. Disponível em: [<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>]. Acesso em: 19 jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 1.159.242 – SP, 3ª Turma, Rel.: Nancy Andrighi. 24.04.2012.

_____. TJ-MG – AC: 10515110030902001 MG, Rel.: João Cancio Data de Julgamento: 15.03.2016, Câmaras Cíveis/18ª Câmara Cível. Data de Publicação: 17.03.2016.

CAVALIERI F, Sergio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Programa de Responsabilidade Civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br]. Acesso em: 7 mar. 2016.

COSTA, Ruth Corrêa da. *A Terceira Idade Hoje: sob a Ótica do Serviço Social*. Canoas: ULBRA, 2007.

CRUZ, Ramiro. A Terceira Idade e a Cidadania Com Dignidade: Reflexões sobre o Estatuto do Idoso. *Revista Hospital Universitário Pedro Ernesto*. Disponível em: [http://revista.hupe.uerj.br/detalhe_artigo.asp?id=260]. Acesso em: 20 abr. 2016.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2007.

DIAS, José de Aguiar. Da responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. E aum. por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Código civil anotado*. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Curso de direito civil brasileiro: direito de família*. 22. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 7.

_____. Estatuto do Idoso. *Dignidade humana como foco*. Daizy Valmorbida Stepanyk, Waldir Macieira da Costa Filho, Neusa Pivatto Muller (Orgs.). Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013.

FOGAROLL, Guilherme Henrique. *Direitos Especiais dos Idosos no Brasil*. Manual dos Direitos do Cidadão. Disponível em: [http://baraodemaua.br/comunicacao/publicacoes/pdf/direitos_especiais_idosos.pdf]. Acesso em: 10.07.2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. v. I. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOMES PEREIRA, Eddla Karina. *A precificação do abandono afetivo. As consequências jurídicas à luz do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: [http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/75/a-precificacao-do-abandono-afetivo-as-consequencias-juridicas-a-263287-1.asp]. Acesso em: 20 abr. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GONÇALVES, Bruno. Responsabilidade civil nas relações familiares: o abandono afetivo inverso. *Revista Jus Navegandi*, jun. 2015. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/40499/responsabilidade-civil-nas-relacoes-familiares-o-abandono-afetivo-inverso]. Acesso em: 14 abr. 2016.

MARCHIORO, Mariana Demetruk. *O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica*. Curitiba, 2014. Disponível em: [http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/37782/98.pdf?sequence="1"].

MARSHALLI, Carla. A Efetividade e o controle externo do judiciário. *Revista Jurídica Consulex*, ano 1, n. 2, 31 jan. 2010. CD-Room.

MARTINS, Maristela Santini; MASSAROLLO, Maria Cristina Komatsu Braga. *Mudanças na assistência ao idoso após promulgação do Estatuto do Idoso segundo profissionais de hospital geriátrico*. Rev. esc. enferm. São Paulo: USP, v. 42, n. 1, p. 26-33, Mar. 2008. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script="sci_arttext&pid=S0080-62342008000100004&lng=en&nrm=isso]. Acesso em: 20 jul. 2016. [http://dx.doi.org/10.1590/S0080-62342008000100004]

MENDONÇA, Juliana Moreira. *Breves considerações a respeito do Estatuto do Idoso*. Disponível em: [www.lfg.com.br]. Acesso em: 09 jul. 2016.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. A escalada do afeto no direito de família: ficar, namorar, conviver, casar. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006. p. 241-346.

PACHÁ, Andréa. Indenização por abandono afetivo não deve ser paradigma. *Revista Consultor Jurídico*, 18 de julho de 2012. Disponível em: [www.conjur.com.br/2012-jul-18/indenizacao-abandono-afetivo-nao-paradigma-historias-desamor]. Acesso em: 14 abr. 2016.

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

PERROT, Michele. O nó e o ninho. *Veja, 25 anos: reflexões para o futuro*. São Paulo: Abril, 1993.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil, parte geral*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1981. v. 1.

- SANTINI, José Rafael. *Dano Moral: doutrina, jurisprudência e prática*. São Paulo: E. Direito, 1997.
- SANTOS; SOUZA; MARQUES. Abandono Afetivo Inverso. *Revista Jus Brasil*. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/45978/abandono-afetivo-inverso/1]. Acesso em: 20 abr. 2016.
- SANTOS, Romualdo Baptista dos. *Direito e Afetividade: Estudo sobre as influências dos aspectos afetivos nas relações jurídicas*. Faculdade de Direito da USP. São Paulo, 2009.
- SILVA, Cristina Aparecida da. *O abandono afetivo inverso da pessoa idosa do Brasil e seus aspectos relevantes à luz do estatuto do idoso*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 19 jan. 2015. Disponível em: [www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver="2.52230&seo=1]. Acesso em: 20 abr. 2016.
- SEGALLA, Juliana Izar Soares da Fonseca. *O abandono afetivo inverso da pessoa idosa do Brasil e seus aspectos relevantes à luz do estatuto do idoso*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF : 19 jan. 2015. Disponível em : [www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver="2.52230&seo=1]. Acesso em: 19 jul. 2016.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial n 1159242* de São Paulo/SP. Endereço eletrônico: [ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro="200901937019&dt_publicacao=10/05/2012]. Acesso em: 20 abr. 2016.
- STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- TARTUCE, Flávio. *O princípio da solidariedade e algumas de suas aplicações ao Direito de Família – Abandono afetivo e alimentos*. Disponível em: [www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20130528145823.pdf]. Acesso em: 20 abr. 2016.
- WITZEL, A. C. P. *Responsabilidade Civil no âmbito do Direito de Família: análise do abandono afetivo dos pais idosos pelos filhos*. Disponível em: [www.direitorp.usp.br/wp-content/uploads/2014/11/ana_claudia1.pdf]. Acesso em: 20 abr. 2016.

Pesquisas do Editorial

- O DIREITO DO IDOSO A SER INDENIZADO POR FALTA DE CUIDADOS DOS DESCENDENTES , de Leonardo Gomes de Aquino - RDFAS 6/2015/87
- ROMPIMENTO DO AFETO, de Mariana Campolina Silva e Hemprich - RDFAS 7/2016/63
- ABANDONO AFETIVO INVERSO DO GENITOR COM ALZHEIMER E A SOBRECARGA DO CUIDADOR, de Rita de Cássia Barros de Menezes - RDPriv 69/2016/219