

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**LAURA SOLTOSKI DE CAMARGO**

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: CONSEQUÊNCIAS E RESPONSABILIDADE  
CIVIL**

**CURITIBA  
2018**

**LAURA SOLTOSKI DE CAMARGO**

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: CONSEQUÊNCIAS E RESPONSABILIDADE  
CIVIL**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Professora Tatiana Denczuk.**

**CURITIBA  
2018**

**LAURA SOLTOSKI DE CAMARGO**

**ABANDONO AFETIVO INVERSO: CONSEQUÊNCIAS E RESPONSABILIDADE  
CIVIL**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela banca Examinadora formada pelos professores:

---

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Tatiana Denczuk

---

Prof. Membro da banca

Curitiba, de                      de 2018.

A meus avos, WANDA e ANTÔNIO,  
eternas presenças.

À ROSANE e CARLOS,  
razões de minha caminhada.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, que sempre acreditaram na minha escolha e me apoiaram nela. Agradeço imensamente a eles, por me darem a oportunidade de cursar uma faculdade, sem medir esforços lutaram para que me realizasse profissionalmente. Serei eternamente grata pelo apoio que recebi deles e por me incentivarem a estudar e ir atrás dos meus sonhos. E, também, pelo apoio, compreensão e auxílio em que recebi durante este período.

Aos meus avós, em memória, que sem eles não teria o amor que tenho ao próximo, a sabedoria de amar mesmo com a dificuldade de me expressar, a amar incondicionalmente aqueles em meu redor. Demonstraram todo o seu amor e carinho por mim, foram essenciais para minha formação. Os avós são como segundos pais, são eles que nos agradam e nos cuidam nos momentos em que nossos pais não podem. São eles quem me mostraram a amar infinitamente àqueles que me querem bem. Sou eternamente agradecida e realizada por ter feito parte de suas vidas.

Aos meus amigos, que me apoiaram e estavam dispostos para me auxiliar, e sempre estiveram ao meu lado, mesmo me desligando de certas atividades neste período.

Aos professores, reconheço um esforço gigante com muita paciência e sabedoria. Foram eles que me deram recursos e ferramentas para evoluir um pouco mais todos os dias.

E, por fim, um agradecimento especial a minha orientadora, professora e amiga, Tatiana Denczuk, que prontamente aceito meu pedido para me orientar neste trabalho, pelos grandes e valiosos ensinamentos, que foram além da sala de aula, pela prontidão em me auxiliar e pela paciência que teve comigo ao produzir esse trabalho. Obrigada por me passar parte de seu conhecimento, tanto de sala de aula quanto como pessoa e mãe.

Ame seus pais, sua vida e seus amigos. Seus pais, porque são únicos. Sua vida, porque é curta demais. Seus amigos, porque são raros. E, lembrar que, toda a experiência do mundo está espelhada nos lindos cabelos brancos dos nossos avós.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva demonstrar o desenvolvimento de a família, desde o Direito Romano até a contemporaneidade, para compreender sua inserção e importância no âmbito do abandono afetivo inverso. Modificando então, a base na relação familiar, a qual passou de ser a reprodução e o patrimônio, para o afeto, observando-se, conjuntamente, os principais princípios do Direito de Família. Pretende-se compreender o afeto na família, para que seja possível realizar uma análise jurídica de o abandono afetivo inverso, ou seja, do abandono afetivo sofrido pelo pai idoso através de seus filhos, mesmo sendo sofrida pela omissão de cuidado. Pretende-se destacar a inserção de o idoso no ordenamento jurídico brasileiro e sua proteção legal, bem como as consequências que esse abandono poderá gerar a ele. Assim sendo, busca-se analisar os elementos da responsabilidade civil e sua aplicação no abandono afetivo inverso e se é cabível a indenização para aqueles que deixam de cuidar de seus pais idosos, na necessidade, carência, demência ou enfermidade.

**Palavras-chave:** Família. Abandono afetivo. Abandono afetivo inverso. Responsabilidade civil. Danos morais.

## RESUMEN

El presente trabajo objetiva demostrar el desarrollo de la familia, desde el Derecho Romano hasta la contemporaneidad, para comprender su inserción e importancia en el ámbito del abandono afectivo inverso. Modificando entonces, la base en la relación familiar, la cual pasó de ser la reproducción y el patrimonio, para el afecto, observándose, conjuntamente, los principales principios del Derecho de Familia. Se pretende comprender el afecto en la familia, para que sea posible realizar un análisis jurídico del abandono afectivo inverso, o sea, del abandono afectivo sufrido por el padre mayor a través de sus hijos, aun siendo sufrida por la omisión de cuidado. Se pretende destacar la inserción del anciano en el ordenamiento jurídico brasileño y su protección legal, así como las consecuencias que ese abandono podrá generar a él. Por lo tanto, se busca analizar los elementos de la responsabilidad civil y su aplicación en el abandono afectivo inverso y si es caíble la indemnización para aquellos que dejan de cuidar de sus padres ancianos, en la necesidad, carencia, demencia o enfermedad.

**Palabras clave:** Familia. Abandono afectivo. Abandono afectivo inverso. Responsabilidad civil. Daños morales.



## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	06
<b>RESUMEN</b> .....	07
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	09
<b>2 FAMÍLIA</b> .....	11
2.1 FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO.....	11
2.1.1 Concepção de Família.....	13
2.2 PRINCÍPIOS DA FAMÍLIA.....	16
2.2.1 Da Liberdade.....	16
2.2.2 Da Igualdade e Respeito à Diferença.....	17
2.2.3 Do Pluralismo das Entidades Familiares .....	20
2.2.3.1 Da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos .....	21
2.2.4 Da Proibição de Retrocesso Social .....	23
2.3 DA PATRIMONIALIZAÇÃO À AFETIVIDADE DO DIREITO DE FAMÍLIA .....	24
2.3.1 O afeto e seu Reconhecimento como Norma e Dever Jurídico.....	24
<b>3 ABANDONO AFETIVO E ABANDONO AFETIVO INVERSO</b> .....	28
3.1 ABANDONO AFETIVO E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	28
3.2 ABANDONO AFETIVO INVERSO .....	31
3.2.1 Princípios.....	34
3.2.1.1 Da afetividade .....	34
3.2.1.2 Da dignidade da pessoa humana .....	39
3.2.1.3 Da solidariedade familiar .....	41
3.2.1.4 Da convivência familiar.....	42
3.3 O TRATAMENTO DO IDOSO PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	43
3.3.1 A Realidade Social Brasileira em que se Insere o Idoso .....	43
3.3.2 O Idoso Perante a Legislação Brasileira .....	47
<b>4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA E CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO INVERSO</b> .....	52
4.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E PRESSUPOSTOS NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	52
4.1.1 Responsabilidade Civil .....	52
4.1.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil.....	54
4.1.2.1 Ação, omissão e imputabilidade.....	54
4.1.2.2 Danos materiais e morais.....	60
4.1.2.3 Nexo causal e suas excludentes de responsabilidades .....	65
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO.....	69
4.2.1 Danos Morais nas Relações Familiares .....	70
4.2.2 Dano Moral Decorrente ao Abandono Afetivo Inverso e o Entendimento Jurisprudencial .....	72
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	79
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	81

## 1 INTRODUÇÃO

Quando tratamos de um tema que aborda a família, estamos tratando do elemento basal de uma sociedade, independente de seu momento histórico. Esse estudo visa expor o entendimento do que se entende do “comum” abandono afetivo e do abandono afetivo inverso, bem como suas diferenças, e verificar se essa situação gera indenização, ainda que não exista uma legislação própria.

A pesquisa tem como tema central o 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.

Aprofundando um pouco no assunto central da pesquisa, pode-se entender que há muitas peculiaridades ao tratamento dado ao idoso contemporaneamente, em observância ao princípio da solidariedade, o qual reforça que o acolhimento, o respeito e a ajuda mútua devem presidir as relações no âmbito familiar, mas que, no entanto, nem sempre são respeitadas.

A falta de atenção às pessoas idosas em relação aos seus direitos, não somente os fundamentais esboçados na Constituição Federal, bem como os do Estatuto do Idoso, entre outros, como os das garantias ao envelhecimento digno, respeitoso e cauteloso, providos pelo Estado, pela família e pela sociedade, fazem com que o envelhecimento de os pais idosos venha a progredir mais rápido e severamente.

O Estatuto do Idoso, surgiu através da Lei 10.741 de 1º de outubro de 2003, o qual, juntamente com a Constituição Federal de 1988 preveem direitos e garantias às pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos de idade, sendo que é dever do Estado priorizar e zelar pela saúde e vida digna dos idosos.

Atualmente, o abandono afetivo inverso, que seria aquele perpetrado pelos filhos em face aos pais idosos, não possui a mesma repercussão que o abandono afetivo perpetrado pelos pais em face dos filhos, embora a Constituição Federal estabeleça o dever de assistência recíproca, ou seja, no sentido de que os pais têm

de assistir os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de assistência aos pais na velhice, carência ou enfermidade.

Assim, pode-se questionar: o abandono afetivo inverso, quando os filhos descumprem o dever de cuidado para com os pais na velhice, pode gerar responsabilização e a consequente indenização por danos morais na mesma proporção que o abandono afetivo?

E nas situações em que os filhos não cumprem com suas obrigações e acabam por abandonar seus pais? Há o dever de indenizar? Há responsabilização civil? Qual é o posicionamento dos tribunais sobre o caso?

Esse tema será tratado adiante, mostrando antes a história da família, de sua concepção na época do Direito Romano até a contemporaneidade, passando pela compreensão dos principais princípios da família que podem nortear a melhor compreensão do abandono afetivo, a fim de verificar em que ele consiste e a possibilidade de poder gerar consequências no âmbito da responsabilidade civil, através do tratamento dado ao idoso no ordenamento brasileiro.

## 2 FAMÍLIA

### 2.1 FAMÍLIA E SUA EVOLUÇÃO

A expressão “família” está presente em todas situações históricas que se aprende atualmente, seja no ensino fundamental, seja no ensino superior. Sempre em uma relação de mais de uma pessoa, seja de sangue ou não.

Ter uma relação com outra pessoa é de natureza humana, é a seleção natural do ser humano. Isso se dá pelo motivo, segundo Maria Berenice Dias, que: sempre existiu o acasalamento entre seres vivos, sejam em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos têm à solidão<sup>1</sup>.

Ademais, para Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior,

A família é considerada a célula, a base fundamental da sociedade. (...) transcorridas diferentes épocas, a família persistiu. E, assim, exatamente por acompanhar o desenvolvimento social, a família vai se adequando a ele conforme necessário.<sup>2</sup>

Já no Direito Romano, a figura do pai como responsável pela gestão de todas as atividades do lar se caracterizava como pater (sendo o chefe político, sacerdote e juiz), de forma autoritária perante sua família, enquanto a mulher como subordinada ao marido<sup>3</sup>.

Com o passar dos anos, implantou-se a religião no âmbito familiar, diminuindo o poder que o pai possuía, dando mais independência aos outros membros da família.

Quando foi criado o Código Civil brasileiro de 1916, ainda havia influência do Direito Romano, sendo de grande importância para o momento em questão. Segundo os mesmos autores, a família romana tinha uma forte ligação entre os entes que a formavam:

---

<sup>1</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 37.

<sup>2</sup> ALMEIDA, Renata Barbosa de; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil: famílias** 1. ed. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2010. 1.

<sup>3</sup> Ibid., p. 3.

A família romana é descrita como a comunidade de culto mortos. Adorar os antepassados era a forma de lhes conceder valor e mesmo felicidade. E isso a tal ponto de se crer que a importância do falecido encontrava-se não nas ações por ele efetuadas em vida, mas no culto a ele prestado pelos familiares, a partir de sua morte<sup>4</sup>.

Sendo assim, o casamento entre a mulher e o homem era mero símbolo religioso, em que se tirava a mulher do âmbito de seu pai e a inseria no âmbito de seu marido. A mulher perdia seu vínculo familiar com sua família sanguínea. O matrimônio tinha caráter indissolúvel e servia como único recurso válido para a preservação do sacramento de adoração dos antepassados. O casamento era contraído apenas com a finalidade de gerar filhos<sup>5</sup>.

Os homens tinham permissão para anular o casamento por falta de prestabilidade, uma vez que a mulher fosse infértil, considerando-a uma mulher inútil e, assim, retirando a validade do casamento. Entretanto, caso a infertilidade fosse por parte do homem, a mulher era obrigada a ter relações sexuais com parente de seu marido, para que conseguisse ter primogênito<sup>6</sup>.

Já nesta época havia a ideia de que o homem era superior à mulher e detinha o papel de mandante no âmbito familiar e, sendo o responsável pela família, vinha a ideia de superioridade do homem perante a mulher e os filhos, se caracterizando uma ideia machista de família.

Para os romanos, em tese, o casamento gerava a família, a partir da solenidade religiosa, de ambas as partes que conquistavam a descendência para a preservação do culto. O papel da mulher era nada mais que de reprodução e os filhos serviam apenas para dar continuidade à religião. Já o papel do homem era de autoridade da família, era o garantidor do culto<sup>7</sup>.

Ao mais tardar, começaram as alterações socioculturais a integrar a questão da propriedade à família, principalmente nos códigos civis, os quais foram criados pelo individualismo liberal, integrando a propriedade e os interesses patrimoniais

---

<sup>4</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 3.

<sup>5</sup> Ibid., p. 4.

<sup>6</sup> Ibid., p. 5.

<sup>7</sup> Ibid., p. 6.

como requisito de todos os direitos privados, cabendo também o direito de família<sup>8</sup>.

O Código Civil brasileiro de 1916 conceituou família o próprio casamento, ou seja, quem pertencia a referida família era a mulher e o homem que fossem casados<sup>9</sup>.

Começou a ser tutelado judicialmente, o tornando um elemento basilar para a família. O que se manteve, também, foi a questão da reprodução como objetivo de se ter uma família, mas como propriedade do casal. Entretanto, ainda havia resquícios do Direito Romano antigo. A mulher ainda era vista com função reprodutiva e conservação do lar, e os filhos, como mão de obra. Ainda, o homem era quem proporcionava a aquisição patrimonial, sendo autoridade e superioridade perante a família, que era caracterizada de forma hierárquica e patriarcal<sup>10</sup>.

Ainda em 1916, o Código Civil, em seu artigo 242, trazia atos para os quais a mulher teria que obter autorização de seu marido para realizar, como por exemplo, a aceitação da herança, exercício de profissão, ou seja, não podia decidir sobre qualquer situação, muito menos referente a seus filhos. O poder que o pai possuía perante os filhos e a esposa era de forma extrema, excessiva e autoritária, tanto que os filhos podiam sofrer castigos físicos e punições severas<sup>11</sup>.

Como regra, o casamento era indissolúvel, não poderia ser extinto. Isto porque ofenderia o dogma religioso e o comprometimento de ambos os lados. A família é considerada como uma instituição, uma entidade detentora de interesses próprios que existia para alcançar seus objetivos. Desbulhando o casamento, é possível observar que a tutela jurídica era o patrimônio, “o ter prevalecia sobre o ser”<sup>12</sup>.

### 2.1.1 Concepção de Família

Conforme passados os anos, houve uma evolução na ideia de família. A

---

<sup>8</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A responsabilização das relações de família**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre: Magister, Ano 4, n. 24, p.136/156, jun./jul. 2004, p. 145.

<sup>9</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 8.

<sup>10</sup> Idem.

<sup>11</sup> Ibid., p. 9.

<sup>12</sup> Ibid., p. 11.

mudança da concepção de família foi da natureza transpessoal à repersonalização, ou seja, aqueles que eram inferiorizados como objetivo da instituição se sobrepõem, surgindo nesta época a proteção jurídica. Começou-se a visualizar os interesses dos filhos, da mulher e a admissão do divórcio<sup>13</sup>.

O objetivo da família passou a ser a promoção do crescimento das pessoas, na realização da pessoa humana<sup>14</sup>.

Em 1988, veio a Constituição Federal, a qual protege a família em si em favor da tutela dos familiares. Em seu artigo 1º, inciso III, tutela a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, voltado à pessoa em si. Passando-se a entender a família como<sup>15</sup>:

[...] toda formação social que envolva ambiente propício ao livre e pleno desenvolvimento das pessoas que a constituem. Configura-se, dessa forma, a partir de três principais elementos: afetividade, estabilidade e ostensibilidade<sup>16</sup>.

Para Maria Berenice Dias, a família é o primeiro agente socializador do ser humano<sup>17</sup>. É a base da sociedade, a qual possui proteção do Estado no artigo 226, da Constituição Federal. Ela é tanto uma estrutura pública quanto uma relação privada, isso porque identifica o indivíduo como parte do vínculo familiar e também, como partícipe do contexto social<sup>18</sup>.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.  
§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.  
§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

---

<sup>13</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, pp, 20-21.

<sup>14</sup> Ibid., p. 21.

<sup>15</sup> Ibid., p. 22.

<sup>16</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além de *menuros clausus*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Magister, n. 12, p. 40-55/ jan./mar. 2002, p. 42.

<sup>17</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. **Da adoção**, apud DIAS, 2017, p 38.

<sup>18</sup> DIAS, 2017, p. 39.

Acerca da dificuldade de realizar alterações legislativas sobre o direito de família, Maria Berenice Dias exterioriza que

O influxo da chamada globalização impõe constantes alterações de regras, leis e comportamentos. No entanto, a mais árdua tarefa é mudar as regras do direito das famílias. Isto porque é o ramo do direito que diz com a vida das pessoas, seus sentimentos, enfim, com a alma do ser humano. O legislador não consegue acompanhar a realidade social nem contemplar as inquietações da família contemporânea<sup>19</sup>.

Isso ocorre principalmente quando se fala em relações que envolvem afeto que estão ligadas diretamente com as relações familiares, consideradas eudemonistas, isto é, que buscam a felicidade<sup>20</sup>. A família passou a abranger comunhão de afeto. Ao invés de antigamente, que a formação familiar vinha da esfera jurídica, o sentimento sobressaía-se à formação familiar referente a conformidade com a lei<sup>21</sup>.

Maria Berenice Dias menciona o seguinte ponto referente à igualdade entre o homem e a mulher perante a Constituição Federal de 1988, que passou a proteger de forma igualitária os membros da família: concedeu-se a proteção à família seja constituída pelo casamento, seja pela união estável entre homem e mulher. Aplicou a igualdade, também, aos filhos tidos ou não no casamento, bem como, os adotados, garantindo os mesmos direitos e qualificações<sup>22</sup>.

Ou seja, deu-se um tratamento diferente à mulher e aos filhos em relação ao Direito Romano como já estudado. Deixou-se de ser uma família voltada ao pater poder, ao autoritarismo, tão forte quanto era, para uma relação mais voltada à igualdade e à felicidade entre os entes. Na prática ainda existem algumas grandes diferenças entre o homem e a mulher, as quais, embora, se busque pela igualdade, ainda continuam sobrecarregadas.

Seguindo a ideia da Emenda Constitucional 66, há a possibilidade de divórcio do casamento, sendo a única maneira de acabar com a sociedade conjugal<sup>23</sup>.

O afeto adquiriu tanta importância nos tempos atuais que será tratado em

---

<sup>19</sup> DIAS, 2017, p. 39.

<sup>20</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, pp. 22-23.

<sup>21</sup> CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, p. 493.

<sup>22</sup> DIAS, op. cit., pp. 40-41.

<sup>23</sup> Idem.



tópico apartado, no decorrer desse trabalho.

## 2.2 PRINCÍPIOS DA FAMÍLIA

Os princípios da dignidade, da igualdade, da liberdade, da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes são alguns exemplos de princípios gerais que se aplicam a todos os ramos do direito<sup>24</sup>.

### 2.2.1 Da Liberdade

A liberdade foi um dos primeiros princípios reconhecidos como direito humano fundamental para garantir o respeito à dignidade da pessoa humana. A Constituição de 1988 possibilitou a todos a liberdade de escolha de seus pares, independente do sexo e do tipo de entidade que queiram para constituir sua família<sup>25</sup>.

A igualdade entre os cônjuges no poder familiar, voltada ao melhor interesse do filho, começou a preponderar através do surgimento da liberdade nas famílias, vez que se modificou o conteúdo de autoridade parental com a solidariedade entre pais e filhos<sup>26</sup>, assegurando assim o direito de constituir uma relação conjugal, união estável, sendo ela hétero ou homossexual, bem como poliafetiva; possibilitando a liberdade de dissolver o casamento e extinguir a união estável<sup>27</sup>.

Esse princípio diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador, afirma Paulo Lobo.<sup>28</sup>

Para Paulo Lobo, o princípio da liberdade se refere também

---

<sup>24</sup> DIAS, 2017, p. 350.

<sup>25</sup> Ibid., p. 53.

<sup>26</sup> ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Afeto, ética e família e o novo Código Civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 161-197.

<sup>27</sup> DIAS, op. cit., p. 53.

<sup>28</sup> LOBO, Paulo. **Direito civil – Famílias**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 64.

À livre aquisição e administração do patrimônio familiar; ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas sus dignidades como pessoa humana; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.<sup>29</sup>

As pessoas são livres para fazerem suas escolhas conforme achem corretas e adequadas para elas e suas famílias.

O que concretizou a liberdade de escolha das pessoas nos seios familiares foi a Constituição de 1988, a qual deu uma maior liberdade de escolha no projeto de vida familiar, em especial, um espaço maior para o exercício das escolhas afetivas, estando assim, diretamente, ligado ao princípio da igualdade.<sup>30</sup>

O princípio da liberdade não se relaciona somente com a criação, manutenção ou extinção dos grupos familiares, mas à permanente constituição e reinvenção, sem a intervenção do Estado, para que não exista restrição à liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não há interesse geral.<sup>31</sup>

### 2.2.2 Da Igualdade e Respeito à Diferença

A igualdade entre a mulher e o homem esteve ausente por muito tempo nas relações, sejam afetivas, sejam profissionais. Como José Afonso da Silva afirma,

O sexo sempre foi um fator de discriminação. O sexo feminino sempre esteve inferiorizado na ordem jurídica, e só mais recentemente vem ele, a duras penas, conquistando posição paritária, na vida social e jurídica à do homem. A Constituição, como vimos, deu largo passo na superação do tratamento desigual fundado no sexo, ao equiparar os direitos e obrigações de homens e mulheres<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> LOBO, 2017 p. 64.

<sup>30</sup> Idem.

<sup>31</sup> Ibid. p. 64-65.

<sup>32</sup> DA SILVA, José Afonso, *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito de Família**. As famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 79.

A isonomia que se é buscada não pode apenas abrigar formalmente o texto de lei, mas também estar materialmente presente na sociedade que quer se instituir solidária, democrática e justa. Não há mais a distinção também entre filiação legítima e ilegítima, característica do sistema anterior, privilegiando a “estabilidade no casamento”<sup>33</sup>.

Para Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior a igualdade se apresenta em três versões: a primeira, *igualdade formal*, todos são iguais perante a lei, é abstrata e genérica, proíbe o Estado, através do ordenamento jurídico, que privilegie uns com a concessão única de direitos e os negue a outros, presente em termos históricos. A segunda, *igualdade material*, através do reconhecimento da realidade social, impõe uma hierarquia pessoal comprometendo a igualdade; a diferença econômica foi uma característica decisiva para a posição social da pessoa, dificultando a busca da igualdade de direitos. A terceira versão, *igualdade material identitária*, afeta à ordem pessoal, com o objetivo de corrigir a conotação abstrata e generalizada da igualdade formal através do reconhecimento das diferentes identidades presentes na sociedade, de maneira que se aprecie as peculiaridades pessoais de idade, gênero, raça, orientação sexual, etc., na execução dos direitos e deveres, com a finalidade de igualdade jurídica, no sentido de admitir e respeitar a diferença<sup>34</sup>.

Segundo Boaventura de Souza Santos,

[...] temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças, e de uma diferença que não produza ou reproduza as desigualdades<sup>35</sup>.

Com a Constituição de 1988, o princípio da igualdade impõe um tratamento legal que seja a todos similar, isto pelas diferenças pessoais, tanto de ordem econômica quanto identitária. Na seara familiar, o princípio da igualdade proíbe a desigualdade nas relações de gênero, nas relações de filiação e entre entidades

---

<sup>33</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014 p. 81-83.

<sup>34</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, pp. 60-62.

<sup>35</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. In: SANTOS, Boaventura de Souza. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003, p. 56.

familiares<sup>36</sup>.

Frise-se que a igualdade supracitada se refere às diversidades econômicas e pessoais existentes, não somente permitindo, mas requerendo disciplinamentos legais peculiares<sup>37</sup>.

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior exteriorizam que, a igualdade constitucionalmente é concreta; parte de uma estrutura formal, mas que deve estar ligada à realidade socioeconômica e pessoal, que fatalmente demandará a preservação da diferença<sup>38</sup>.

Para Maria Berenice Dias no âmbito social é assegurado a todos os cidadãos tratamento isonômico e proteção igualitária, para a Constituição um cuidado em especial, vez que a ideia central é garantir a igualdade, que está ligada diretamente à justiça. A Carta Magna traz consigo em seu artigo 5º, caput e inciso I, bem como o artigo 226, §5º, as garantias do princípio da isonomia no direito das famílias, uma vez que afirma que todos são iguais perante a lei, ou seja, homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, também referente à sociedade conjugal, a qual ambos têm direitos e deveres<sup>39</sup>.

A Constituição em seu artigo 227, §6º versa sobre a igualdade em relação à filiação, em proibir discriminação com relação aos filhos havidos ou não na relação do casamento ou por adoção. É livre a decisão do casal referente ao planejamento familiar, limitando o Estado ao proporcionar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito<sup>40</sup>.

Já o Código Civil descreve o princípio da igualdade no âmbito familiar através da solidariedade entre os membros da família, prevendo a igualdade de direitos e deveres dos cônjuges em sua organização e direção (artigo 1.511), com mútua colaboração (artigo 1.567). São outorgados a ambos de maneira igualitária deveres recíprocos (artigo 1.566) bem como o direito de adotar o sobrenome do cônjuge, e os direitos e deveres do pai e da mãe referente à pessoa (artigo 1.631) e aos bens dos filhos (artigo 1.960)<sup>41</sup>.

O princípio da igualdade deve ser observado tanto pelo legislador quanto pelo

---

<sup>36</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 63.

<sup>37</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 63.

<sup>38</sup> Ibid., p. 64.

<sup>39</sup> DIAS, 2017, p. 54.

<sup>40</sup> Ibid., p. 55.

<sup>41</sup> Idem.

intérprete, ou seja, a lei não pode conter normas que estabeleçam privilégios, e o juiz não pode aplicar a lei de maneira que gere desigualdades<sup>42</sup>.

### 2.2.3 Do Pluralismo das Entidades Familiares

Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior discorrem que a família é ambiente que, constantemente fundado no afeto, apresenta estabilidade e respectiva ostensibilidade, concorrendo para a formação pessoal de seus membros, é de se admitir que ela não se restrinja à estrutura ou à origem singular<sup>43</sup>.

Entretanto, nos sistemas anteriores à Constituição de 1988, somente o casamento merecia ser reconhecido e protegido, as outras formas de vínculos familiares eram negadas. Quando as uniões matrimonializadas perderam o enfoque de única base da sociedade, aumentou o espectro da família<sup>44</sup>.

A pluralidade de formações que estão presentes nas famílias contemporâneas, de maneira que a demonstração do afeto ocorre de diversas maneiras da mesma forma para a constituição de uma família. A Constituição já traz duas formações diferentes na entidade familiar, a união estável e a família monoparental, que são reconhecidas e protegidas pelo Direito como família<sup>45</sup>.

A Constituição de 1988 tem o intuito de proteger, enquanto família, a comunhão afetiva promovida pelos componentes, seja sob qual forma for que está se apresente, independente da origem. Equivocado está aquele que afirma que o ordenamento tutela apenas a família fundada no casamento ou na união estável entre homem e mulher ou um dos pais e seus descendentes. Sendo a razão disso o próprio conceito de família<sup>46</sup>.

Afirmam Renata Barbosa de Almeida e Walsir Edson Rodrigues Júnior que há que se compreender a proteção constitucional familiar como a mais abrangente possível. [...] toda e qualquer estrutura, toda e qualquer origem familiar, merece

---

<sup>42</sup> DIAS, 2017, p. 545.

<sup>43</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 51.

<sup>44</sup> DIAS, 2017, p. 56.

<sup>45</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, op. cit., p. 51.

<sup>46</sup> Ibid., p. 52.

proteção jurídico-constitucional<sup>47</sup>. Sendo assim, o princípio da pluralidade de entidades familiares é proposto e explicado por Ana Carla Harmatiuk Matos:

Por meio de uma interpretação restrita dos comandos constitucionais pode-se chegar ao entendimento, em nosso entender equivocado, conforme o qual a pluralidade de formas de família é uma pluralidade na esteira da Constituição. Ou seja, nesta linha de pensamento, será apenas possível a variedade de maneiras de formação da família como expressamente estabelecido no texto constitucional. Não assemelha ser essa a extensão devida ao princípio da pluralidade familiar [...]. Num futuro próximo, com novas transformações sociais, outras formas de família deverão produzir efeitos jurídicos, sem a necessidade de uma disposição manifesta do texto constitucional, isto porque as mudanças operadas no Direito Civil transcendem aquelas diretamente estabelecidas nas regras postas<sup>48</sup>.

Portanto, há de se entender que a pluralidade familiar tratada nesse princípio apresentadas no texto da Constituição exige uma recorrente aplicação de acordo com as mudanças sociais, as quais o Direito deve estar atualizado para tutelar de maneira que a sociedade precise.

### 2.2.3.1 Da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos

O Direito busca proteger a pessoa, garantir a realização de uma tutela adequada ao incentivo da livre formação da personalidade. E em um dos grupos estão as crianças, adolescentes e idosos, isso porque é possível perceber que todos possuem carência de habilidade para o exercício de sua autonomia e para a realização de escolhas relacionadas à construção de sua personalidade, encontram-se em uma situação de fragilidade e vulnerabilidade<sup>49</sup>.

Como sustenta Paulo Lôbo, o princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado<sup>50</sup>. O

---

<sup>47</sup> Ibid., p. 52-53.

<sup>48</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 113-114.

<sup>49</sup> ALMEIDA; RODRIGUES JÚNIOR, 2010, p. 65.

<sup>50</sup> LÔBO, Paulo. **Código civil comentado**. Famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária são garantidos a crianças, adolescentes e jovens; isto porque possuem prioridade absoluta, por terem maior vulnerabilidade e fragilidade até seus 18 anos<sup>51</sup>. Pode ser destituído o poder familiar caso não se observem esses pontos, podendo ser responsabilizados criminal e civilmente<sup>52</sup>.

Isto é, em respeito com a função desempenhada pela família, todos os integrantes do núcleo familiar devem proporcionar o acesso aos adequados meios de promoção moral, material e espiritual das crianças e dos adolescentes<sup>53</sup>.

Em relação à criança e ao adolescente, a Lei nº 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente – reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direito e é regido pelos princípios do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, para que possam gozar de forma plena de seus direitos fundamentais<sup>54</sup>.

Busca-se com isso o fortalecimento dos vínculos familiares e manutenção de crianças e adolescentes no seio familiar natural, garantindo a convivência familiar. Prevalendo o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral, o que, em determinados momentos, não são preservados pela família, necessitando assim, da intervenção do Estado em colocá-las em famílias substitutas<sup>55</sup>.

Porém, um tratamento respeitoso e preferencial aos idosos é difícil de se ter nas relações familiares atuais. O Estatuto do Idoso, norteado pelo princípio da solidariedade familiar, estabeleceu uma solidariedade passiva entre os parentes obrigados aos pagamentos de pensão alimentícia, por exemplo<sup>56</sup>.

---

<sup>51</sup> DIAS, 2017, p. 57.

<sup>52</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2014, p. 101.

<sup>53</sup> Ibid., p. 100.

<sup>54</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; Sá, Maria de Fátima Feire de. **Fundamentos principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso**. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 26, p. 18-24, out./nov. 2005.

<sup>55</sup> DIAS, op. cit., p. 57-58.

<sup>56</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 96-98.

#### 2.2.4 Da Proibição de Retrocesso Social

A proibição de retrocesso social é nada menos que a garantia da concretização dos direitos fundamentais sociais e impõe constitucionalmente essa garantia de direitos. O legislador tem o dever de manter a ampliação, a progressão, conforme a situação, o grau de garantia dos direitos fundamentais sociais; de certa forma, é uma imposição da obrigação de avanço social.<sup>57</sup>

Para se caracterizar o princípio da proibição de retrocesso social, não pode haver limitações ou restrições da legislação ordinária<sup>58</sup>, ou seja, nenhum texto proveniente do constituinte originário pode sofrer retrocesso que lhe dê alcance jurídico social inferior ao que tinha originalmente, proporcionando retrocesso ao estado pré-constituente, conforme destaca Lenio Streck<sup>59</sup>.

Para J. J. Gomes Canotilho, esse princípio traz a ideia de que uma lei superior não pode neutralizar ou minimizar um direito ou uma garantia constitucionalmente assegurada<sup>60</sup>.

Esse princípio está diretamente relacionado com os direitos sociais, ou seja, para o mesmo autor, a ideia da proibição do retrocesso legal está diretamente ligada ao pensamento que estabelece as tarefas de ação futura ao Estado e à sociedade com a finalidade de dar maior alcance aos direitos sociais e diminuir as desigualdades. Em razão disso tanto a legislação como as decisões judiciais não podem abandonar os avanços que se deram ao longo desses anos de aplicação do direito constitucional com a finalidade de concretizar os direitos fundamentais.<sup>61</sup>

A proibição de retrocesso social está assegurada na Constituição de 1988 e decorre de diversos outros princípios, como do Estado social e democrático de direito, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica e da proteção da confiança, entre outros. Busca-se a redução das desigualdades sociais e da

---

<sup>57</sup> FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações. *in Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12359>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

<sup>58</sup> DIAS, 2017, p. 58.

<sup>59</sup> Idem.

<sup>60</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, op. cit., p. 87.

<sup>61</sup> CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2006. p. 177.



construção de uma sociedade marcada pela solidariedade e pela justiça social.<sup>62</sup>

Tal proibição liga-se à possibilidade do reconhecimento do grau de vinculação do legislador à Constituição referente aos direitos sociais, ou seja, fica proibido o legislador de suprimir ou reduzir a concretização da garantia dos direitos sociais sem a criação de mecanismo igual ou que o substitua.<sup>63</sup>

## 2.3 DA PATRIMONIALIZAÇÃO À AFETIVIDADE DO DIREITO DE FAMÍLIA

### 2.3.1 O afeto e seu Reconhecimento como Norma e Dever Jurídico

Como já exposto, em uma relação familiar de tempos antigos muito se prezou pelo patrimônio no casamento. Com as mudanças de cultura e pensamentos o afeto entre os entes familiares começou a ser o central da relação.

A concepção de família sofreu influências diversas, sobressaindo as marcas da família romana que ainda perduravam referente a autoridade do chefe de família, a submissão da esposa e dos filhos ao marido, tanto que os próprios conceitos de família e filiação eram baseados no casamento e no autoritarismo.<sup>64</sup>

Esses traços são presentes no Código Civil de 1916, uma vez que o mesmo trouxe uma família transpessoal, hierarquizada e patriarcal.<sup>65</sup> Bem como, se preocupou em defender os interesses da família ao aumentar a legítima e visando a proteção patrimonial da família, evidenciando impedimento a adoção e trazendo a diferenciação entre filhos legítimos e ilegítimos e entre naturais e adotivos.<sup>66</sup>

Conforme Carlos Roberto Gonçalves, com as inúmeras mudanças sociais que se evidenciaram a incapacidade do antigo Código Civil em atender as novas

---

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> Idem.

<sup>64</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. Vol. III. p. 16 -17.

<sup>65</sup> SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 450-451.

<sup>66</sup> WALD, Arnold. Curso de Direito Civil Brasileiro. **Direito de Família**. 2 ed. São Paulo: Sugestões Literárias S/A, 1970, p. 24.

demandas do Direito de Família e foram estas mudanças que fizeram com que o Direito de Família ingressasse em um processo de construção legislativa, doutrinária e jurisprudencial.<sup>67</sup>

Porém, somente com a Constituição Federal de 1988 que se passa a reconhecer um novo modelo de família, nomeada de família constitucional, com novos paradigmas, aplicando a isonomia entre o homem e a mulher, a paridade entre os filhos, a família plural e a proteção da família em cada um de seus integrantes.<sup>68</sup>

Observa-se então que a Constituição de 1988 passou a reconhecer novos elementos nas relações familiares, de ordem subjetiva, sendo o principal deles o vínculo afetivo.

Ato contínuo, passou a ser reconhecida como família toda aquela que tenha o vínculo afetivo, seja de relação fundada no casamento, na união estável, formada de forma natural ou adotiva, e tem regulação no artigo 226, da Constituição de 1988.<sup>69</sup>

A constitucionalização do Direito Civil firmou uma hermenêutica interpretativa distinta das relações jurídicas privadas, como o Direito de Família, para acompanhar as mudanças sociais refletidas nas relações familiares.<sup>70</sup>

Para a Constituição, a família é a base da sociedade, independentemente de sua forma, e sua função social como a realização e o desenvolvimento de seus membros, na condição de sujeitos de direito com dignidade. Salieta-se que esta família tutelada está baseada na repersonalização, afetividade, funcionalização e na pluralidade, visto que as relações familiares podem se formar com diversos laços:

---

<sup>67</sup>GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. v. VI, p. 14.

<sup>68</sup>PESSOA, Adélia Moreira. Direitos Humanos e Família da Teoria à prática. *In*. **Família e Dignidade Humana**. 2005. Belo Horizonte, MG. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo. Editora IOB Thomson, 2006, p. 29 – 53.

<sup>69</sup>Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

<sup>70</sup>ALBUQUERQUE, Fabiola Santos. Os princípios constitucionais e sua aplicação nas relações jurídicas de família. *In*: **Famílias no Direito Contemporâneo**: Estudos em homenagem a Paulo Luiz Netto Lobo. Bahia. Editora JusPODIVM, 2010.

biológicos, afetivos, registrais, jurídicos e matrimoniais, estando interligados na “nova” sociedade<sup>71</sup>.

Essas alterações fizeram com que se criasse uma função afetiva da família, voltada para a realização pessoal de cada membro ao encontro de uma função eudemonista.<sup>72</sup>

Segundo Ricardo Calderón, o enfoque do Direito de Família teve uma alteração, a ideia central da família era como uma instituição, e passa a ser como uma pessoa, um sujeito com interesse na realização existencial de cada um dos integrantes da família. Devendo ser plural e eudemonista, satisfazendo afetivamente as pessoas<sup>73</sup>.

Bem como,

A realização pessoal da afetividade, no ambiente de convivência e solidariedade, é a função básica da família de nossa época. Suas antigas funções econômica, política, religiosa e procracional feneceram, desapareceram ou desempenham papel secundário. Até mesmo a função procracional, com a secularização crescente do direito de família e a primazia atribuída ao afeto, deixou de ser finalidade precípua.<sup>74</sup>

Apesar de a Constituição de 1988 não tratar expressamente do afeto, a afetividade tem sido tratada como um princípio constitucional implícito, por especializar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, da solidariedade e da convivência familiar.<sup>75</sup>

O afeto passou a ser considerado a causa originária e final da família, ou seja, passou a ser visto não como elemento integrante da família, mas como um elemento identificador da existência de uma entidade familiar<sup>76</sup>. Essa mudança afirma a presença de uma pluralidade de formações familiares, como monoparentais, anaparentais, reconstituídas, simultâneas, multiparentalidade, procriações

---

<sup>71</sup>CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017. p. 8.

<sup>72</sup>Idem. p. 33.

<sup>73</sup>CALDERÓN, 2017 p. 8.

<sup>74</sup>LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 15.

<sup>75</sup>LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. *in Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 5 de maio de 2018.

<sup>76</sup>LÔBO, Paulo. Socioafetividade em família e a orientação do STJ. Considerações em torno do REsp 709.608. *in Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3760, 17 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25365>>. Acesso em: 5 de maio de 2018.

assistidas, inseminações pós-morte, uniões homoafetivas, poliafetivas, que passaram a ser normais e exigir cuidado pelo Direito<sup>77</sup>.

Sustenta Paulo Lôbo:

A Socioafetividade como categoria do direito de família tem sistematização recente no Brasil. Esse fenômeno, que já era objeto de estudo das ciências sociais e humanas, migrou para o direito, como categoria própria, pelos estudos da doutrina jurídica especializada, a partir da segunda metade da década de 1990 [...]. Nenhum direito estrangeiro avançou nessa matéria tanto quanto o direito brasileiro, inicialmente na doutrina e, depois, na jurisprudência, especialmente a do STJ<sup>78</sup>.

Ainda, sobre a afetividade como um princípio, Paulo Lobô afirma que,

Demarcando seu conceito, é o principal princípio que fundamenta o direito da família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico. Recebeu grande impulso dos valores consagrados na Constituição de 1988 e resultou da evolução da família brasileira, nas últimas décadas do século XX, refletindo-se na doutrina jurídica e na jurisprudência dos tribunais. O princípio da afetividade especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I), e entrelaça-se com os princípios da convivência familiar e da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos, que ressaltam a natureza cultural e não exclusivamente biológica da família. A evolução da família “expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afinidade” (este no sentido de afetividade).<sup>79</sup>

Portanto, destaca-se que o afeto se vinculou nas relações em grande escala a ponto de ser o principal elemento na família, bem como a jurisprudência e a doutrina brasileira ser a que mais propagou-se no assunto como ponto essencial para uma relação familiar.

---

<sup>77</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Síntese; Belo Horizonte, IBDFAM, v. 3, n. 12, p. 55, jan./fev./mar. 2002. In: CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 8.

<sup>78</sup> LOBÔ, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça. In: CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 10.

<sup>79</sup> LOBÔ, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. In: CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 54-5.

### 3 ABANDONO AFETIVO E ABANDONO AFETIVO INVERSO

#### 3.1 ABANDONO AFETIVO E SUAS CARACTERISTICAS

Antes de tratar explicitamente do abandono afetivo, precisa-se entender certos pontos.

Em uma família brasileira no ordenamento jurídico é observado a presença do princípio da paternidade responsável, o qual é encontrado nos artigos 226, §7, 227 e 229, da Constituição. Tratam do dever, do planejamento familiar, bem como os deveres dos pais para com os filhos.

Para Thiago José Teixeira Pires, o princípio da paternidade responsável significa ter responsabilidade, a qual inicia-se na concepção e vai até quando for necessário e justificável o acompanhamento feito pelos genitores, assegurado pelo artigo 227, da Constituição.<sup>80</sup>

Visto isso, a paternidade responsável trata-se de estabelecer como o dever da família a assistência da criança e do adolescente e a garantia de direito. Já o planejamento familiar prevê a autonomia do casal, sendo livres conscientemente para a formação de sua família.<sup>81</sup>

Toda família possui o poder familiar, o qual é exercido, atualmente, tanto pelo pai quanto pela mãe. Como bem assinala Silvio de Salvo Venosa, o pátrio poder, poder familiar ou pátrio dever, (...) tem em vista primordialmente a proteção dos filhos menores.<sup>82</sup>

Ainda assim, conforme o artigo 1634 do Código Civil, é dever dos pais com os filhos menores de idade, criar, educar, acompanhar, entre outros deveres.

---

<sup>80</sup>PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da Paternidade Responsável**. Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2001/1206>>. Acesso em: 06 maio 2018.

<sup>81</sup>MARIN, Brunna; CASTRO, Carolina. Abandono afetivo e o ordenamento jurídico brasileiro. *in* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3709, 27 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25122>>. Acesso em: 6 maio 2018.

<sup>82</sup>VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 367.

Para Pontes de Miranda, poder familiar é o conjunto de direitos que a lei concede ao pai, ou a mãe, sobre a pessoa e bens do filho, até a maioridade, ou emancipação deste, e de deveres em relação ao filho.<sup>83</sup>

Desse modo pode-se entender como abandono afetivo, de modo geral, o que ocorre quando os pais abandonam seus filhos, da maneira de não proporcionar a devida assistência, não cumprindo com o dever de criar, educar, dar-lhes carinho.

Conforme Maria Berenice Dias, o atual conceito de família é idealizado no afeto como principal elemento, sendo assim, exige-se dos genitores o dever de criar e educar os filhos sem lhes omitir o carinho necessário para a formação plena de sua personalidade, passando a ser visto como paternidade responsável. Sendo dever dos pais e não um direito.<sup>84</sup>

O abandono pode gerar inúmeras sequelas psicológicas e prejudica o desenvolvimento saudável do filho quando há falta de convívio com os genitores, rompendo o elo de afetividade. A omissão de seus deveres como pais gera danos emocionais mercedores de reparação.<sup>85</sup>

Rodrigo da Cunha Pereira, ao analisar o primeiro caso a chegar na Corte Superior brasileira, explanou:

Será que há alguma razão/justificativa para um pai deixar de dar assistência moral e afetiva a um filho? A ausência de prestação de uma assistência material seria até compreensível, se se tratasse de um pai totalmente desprovido de recursos. Mas deixar de dar amor e afeto a um filho... não há razão nenhuma capaz de explicar tal falta.<sup>86</sup>

O abandono afetivo está diretamente ligado ao conceito de família anteriormente tratado, ou seja, uma família cujo principal elemento é o afeto entre as pessoas na relação familiar.

---

<sup>83</sup> MIRANDA, Pontes. **Direito de Família**: direito parental: Direito Protectivo, Parte especial 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 183.

<sup>84</sup> DIAS, 2017. p. 108.

<sup>85</sup> Abandono afetivo. Pai Apelante admitiu ter interrompido contato com filha. Descumprimento do dever de convivência. Dano e nexo causal comprovado por estudo psicossocial. Abandono afetivo configurado – Reparação reduzida de dez para quatro mil reais, à luz do relativamente pequeno período de não abandono (a partir de fins de 2013) e da renda do pai Apelante. Recurso parcialmente provido. (TJSP, AC 1001096-83.2014.8.26.0344, 7ª C. Dir. Priv., Rel. Des. Luiz Antônio Costa, j. 27/10/2016). In: DIAS, 2017. p. 108.

<sup>86</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Nem só de pão vive o homem: responsabilidade civil por abandono afetivo. In: GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2014, p. 744.

Sendo assim, para se obter um bom relacionamento interfamiliar, são necessários laços afetivos, fortalecendo suas relações e intensificando a vida familiar. Cada membro da família tem seu papel, e quando se tem uma ausência, uma quebra desses laços de afetividade, principalmente advindas dos pais, ocorre uma desestruturação familiar, podendo acarretar sérios problemas para a criança, uma vez que não terá um desenvolvimento saudável, por não crescer em um ambiente equilibrado, o que pode gerar uma responsabilidade civil.

Para Maria Berenice Dias, é possível que a falta de convívio possa gerar danos, comprometendo o desenvolvimento pleno e saudável.<sup>87</sup>

Ocorre que atualmente os pais estão focando em seus empregos, mais no lado financeiro do que em seus filhos, deixando de zelar pelo afeto para com os filhos na relação familiar.

É admissível exigir que os pais sejam responsáveis pelos seus filhos, prestando todo o auxílio moral e ético para um bom desenvolvimento e sobrevivência

A ausência de cuidados dos pais com os filhos, o abandono moral, viola a integridade psicofísica dos filhos, e o princípio da solidariedade familiar, constitucionalmente protegidos.<sup>88</sup>

Conforme Paulo Lobô,

A afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, porquanto pode ser presumida quando este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação àqueles, ainda que haja desamor ou desafeição entre eles.<sup>89</sup>

Nasce a responsabilidade no momento em que o pai opta por usar seu poder familiar de maneira danosa. A qual decorre do exercício de seu poder familiar de forma danosa ou destrutiva.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> DIAS, 2017. p. 569.

<sup>88</sup> DE MORAES, Maria Celina Bodin. Deveres parentais e responsabilidade civil. *In*: DIAS, 2017. p. 570.

<sup>89</sup> LOBÔ, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade: o estado da arte no direito de família brasileiro. *In*: DIAS, 2017. p. 570.

<sup>90</sup> SIMÃO, José Fernando. Afetividade e responsabilidade. *In*: DIAS, 2017. p. 570.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, o abandono parental é uma lesão extrapatrimonial a um interesse jurídico tutelado, motivada pela omissão do pai ou da mãe no cumprimento do poder familiar, o que configura um ilícito, fato gerador de obrigação indenizatória para as funções parentais que será melhor tratado futuramente.<sup>91</sup>

Portanto, conforme foi exposto, é possível a indenização por danos morais ao abandono afetivo, desde que comprovada a culpa de um dos pais ou de ambos, em prol do desenvolvimento e da personalidade, da mesma maneira que a saúde mental do filho.

### 3.2 ABANDONO AFETIVO INVERSO

No abandono afetivo inverso há uma inversão de responsabilidade em relação ao abandono afetivo, ocorrendo o abandono, a ausência de cuidados e assistências morais e afetivas, dos filhos para com os pais idosos.

O Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/03, em seu artigo 3º, pontua a obrigação da família, da sociedade e do poder público, permitindo ao idoso a efetivação do direito ao bem maior, como a saúde, educação, esporte, lazer, cultura, trabalho, cidadania, liberdade, dignidade, respeito e a convivência familiar e comunitária, o dever de cuidado o qual não observado, gera uma conduta lesiva ao idoso.<sup>92</sup>

Ainda, no artigo 98 do Estatuto do Idoso, existe um dever de respeito e de afeto entre os laços familiares. Mesmo assim, muitos idosos sofrem por abandono material e afetivo sem a satisfação de duas necessidades básicas, sofrendo pela falta de zelo e proteção ao idoso. Ao sofrer o desafeto familiar, como consequência, pode-se acelerar o processo de degradação do organismo do idoso, podendo adoecer mais rapidamente.<sup>93</sup>

---

<sup>91</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Responsabilidade civil por abandono afetivo. *In*: DIAS, 217. p. 571.

<sup>92</sup> SILVA, Cristina Aparecida da. O abandono afetivo inverso da pessoa idosa do Brasil e seus aspectos relevantes à luz do estatuto do idoso. *in* **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 19 jan. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.52230&seo=1>>. Acesso em: 07 maio 2018.

<sup>93</sup> Idem.



Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:  
Pena – detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.

O artigo 229, da Constituição Federal, tutela o dever dos filhos para com os pais, no sentido que os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.<sup>94</sup>

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.<sup>95</sup>

Esse artigo vem do princípio da solidariedade no âmbito das relações familiares, advindos dos deveres recíprocos entre pais e filhos. Sendo aos pais o dever de cuidado com os filhos, quando ainda não possuem o discernimento total formado, e aos filhos o dever de cuidado com os pais na velhice, carência ou na doença, quando precisam de apoio, seja material ou moral.<sup>96</sup>

Assim, os deveres de cuidado tanto para com os filhos quanto para os pais idosos, envolvem aspectos materiais e morais, uma vez que o núcleo familiar não se limita a representar uma estrutura formal, sendo essencial para o desenvolvimento da personalidade de seus membros.<sup>97</sup>

Ainda, entende-se que o conteúdo do poder familiar mudou. Isso porque a relação parental de autocrática vem se transformando em democrática, baseada no afeto, no diálogo e no respeito mútuo. Quando ocorre de os pais idosos necessitarem de alimentos, por exemplo, podem pleitear a assistência para seus

---

<sup>94</sup>BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 26 maio 2018.

<sup>95</sup>BRASIL, 1988.

<sup>96</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 2141.

<sup>97</sup>COLTRO, A. C. M.; TELLES, M. C. O. O cuidado e a assistência como valores jurídicos imateriais: *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 2141.

descendentes, passando a ser uma obrigação com natureza solidária (art. 12, do Estatuto do Idoso), visando de forma mais rápida e eficiente o interesse do idoso.<sup>98</sup>

Imputa-se aos filhos o dever de auxiliar os pais na fragilidade, quando se tornam vulneráveis e sem a possibilidade de administrarem suas vidas sozinhos, fundamentando a importância do princípio da solidariedade entre os filhos para com os genitores idosos.<sup>99</sup>

Os filhos possuem um dever para com os genitores, um dever de cuidado, auxílio, da mesma forma que foi imputado aos pais o dever de apoio e cuidados com os filhos.

Basta pertencer ao núcleo da família que o dever de assistência mútua se instaura em todos os membros da família. De acordo com o Estatuto do Idoso, o ordenamento presume o padecimento de hipossuficiência a partir dos 60 (sessenta) anos.<sup>100</sup>

O envelhecimento, direito personalíssimo, deve ocorrer de forma digna, estabelecida pela Constituição, a qual traz a importância da presença dos filhos nos cuidados para seus genitores, resguardando a dignidade do idoso.<sup>101</sup>

Ato contínuo, o artigo 230 da Carta Magna tutela o amparo ao idoso, protegendo sua dignidade e bem-estar, garantindo o direito à vida, reconhecendo ser dever da família, da sociedade e do Estado seu amparo, assegurando sua participação na comunidade.<sup>102</sup>

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.<sup>103</sup>

José Joaquim Gomes Canotilho afirma que o artigo 230 da Constituição Federal tem natureza protetora ao considerar dever de todos (família, sociedade e

---

<sup>98</sup>CANOTILHO, 2013, p. 2142.

<sup>99</sup> Ibid., p. 2143.

<sup>100</sup> Ibidem. p. 2143.

<sup>101</sup> Ibidem. p. 2143.

<sup>102</sup> BRASIL, 1988 - art. 230.

<sup>103</sup> BRASIL, 1988.

Estado) adir em defesa da dignidade e do bem-estar dos idosos, garantindo sua participação na vida comunitária. Afirma ainda que, dá-se o reconhecimento de uma fragilidade que necessita e merece o amparo da coletividade, estabelecendo-se a garantia de um envelhecimento digno às pessoas humanas como um compromisso de caráter constitucional.<sup>104</sup>

Essa norma dá preferência aos próprios lares, desfavorecendo a construção de asilos, instituições de assistência e estabelecimentos congêneres para o abrigo de idosos. Isso para não retirar da família o ônus de cuidar de seus membros mais necessitados.<sup>105</sup>

Sendo assim, para se obter o devido amparo, a proteção e a garantia dos direitos dos idosos, além do Estatuto do Idoso, é possível aplicar alguns princípios específicos à tutela dos direitos dos idosos, que são o princípio da afetividade, o princípio da dignidade da pessoa humana e os princípios da solidariedade e da convivência familiar, que a seguir serão melhor tratados.

### 3.2.1 Princípios

#### 3.2.1.1 Da afetividade

Segundo Maria Berenice Dias, o termo *affectio societatis* pode ser usado no direito de família como forma de expor a ideia de afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade, a família. O afeto coloca a humildade em cada família, além da de ser um laço que envolve as pessoas nela relacionadas.<sup>106</sup>

O Estado deve ser o primeiro obrigado a assegurar o afeto para os seus cidadãos, sendo um rol taxativo de direitos individuais e sociais, os quais procuram a garantia da dignidade da pessoa humana para todos.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 2145.

<sup>105</sup> Idem. p. 2146.

<sup>106</sup> DIAS, p. 59.

<sup>107</sup> BIRCHAL, Alice de Souza. **A relação processual dos avós no direito de família: direito à busca da ancestralidade, convivência familiar e alimentos**. In: DIAS, p. 59.

O direito ao afeto está ligado ao direito fundamental à felicidade. Mesmo que a palavra afeto não esteja elencada no texto constitucional, a afetividade está alcançada no âmbito de sua proteção.<sup>108</sup>

Segundo Tânia da Silva Pereira, na velhice, a afetividade adquire contornos cada vez mais notórios, envolvendo não somente os vínculos estabelecidos entre avós e netos, como também aqueles decorrentes dos relacionamentos amorosos entre os mais velhos.<sup>109</sup>

Através de inúmeras decisões do STJ observou-se que os vínculos paternos e materno-filiais não se restringem mais a elos biológicos, restando clara a culturalidade da relação, que pode ser formada por laços afetivos.<sup>110</sup>

Luis Felipe Salomão cita que o princípio fundamental, em sede de direito de família, é o afeto e a proteção dos direitos dos seus membros – reciprocamente considerados e ligados por um laço socioafetivo.<sup>111</sup>

Com base na afetividade como princípio, o Ministro Marco Aurélio Bellizze decidiu,

Efetivamente, em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito.<sup>112</sup>

Para ele, o princípio da afetividade merece uma relevância e destaque, sendo o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social para a realização das condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regendo o núcleo familiar pelo afeto.<sup>113</sup>

---

<sup>108</sup> DIAS, p. 59.

<sup>109</sup> PEREIRA, Tânia da Silva. A importância da convivência familiar e social para o idoso. *In*: CALDERÓN. p. 89.

<sup>110</sup> CALDERÓN. p. 97.

<sup>111</sup> *Idem*.

<sup>112</sup> BRASIL. STJ. REsp. 1.328.380/MS. Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, unânime, j. 21.10.2014. *In*: CALDERÓN. p. 98.

<sup>113</sup> BRASIL. STJ. 2ª turma. REsp 1.574.859-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. 8.11.2016. *In*: CALDERÓN. p. 99.

Ricardo Calderón entende que o acolhimento da afetividade pela jurisprudência permite perceber sua aceitação como princípio implícito do direito de família, que se irradia nas diversas relações familiares.<sup>114</sup>

Silvana Maria Carbonera afirma que foi valorizada a dignidade, a igualdade e a liberdade, o que permitiu ao afeto ocupar maior espaço nas relações familiares contemporâneas.<sup>115</sup>

Há duas correntes que lidam com o afeto, a primeira como princípio do direito de família e a segunda, reconhece sua importância, mas apenas possui um valor relevante.

A primeira corrente, sendo a majoritária na doutrina, que entende o afeto como um princípio do direito de família é seguida por Heloisa Helena Barbosa, Maria Helena Diniz, Luiz Edson Fachin, Carlos Roberto Gonçalves, Maria Berenice Dias, entre outros. Trazem de forma geral a afetividade como valor jurídico, norteador das relações familiares e da solidariedade familiar, que ao enfatizar o afeto, a família passou a ser uma entidade plural, fundada na dignidade da pessoa humana. Como também, elemento agregador e inspirador da família, com direito fundamental, como elemento definidor de situações jurídicas, em relações filiais.<sup>116</sup>

Já a segunda corrente, adota a afetividade como um valor relevante, sem ser um princípio. Alguns dos defensores dessa corrente está o Fábio Ulhoa Coelho, Paulo Nader e Eduardo de Oliveira Leite, que entende a afetividade como uma organização social insubstituível, família com qualquer modelo afetivo e compreendida como estrutura socioafetiva.<sup>117</sup>

Para essa corrente, se entende o afeto como um elemento presente e de grande valor jurídico, entretanto não é ditado como princípio e como o principal elemento da relação familiar.

O que difere essas correntes é a classificação do afeto nas relações familiares, sendo que a primeira o classifica como princípio e a segunda, não o classifica.

Paulo Luiz Netto Lôbo classifica afetividade como princípio, nos seguintes termos:

---

<sup>114</sup>CALDERÓN. p. 101.

<sup>115</sup>CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. *In*: CALDERÓN. p. 101.

<sup>116</sup>CALDERÓN. p. 103-108.

<sup>117</sup>*Ibid.*, p. 109-110.

O termo “Socioafetividade” liga o fenômeno social com o fenômeno normativo. De um lado há o fato social e de outro o fato jurídico, no qual o primeiro se converteu após a incidência da norma jurídica. A norma é o princípio jurídico da afetividade. As relações familiares e de parentesco são socioafetivas, porque agregam o fato social (socio) e a incidência do princípio normativo (afetividade).<sup>118</sup>

Sendo assim, as relações familiares afetivas são reconhecidas pelo Direito. Ainda para Paulo Luiz Netto Lôbo,

A afetividade, como dever jurídico, não se confunde com a existência real do afeto, porquanto pode ser presumida se a este faltar na realidade das relações; assim, a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos e destes em relação aqueles, ainda que haja desamor ou desafeição de deixar de haver com o falecimento de um dos sujeitos ou da se houve perda do poder familiar ou autoridade parental. Na relação entre os cônjuges ou companheiros, o princípio da afetividade incide enquanto houver afetividade real, pois esta é pressuposto da convivência. Até mesmo a afetividade real, sob o ponto de vista do direito, tem conteúdo conceptual mais estrito (o que une duas pessoas com objetivo de constituição de família) do que o empregado nas ciências da psique, na filosofia, nas ciências sociais, que abrange tanto o que une quanto o que desune (amor e ódio, afeição e desafeição, sentimentos de aproximação e de rejeição). Na psicopatologia, a afetividade é um estado psíquico global com que a pessoa se apresenta e vive em relação às outras pessoas e aos objetos, compreendendo “o estado de ânimo ou humor, os sentimentos, as emoções e as paixões e reflete sempre a capacidade de experimentar sentimentos e emoções”. Evidentemente que essa compreensão abrangente do fenômeno é inapreensível pelo Direito, que opera selecionando os fatos da vida que devem receber a incidência da norma jurídica.<sup>119</sup>

O princípio da afetividade possui dupla face, a primeira é voltada para os que já possuem algum vínculo familiar estabelecido, reconhecido pelo sistema, sendo uma face de dever jurídico.<sup>120</sup>

Já a segunda face é voltada às pessoas que não possuem vínculo familiar já reconhecido pelo Direito, sendo uma face geradora de vínculo familiar<sup>121</sup>

---

<sup>118</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Socioafetividade em família e a orientação do Superior Tribunal de Justiça. *In*: CALDERÓN. p. 135.

<sup>119</sup> *Ibid.*, p. 136.

<sup>120</sup> CALDERÓN. p. 136.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 138.

Um exemplo do vínculo familiar gerado, quando a pessoa cria um filho como seu fosse durante anos, o educa, o cuida, se apresenta como pai publicamente, poderá ver declarada uma paternidade socioafetiva.<sup>122</sup>

As características das sociedades e das relações contemporâneas indicam a afetividade sob a perspectiva de princípio jurídico, como um mandamento de otimização, que poderá ter uma maior ou menor amplitude de acordo com cada situação específica.<sup>123</sup>

Para a aplicação do princípio da afetividade deve haver uma análise da situação em questão, dos aspectos objetivos e fatos tidos como geradores de vínculo socioafetivo.

A afetividade possui duas dimensões, subjetiva e objetiva, sendo a última a única que importa para o Direito. A objetiva envolve fatos da realidade concreta que permitam a constatação de uma manifestação da afetividade, o Direito valora fatos representativos, tal como a afetividade.<sup>124</sup>

A qualificação da afetividade na categoria de princípio jurídico é a que se mostra mais adequada, segundo Ricardo Calderón, com respaldo de manifestações doutrinárias e judiciais recentes.<sup>125</sup>

Segundo Caio Mario da Silva Pereira,

O princípio jurídico da afetividade, em que pese não estar positivado no texto constitucional, pode ser considerado um princípio jurídico, à medida que se conceito é construído por meio de uma interpretação sistemática da Constituição Federal (art. 5º, §2º, CF) princípio é uma das grandes conquistas advindas da família contemporânea, receptáculo de reciprocidade de sentimentos e de responsabilidade (...) Para Ricardo Lucas Calderón, o princípio da afetividade possui duas dimensões: uma objetiva e outra subjetiva.<sup>126</sup>

Frisa-se o princípio da afetividade como um princípio jurídico, o qual deve-se analisar cada situação para poder encaixar a afetividade no caso. A afetividade está

---

<sup>122</sup> CALDERÓN. p. 138.

<sup>123</sup> RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. *in* **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, v. 14. p. 106, fev./mar. 2010

<sup>124</sup> CALDERÓN. p. 145.

<sup>125</sup> *Ibid.* p. 152.

<sup>126</sup> PREREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: família**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p. 65-66.

interligada a valorização do Direito dos fatos ligados as relações contemporâneas para sua resguarda no ordenamento jurídico.

### 3.2.1.2 Da dignidade da pessoa humana

O artigo 1º, III, da Constituição Federal, tem como um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Está ligada a garantia do bem-estar de todos os cidadãos, e de seus direitos a serem respeitados pelo Estado.

É um dos princípios fundamentais, o qual deve ser cumprido pelo Estado. Ligado aos direitos e deveres dos cidadãos, para que todos possuem uma vida digna, respeitando suas questões e valores pessoais.

Deve haver medidas, advindas do Estado, para garantir os direitos e o bem-estar dos cidadãos, bem como cuidar para que os direitos fundamentais não sejam violados.

É a base da comunidade familiar, assegurando o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros.<sup>127</sup>

O princípio da dignidade humana está diretamente ligado aos demais princípios, sejam eles individuais ou coletivos. É o princípio mais universal de todos, dele surgiram o da liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade.<sup>128</sup>

Para Maria Berenice Dias, pode ser identificado como o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções e experimentado no plano dos afetos.<sup>129</sup>

Hoje, com a multiplicação das entidades familiares, resguarda e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares, o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum, permitindo o pleno

---

<sup>127</sup>DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. v. 5, p. 3-4. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, direito de família. 14ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 23.

<sup>128</sup>PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais e norteadores para o direito de família. In: DIAS. p. 52.

<sup>129</sup>DIAS. p. 52.



desenvolvimento pessoal e social de cada partícipe com base em ideias pluralistas, solidárias, democráticas e humanistas.<sup>130</sup>

Esse princípio garante o direito de se viver plenamente, sem intervenções estatais e particulares para se realizar essa finalidade; trazendo a ideia de uma diretriz de solidarismo social. Entende-se que a dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não somente na esfera pessoal, mas também no âmbito das relações sociais.<sup>131</sup>

Para ser efetivo e respeitado esse princípio deve ser observado no seio familiar. Deve ser analisada, a dignidade humana, a partir da realidade do ser humano em seu contexto social.<sup>132</sup>

Fábio de Oliveira Azevedo afirma que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser desenvolvido pelo aplicador do Direito para obter uma maior densidade social, sendo ele o representante da necessidade do tratamento do ser humano de forma igual a sua natureza, em qualquer situação jurídica, devendo ser observado em todos os casos concretos.<sup>133</sup>

Flávio Tartuce explicita que o Código de Processo Civil de 2015 normalizou a valoração da dignidade humana como princípio norte do Direito. De acordo como artigo 8º, que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deverá atender os fins sociais do bem comum, tutelando e promovendo a dignidade da pessoa humana, levando em consideração a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.<sup>134</sup>

Para Paulo Lôbo o sistema jurídico brasileiro traz o princípio da dignidade da pessoa humana indissolúvelmente ligado ao princípio da solidariedade. A família, resguardada pela Constituição, está funcionalizada ao desenvolvimento da dignidade das pessoas humanas que a integram. Portanto, a entidade familiar não é tutelada para si, mas sim como o instrumento de realização existencial de seus membros.<sup>135</sup>

---

<sup>130</sup>DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. Das relações de parentesco. *In*: DIAS. p. 53.

<sup>131</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. p. 76-78.

<sup>132</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil** - volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017, p. 1219.

<sup>133</sup> AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito civil: introdução e teoria geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

<sup>134</sup> TARTUCE, op. cit., p. 1219.

<sup>135</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2017, p. 54.

### 3.2.1.3 Da solidariedade familiar

Conforme artigo 3º, I, da Constituição Federal, busca-se construir uma sociedade livre, justa e solidária. A solidariedade familiar deve ser no sentido amplo, com caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual.<sup>136</sup>

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

I - Construir uma sociedade livre, justa e solidária;<sup>137</sup>

É um dever imposto à sociedade, ao Estado e à família – no papel de entidade e na pessoa de cada membro – de proteção ao grupo familiar, à criança e ao adolescente e às pessoas idosas. A solidariedade após a Constituição de 1988 instaurou-se como um princípio jurídico.<sup>138</sup>

A solidariedade do núcleo familiar, para Paulo Lôbo, deve ser compreendida como solidariedade recíproca dos cônjuges e companheiros, especialmente nos pontos de assistência moral e material.<sup>139</sup>

Entende-se por solidariedade o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa. Implica-se, também, em respeito e consideração mútuos em relação aos membros da entidade familiar.<sup>140</sup>

Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho esse princípio não somente traz a afetividade necessária que une os membros da família, mas concretiza uma forma de responsabilidade social aplicada à relação familiar. A solidariedade determina o amparo, a assistência material e moral recíprocas entre todos os familiares, respeitando o princípio maior da dignidade da pessoa humana.<sup>141</sup>

---

<sup>136</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017, p. 1221.

<sup>137</sup> BRASIL, 1988.

<sup>138</sup> LÔBO, 2017, p. 56.

<sup>139</sup> Idem.

<sup>140</sup> TARTUCE, op. cit., p. 15.

<sup>141</sup> GAGLIANO; PAMPLONA FILHO. p. 95.

Maria Berenice Dias afirma que os deveres recíprocos estão relacionados às relações familiares. Ainda, o princípio da solidariedade familiar impõe aos pais um dever de assistência aos filhos, assim como o dever de amparo às pessoas idosas.<sup>142</sup>

#### 3.2.1.4 Da convivência familiar

Paulo Lôbo sustenta que a convivência familiar é a relação afetiva das pessoas que compõem o grupo familiar, devido aos laços de parentesco ou não, em um ambiente comum. Pressupõem-se o espaço físico, o lar, mas não necessariamente, em razão das atuais condições de vida e as relações trabalhistas que provocam separações dos membros da família no espaço físico, sem ter perda da referência ao ambiente comum. Sendo considerado o ninho do qual as pessoas se sentem recíproca solidariamente acolhidas e protegidas.<sup>143</sup>

Ainda, o direito à convivência familiar, tutelado por esse princípio e pelas regras jurídicas específicas, é dirigido à família e a cada membro dela, ainda ao Estado e à sociedade. Exemplo dessa situação é quando há separação dos pais, e o filho menor tem direito a convivência familiar com cada um, não podendo o guardião impedir o acesso ao outro, salvo exceções.<sup>144</sup>

O direito à convivência familiar não fica somente na relação paterno filial, a Constituição ampliou a abrangência, alcançando outros familiares, como os jovens e os idosos. Sendo assim, todos os membros da família gozam do direito de viver com seus entes, especialmente por possuírem uma relação de afetividade.<sup>145</sup>

---

<sup>142</sup> DIAS, p. 56.

<sup>143</sup> LÔBO, 2017, p. 71.

<sup>144</sup> Idem.

<sup>145</sup> Ibid., p. 72.

### 3.3 O TRATAMENTO DO IDOSO PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Explanadas as questões de afeto, bem como as de abandono afetivo inverso, passa-se a analisar o tema referente ao tratamento jurídico do idoso, que, até tempos atrás, carecia de amparo legal, igual a criança e ao adolescente, da maneira que essa proteção do idoso possui uma natureza de compensação pelas eventuais perdas e limitações referentes à terceira idade.<sup>146</sup> Ou seja, o amparo do idoso através do Estatuto do Idoso é recente, não havia um cuidado legal dessa faixa etária até 2003.

#### 3.3.1 A Realidade Social Brasileira em que se Insere o Idoso

A Constituição garante ao idoso o direito à vida, englobando a longevidade, o envelhecimento com dignidade, respeito, proteção e inserção social.<sup>147</sup>

Ainda, quando se refere ao direito à liberdade, garante que deve ser providenciado pelo Estado e pela sociedade, junto a independência familiar e social, mediante prestações previdenciárias e assistenciais eficazes. Quando se fala em direito à cidadania, trata-se de possibilitar ao idoso conservar a sua capacidade de analisar e compreender a realidade política e social.<sup>148</sup>

Pérola Melissa V. Braga adiciona ainda o direito ao trabalho, o qual deve ser estendido ao idoso para promover o próprio sustento. No tocante à integridade física, deve haver garantias eficazes e a conscientização da sociedade das dificuldades decorrentes do envelhecimento, e a educação social de boas maneiras no tratamento para com os idosos.<sup>149</sup>

Afirma Alexandre de Moraes que,

---

<sup>146</sup> FERNANDES, Flávio da Silva. **As pessoas idosas na legislação brasileira**. São Paulo: LTr, 1997, p. 17.

<sup>147</sup> BRAGA, Pérola Melissa V. *Direitos do Idoso*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. *In*: CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. **A legislação brasileira e o idoso**. Revista CEPPG, Catalão, nº 21, ISSN 1517-8471, páginas 33-46, 2009.

<sup>148</sup> Idem.

<sup>149</sup> Idem.

Mais do que reconhecimento formal e obrigação do Estado para com os cidadãos da terceira idade, que contribuíram para seu crescimento e desenvolvimento, o absoluto respeito aos direitos humanos fundamentais dos idosos, tanto em seu aspecto individual como comunitário, espiritual e social, relaciona-se diretamente com a previsão constitucional de consagração da dignidade da pessoa humana. O reconhecimento àqueles que construíram com amor, trabalho e esperança a história de nosso país tem efeito multiplicador de cidadania, ensinando às novas gerações a importância de respeito permanente aos direitos fundamentais, desde o nascimento até a terceira idade.<sup>150</sup>

Frise-se que houve um aumento significativo dos idosos nos últimos anos, isso em razão do aumento da expectativa de vida e do acelerado envelhecimento populacional do país, por ser a última fase do ciclo da vida, deve ser considerada e tratada com tal importância, reconhecendo o seu envolvimento com a sociedade.<sup>151</sup>

Nessa fase da vida o ser humano apresenta uma fragilidade, mesmo buscando uma vida mais ativa e saudável. Muitos deles possuem um fator emocional de regressão quando descobrem uma doença, e acabam se deixando levar pelo sentimento de fragilidade, de dependência e de insegurança. Esse estado de doença provoca repercussões psíquicas inevitáveis, preocupações, angustias, medos e uma alta dependência.<sup>152</sup>

Na velhice, as pessoas se sentem mais limitadas e fragilizadas, necessitando de ajuda de terceiros para realizarem atos que antes conseguiam. Nessa fase, o idoso se sente muito dependente, e a ideia de precisar de ajuda, seja de familiares seja de desconhecidos, o faz inseguros e impotentes.

Ainda, quando os idosos possuem uma doença sua autoestima e suas forças (físicas e mentais) são abaladas, isto porque não compreendem que o necessitar de ajuda não afeta na pessoa que são, não deixam de ser as pessoas que são por mostrarem uma fraqueza.

---

<sup>150</sup>MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007. *In*: CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. **A legislação brasileira e o idoso**. Revista CEPPG, Catalão, nº 21, ISSN 1517-8471, páginas 33-46, 2009.

<sup>151</sup>FERNANDES. Priscila Matos. **O idoso e a assistência familiar: uma abordagem da família cuidadora economicamente dependente do idoso**. p. 2. Disponível em: <<http://www.castelobranco.br/sistema/novoenfoque/files/07/14.pdf>>.

<sup>152</sup>Idem.

Mostrando a fragilidade hoje, no meio social brasileiro, o idoso sofre muito com suas dificuldades, isso porque o acesso aos locais e a disponibilidade de prioridade não são respeitados.

O envelhecimento é uma parte fundamental no curso da vida, a qual se transfere as experiências e características próprias da terceira idade. Experiências e formas de viver que são passadas para as outras gerações, como aprendizado resultante de uma trajetória de vida de quem já passou pelo o que tinha que passar e que tem o conhecimento da vida.

Garantir os direitos dos idosos é reconhecer e retribuir tudo o que ofereceram à sociedade, à família e à história brasileira. É reconhecer seus valores e experiências, suas histórias e seus conhecimentos. É reconhecer sua importância para a formação de seus descendentes e outras gerações. É demonstrar a gratidão pelo passado e por sua dedicação.

Atualmente na sociedade brasileira e nas autoridades assistenciais e de saúde do Brasil espera-se e entende-se que a família é a única provedora de cuidados dos idosos doentes e incapacitados nela situados. Para isso mudar deve partir das famílias, para que as autoridades e entidades relacionados a saúde compreendam a situação e mudem o tratamento com quem necessite.<sup>153</sup>

Entretanto, esse pensamento de que o idoso deve ter cuidados fornecidos pela sua própria família é equivocado, uma vez que os familiares, por mais que estejam cuidando do idoso, estão sofrendo com a situação. Na maioria dos casos a própria família não tem estrutura emocional (sem considerar a financeira) para solucionar e tomar todas as atitudes possíveis para os devidos cuidados, deve ter um conhecimento médico e possibilidade de disponibilizar tempo para se dedicar ao idoso.

Mesmo estando nas casas de suas famílias, necessitam, também, de sistemas de apoio, esclarecimentos, demonstrações de cuidados físicos, e visitas profissionais de saúde e de amparo social. Para que não prejudiquem o bem-estar do idoso, a família se sente na obrigação de suprir nas situações que não possuem condições, que o cuidador necessita de informações, orientações, ajuda e

---

<sup>153</sup> FERNANDES. Priscila Matos. **O idoso e a assistência familiar**: uma abordagem da família cuidadora economicamente dependente do idoso. [20--?]. p. 3. Disponível em: <<http://www.castelobranco.br/sistema/novoenfoco/files/07/14.pdf>>. Acesso em 16 jun. 2018.

ensinamentos de cuidados específicos e bem desenvolvidos, sem que possam gerar algum dano ao idoso.<sup>154</sup>

Segundo Priscila Matos Fernandes, a família é uma instituição de grande importância para a construção de valores morais, éticos e espirituais, responsáveis pela formação de padrões de comportamento. Já as instituições possuem o caráter de complementariedade na constituição do indivíduo.<sup>155</sup>

O desenvolvimento dos membros da família e a promoção da integração social não é completa somente pelo núcleo familiar, mas também, com a necessidade da inclusão de programas que permitem a inserção social e cidadania para que a família consiga cumprir com o que é atribuída a ela.<sup>156</sup>

Para Matheus Papaléo Netto, a visão da sociedade para com o idoso modificou conforme as grandes e importantes mudanças, como nas sociedades primitivas, os idosos eram objetos de veneração, respeitados, servidos como exemplo e conselheiros. Já na revolução industrial, inverteu os valores, era focado mais nos homens capazes de exercer atividades, pela capacidade de produzir. E pelo capitalismo, vem sendo modificada a ponto de trazer como ponto a dignidade humana e o respeito aos idosos.<sup>157</sup>

O envelhecer consiste na compreensão e na adaptação a essas mudanças e na renovação e recriação de novos objetivos, conforme afirma Priscila Matos Fernandes. Por mais que o legislativo busca a proteção dos direitos dos idosos, nem sempre sua concretização seja eficaz, prejudicando o idoso, relacionado a vulnerabilidade da idade, devendo receber cuidados especiais.<sup>158</sup>

O idoso deve receber um tratamento diferenciado, considerado uma questão de justiça, isto porque durante muitos anos trabalharam, carregando experiências e memórias, mas, entretanto, em algum momento de sua vida passam a ser impedidos de contribuir, sem o convívio social.<sup>159</sup>

---

<sup>154</sup>FERNANDES, [20--?], p. 3.

<sup>155</sup> Idem.

<sup>156</sup> Idem.

<sup>157</sup> Netto, Matheus Papaléo. **Gerontologia, A velhice e o envelhecimento em visão globalizada**. São Paulo: Editora Atheneu, 1999. p. 9.

<sup>158</sup> MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. 2014. 28-29 f. Trabalho de conclusão de curso – UFPR. Curitiba, 2014.

<sup>159</sup> TEIXEIRA, Fatima. O idoso e a família: Os dois lados da mesma moeda. In: MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**, 2014. 30 f. Trabalho de conclusão de curso – UFPR. Curitiba, 2014.

Os vínculos familiares no envelhecimento são essenciais, uma vez que necessitam de suporte emocional, de se sentirem valorizados, carecendo de atenção e de carinho, vivendo com dignidade.<sup>160</sup>

Pela dificuldade de cuidar dos idosos, pelo alto custo e a necessidade de ter disponibilidade e paciência para cuidar deles, as famílias acabam por os abandonar.

O número de idosos abandonados está aumentando cada vez mais, alguns se encontram nas mãos de terceiros dos quais não possuem vínculo familiar e nem afetivo, como por exemplo, casas de repouso.

Os próprios filhos acabam abandonando seus pais idosos, negando cuidados, amparo, carinho, deixando eles desamparados e na solidão. No Brasil é comum os idosos serem abandonados em casas de saúde ou em asilos, desamparando-os afetivamente quando não vão visitar.<sup>161</sup>

Portanto, percebe-se que o idoso está inserido em uma sociedade que cada vez mais está desapegada a família e sendo desprezados por ser uma parte da população vulnerável. Tal situação deve ser amenizada com políticas e sistemas que garantem e facilitam os direitos dos idosos.

### 3.3.2 O Idoso Perante a Legislação Brasileira

A proteção do idoso para seu maior amparo legal, visando a defesa de seus direitos, para obter uma vida com maior dignidade e qualidade, tem respaldo legal no artigo 1º, III, da Constituição Federal, bem como no Estatuto do Idoso – Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003.

Os direitos dos idosos servem como uma compensação pelas perdas e limitações da idade, tanto físicos quanto psicológicos. Em virtude dessas limitações, são menos produtivos e demandam de um cuidado maior por parte da família.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> TEIXEIRA, 2014, p. 144.

<sup>161</sup> TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. *In*: MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. 2014. 29 f. Trabalho de conclusão de curso – UFPR. Curitiba, 2014.

<sup>162</sup> FERNANDES, Flávio da Silva. **As pessoas idosas na legislação brasileira**. São Paulo: Editora LTr, 1997, p. 17.



O artigo 229, da Constituição Federal, reconheceu as fragilidades e necessidade dos idosos, amparando-os pela família, pela sociedade, pelo Estado e pelo próprio Direito. Traz consigo o princípio da solidariedade familiar, cabendo aos pais o dever de cuidar dos filhos, da mesma forma os filhos amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O texto constitucional do artigo 230 determina que a família, a sociedade e o Estado devem amparar as pessoas idosas, firmando a sua participação na comunidade, a sua dignidade e o bem-estar, com a garantia do direito à vida.

Esse dispositivo deve ser interpretado como um todo, especialmente relacionando com a dignidade da pessoa humana, visto que não se refere somente à assistência material ou econômica, mas também afetiva, à psíquica, com a retiradas da participação do idoso na comunidade, com a defesa de sua dignidade, do bem-estar, à salvaguarda dos direitos a uma vida em toda a sua plenitude.<sup>163</sup>

Através da insuficiência para efetivar e atender os anseios da sociedade referentes aos idosos, foi criada a Lei 8.842 de 4 de janeiro de 1994, intitulada Política Nacional dos Idosos.

Essa lei veio assegurar os direitos sociais dos idosos, promovendo condições para a manutenção da autonomia, integração e participação na sociedade. Ainda, determina que pessoas consideradas idosas são aquelas que possuem mais de 60 anos.<sup>164</sup>

Segundo o artigo 3º desta lei<sup>165</sup>, a política nacional do idoso segue por cinco princípios. O primeiro assemelha-se ao dispositivo 230 da Constituição Federal,

---

<sup>163</sup> SILVA, Lillian Ponchio *et al.* **Responsabilidade Civil dos Filhos com Relação aos Pais Idosos: Abandono Material e Afetivo Disponível em:** <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24230664\\_RESPONSABILIDADE\\_CIVIL\\_DOS\\_FILHOS\\_COM\\_RELACAO\\_AOS\\_PAIS\\_IDOSOS\\_ABANDONO\\_MATERIAL\\_E\\_AFETIVO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx)> Acesso em 10 jun. 18.

<sup>164</sup> Art. 1º A política nacional do idoso tem por objetivo assegurar os direitos sociais do idoso, criando condições para promover sua autonomia, integração e participação efetiva na sociedade. (Lei 8.842 de 1994).

<sup>165</sup> Art. 3º A política nacional do idoso reger-se-á pelos seguintes princípios:

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

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

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

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

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

prevê o dever da família, da sociedade e do Estado em amparar as pessoas idosas, com sua devida dignidade e bem-estar e garantindo o direito à vida.

O segundo princípio, refere-se ao processo de envelhecimento como objeto de conhecimento e informação de todos. O terceiro, busca a não discriminação dos idosos em qualquer natureza. O quarto princípio prevê o idoso como o principal agente e destinatário dessa política. O último, refere-se à consideração que o poder público e a sociedade deverão levar em razão das diferenças econômicas, sociais, regionais do Brasil.<sup>166</sup>

Conforme Mariana Demetruk Marchioro,

As diretrizes da Política Nacional do Idoso possuem o escopo de, sinteticamente, viabilizar as formas alternativas de proporcionar ao idoso sua integração às demais gerações, promover a participação do idoso na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos, priorizar do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, incentivar a capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços, implementar sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de governo e de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento, priorizar o atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados, apoiar estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento.<sup>167</sup>

O processo de envelhecimento populacional traz a necessidade de uma realização de políticas voltadas ao atendimento dos idosos, juntamente na esfera jurídica.

A partir desse entendimento, adveio o Estatuto do Idoso, o qual busca-se contemplar a saúde, a educação, a habilitação e a ação do Ministério Público para acelerar processos que são relacionados aos direitos dos idosos.

O Estatuto representa um exercício de cidadania em busca da dignidade da pessoa humana dos idosos, ampliando o sistema protetivo.<sup>168</sup> A Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, prevê a idade de 60 anos para ser considerado idoso.<sup>169</sup> e prevê ainda a garantia, com absoluta prioridade, da efetivação dos direito à vida, à saúde,

---

<sup>166</sup> MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. 2014. 29 f. Trabalho de conclusão de curso – UFPR. Curitiba, 2014, p. 32.

<sup>167</sup> Ibid., p. 33.

<sup>168</sup> Ibid., p. 34.

<sup>169</sup> Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

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 dos idosos e estabeleceu que a competência para dar-lhes efetividade é da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público, em consonância como o art. 230 da Constituição Federal e no art. 3º, I, da Política Nacional do Idoso.<sup>170</sup>

Nos artigos 15 a 19<sup>171</sup>, estabeleceu-se o dever de atenção integral à saúde do idoso, à luz do princípio da proteção integral, obrigando a família garantir os direitos dos idosos, possuindo, os parentes, a legitimidade para representar e defender o idoso.<sup>172</sup>

Estabeleceu-se, igualmente, a garantia de benefícios de natureza econômica, prioridade na aquisição de imóvel para moradia própria, por exemplo, e a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos. Ainda firmou o direito à educação, cultura, esporte e lazer, bem como direitos à profissionalização e ao trabalho.<sup>173</sup>

Essa lei estabeleceu os direitos e prerrogativas dos idosos, reconheceu a necessidade da proteção e da responsabilização da família, da sociedade e do Estado. Entendeu-se que as fragilidades dos idosos, suas limitações, são objetos de normas que devem assegurar os direitos, levando em consideração a dignidade humana, o bem-estar e a qualidade do idoso na sociedade.

Entretanto, observa-se que, por mais que tenha um estatuto voltado somente aos direitos dos idosos, na prática não ele nem sempre é eficaz e não resultou de forma que era de se esperar. Ainda há o desrespeito, a falta de cuidado para com os idosos, tanto seja vindo da própria família quanto seja vindo da sociedade e do Estado.

---

<sup>170</sup> Estatuto do Idoso. Dignidade humana como foco / Daizy ValmorbidaStepansky, Waldir Macieira da Costa Filho, Neusa Pivatto Muller (Orgs.), - Brasília: Secretaria de Direitos Humanos, 2013. P. 74-75. In: MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. 2014. 29 f. Trabalho de conclusão de curso – UFPR. Curitiba, 2014. p. 34.

<sup>171</sup> Brasil. **Estatuto do idoso. Promulgada em 1º de outubro de 2003**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em 15 jun. 2018.

<sup>172</sup> DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 411.

<sup>173</sup> SILVA, Lillian Ponchio et all. **Responsabilidade Civil dos Filhos com Relação aos Pais Idosos: Abandono Material e Afetivo**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24230664\\_RESPONSABILIDADE\\_CIVIL\\_DOS\\_FILHOS\\_COM\\_REL\\_ACAO\\_AOS\\_PAIS\\_IDOSOS\\_ABANDONO\\_MATERIAL\\_E\\_AFETIVO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_REL_ACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx)>. Acesso em: 16 jun. 2018.

Destarte, finalizada a análise do abandono afetivo inverso e o tratamento do idoso perante o ordenamento jurídico brasileiro, passa a debruçar-se sobre a responsabilidade civil, mais especificadamente, dos danos morais, isto porque é a sua configuração que dá pretexto a indenização e ao ressarcimento.

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DE FAMÍLIA E CONSEQUÊNCIAS DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

### 4.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS E PRESSUPOSTOS NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ao analisar a realidade em que se está inserido o idoso e a legislação que lhe é aplicável para garantir seus direitos, percebe-se que há uma grande vulnerabilidade entre a sociedade e a eficácia do nosso ordenamento jurídico em propiciar uma maior proteção a eles.

Há um aumento de situações em que ocorre o abandono afetivo inverso, que é uma situação que muitos não percebem ou não querem compreender que estão presenciando e que cada vez mais demonstra uma necessidade especial de tutela jurídica. O simples fato de existir o abandono dos filhos para com os pais idosos pode gerar descuidos e lhes causar danos tanto emocionais quanto psicológicos.

Ao analisar o abandono afetivo inverso, pode-se entender que há possibilidade de gerar responsabilidade civil como uma das consequências do abandono, sendo uma das maneiras de garantir a tutela jurídica dos direitos dos idosos.

#### 4.1.1 Responsabilidade Civil

O ordenamento jurídico brasileiro tem por si só, como objetivo, a proteção do ato lícito e coibir um ilícito. Para San Tiago Dantas, ao mesmo tempo que ele se empenha em tutelar a atividade do homem que se comporta de acordo com o Direito, reprime a conduta daquele que o contraria.<sup>174</sup>

Para isso ser possível, entende-se que a ordem jurídica determina deveres que podem ser obrigações de dar ou fazer, mas também, de não fazer ou tolerar

---

<sup>174</sup>CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p. 13.

algo, dependendo de sua natureza. Existem direitos que podem atingir todos, como direitos absolutos e, que podem atingir determinadas pessoas, como os direitos relativos.<sup>175</sup>

No dever jurídico, na opinião de Sergio Cavalieri Filho, não se trata apenas de um conselho, advertência ou recomendação, todavia, uma ordem ou comando direcionado à inteligência e à vontade dos indivíduos, criando assim, obrigações como deveres.<sup>176</sup>

Quando há uma atividade que provoca prejuízo, ela está relacionada a uma responsabilidade. Essa responsabilidade existe para a restauração do equilíbrio moral e patrimonial causado pelo autor da atividade. O interesse de reatar a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano é o que gera a responsabilidade civil. Portanto, é correto quando se afirma responsabilidade como a restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano.<sup>177</sup>

Para Maria Helena Diniz, responsabilidade civil é

A aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.<sup>178</sup>

Conforme Carlos Roberto Gonçalves, a responsabilidade pode resultar da violação tanto de normas morais como jurídicas, separada ou concomitantemente. Tudo depende do fato que configura a infração, que pode ser proibido pela lei moral ou pelo direito.<sup>179</sup>

Quando se fala em responsabilidade jurídica, se aplica somente enquanto existe um prejuízo, ou seja, quando ocorre um ato que afronta a norma jurídica que ocasiona um dano ao indivíduo ou à coletividade. Dessa forma, o autor do dano será obrigado a reparar o direito atingido.<sup>180</sup>

---

<sup>175</sup>CAVALIERI FILHO, 2014. p. 13.

<sup>176</sup>Ibid., p. 14.

<sup>177</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. São Paulo: Saraiva, 2017. 12. ed. p. 11.

<sup>178</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 51.

<sup>179</sup> GONÇALVES, 2017, p. 12.

<sup>180</sup>Idem.

#### 4.1.2 Pressupostos da Responsabilidade Civil

São três pressupostos da responsabilidade civil, *ação comissiva* ou *omissiva*, *dano* e *nexo de causalidade entre o dano e a ação*.

##### 4.1.2.1 Ação, omissão e imputabilidade

Para Maria Helena Diniz, ação é o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de reparar os direitos do lesado.<sup>181</sup>

Sérgio Cavalieri Filho entende que conduta é o comportamento humano voluntário que se revela através de uma ação ou omissão, gerando consequências jurídicas.<sup>182</sup>

O comportamento do agente pode ser omissivo ou comissivo, ou seja, o omissivo é a não observância de um dever de agir ou de praticar um ato que deveria ser feito. Já o comissivo, é a realização de um ato cujo que não deveria ser realizado. O ato humano deverá ser voluntário, deve ser moderado pela vontade de que é imputado o fato.<sup>183</sup>

Como já dito, a ação advém de um ato ilícito ou lícito, o que gera responsabilidade. A responsabilidade decorrente do ato ilícito, se relaciona com a culpa.<sup>184</sup> O Código Civil de 2002 descreve o ato ilícito, baseado na culpa em seu artigo 186:

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.<sup>185</sup>

---

<sup>181</sup> DINIZ, 2011, p. 56.

<sup>182</sup> CAVALIERI FILHO, 2014. p. 38.

<sup>183</sup> DINIZ, op. cit., p. 56.

<sup>184</sup> Idem. p. 56.

<sup>185</sup> BRASIL. **Código Civil**. Promulgado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 19 jun. 2018.

E no artigo 927 desse mesmo código, afirma que todo aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, deve repará-lo:

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.<sup>186</sup>

Para Sílvio de Salvo Venosa, o ato de vontade, para a responsabilização, deve ter ilicitude. O ato ilícito se refere a um comportamento voluntário que viola um dever.<sup>187</sup>

Comprovado o descumprimento do dever jurídico, implicará em uma ilicitude civil, no presente caso, de uma omissão, quando é inobservado o dever de cuidado dos filhos para com os idosos, tornando-o vulnerável e violando um bem jurídico tutelado.

O ato ilícito estará ligado ao conceito de culpa, para a responsabilização do agente.

Para Sílvio de Salvo Venosa, a culpa, em seu sentido amplo, é nada mais que a inobservância de um dever que o sujeito deveria conhecer e seguir. Da mesma forma, para José de Aguiar Dias,

A culpa é a 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 consequências eventuais de sua atitude.<sup>188</sup>

---

<sup>186</sup> BRASIL. **Código Civil**. Promulgado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>

<sup>187</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012, p. 24.

<sup>188</sup> AGUIAR DIAS, José de. *In*: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012, p. 25.



Já a culpa em sentido estrito seria a conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível.<sup>189</sup>

Em sentido amplo, por sua vez, seria a violação do dever jurídico, imputável a alguém, decorrente a um fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela.<sup>190</sup>

A culpa em sentido estrito é caracterizada pela imprudência (ato de proceder sem cautela), imperícia (falta de habilidade para praticar ato) e negligência (inobservância de normas que ordenam agir com solicitude, capacidade, atenção e discernimento).<sup>191</sup>

Para Carlos Roberto Gonçalves, o dever violado se caracteriza como o elemento objetivo da culpa<sup>192</sup>. E para Savatier, a culpa é a inexecução de um dever que o agente podia conhecer e observar.<sup>193</sup>

Conforme Marton,

A responsabilidade é necessariamente uma reação provocada pela infração a um dever preexistente. A obrigação preexistente é a verdadeira fonte da responsabilidade, e deriva, por sua vez, de qualquer fator social capaz de criar normas de conduta.<sup>194</sup>

Já o dolo seria diferente da culpa, pois trata-se da violação intencional do dever jurídico, ou seja, da vontade consciente de violar o direito, com um fim ilícito.<sup>195</sup> Ainda, Carlos Roberto Gonçalves afirma que o fato voluntário de acordo com o dano exclui a responsabilidade civil quando, os danos, sejam por força da natureza, e os praticados em estado de inconsciência. A ação ou omissão deverá ser controlável ou dominável pela vontade humana. E o fato voluntário é equivalente ao fato controlável ou dominável pela à vontade humana.<sup>196</sup> Perante o abandono afetivo inverso a ação humana voluntária, é a omissão, em relação ao dever de cuidado por parte dos filhos em relação aos pais idosos.

---

<sup>189</sup> CAVALIERI FILHO, 2012, p. 25-26.

<sup>190</sup> DINIZ, 2011, p. 58.

<sup>191</sup> Idem.

<sup>192</sup> GONÇALVES, 2017, p. 56.

<sup>193</sup> SALVATIER. *In*: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 56.

<sup>194</sup> Idem, p. 57.

<sup>195</sup> DINIZ, op. cit., p. 58.

<sup>196</sup> GONÇALVES, op. cit., p. 57-58.

Em casos de omissão, a responsabilidade, se caracteriza quando há um dever jurídico de praticar determinado fato (não omissivo) e que se demonstre, através de sua prática, que o dano poderia ter sido evitado.<sup>197</sup>

A título de exemplo, o dever de cuidado das famílias para com os idosos, reparados no ordenamento jurídico nos artigos 98 e 99 do Estatuto do Idoso<sup>198</sup> e nos artigos 229 e 230 da Constituição Federal.

A obrigação de indenizar não existe, em regra, apenas pelo fato de que o agente acusador do dano procedeu de maneira errônea, deve haver, em conjunto, a culpa, prevista no artigo 186 do Código Civil supracitado. Ou seja, age, o agente, de forma merecedora de censura ou reprovação do direito, isso, desde que pode-se afirmar que ele poderia e deveria ter agido de outro modo.<sup>199</sup>

Para Carlos Roberto Gonçalves, com a violação de um dever jurídico, imputável a alguém, consequência de um fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, entende-se que

O dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não ter percebido seu ato nem medidos as suas consequências.<sup>200</sup>

Destarte, o dolo se caracteriza quando há a vontade de cometer uma violação de direito e, a culpa, na falta de diligência.<sup>201</sup>

O dano verifica-se na medida em que o idoso sofre o desafeto pela família, perde seus objetivos, envelhece e adocece mais rapidamente<sup>202</sup>, podendo perder até

---

<sup>197</sup> GONÇALVES, 2017, p. 56.

<sup>198</sup> Art. 98. Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado:

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

Art. 99. Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado:

Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa.

§1º Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§2º Se resulta a morte:

Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.

<sup>199</sup> GONÇALVES, op.cit., p. 372-373.

<sup>200</sup> Ibid., p. 373-374.

<sup>201</sup> Ibid., p. 374.

mesmo o interesse pela vida. Isto porque, é na família que o “indivíduo nasce, se desenvolve, molda sua personalidade e se integra ao meio social”, e, durante o decorrer da vida, é nela que o indivíduo encontra “conforto, amparo e refúgio para sua sobrevivência, formação e estruturação psíquica”.<sup>203</sup>

O agente pode ser censurado, somente, quando há circunstâncias concretas do fato, que seja possível afirmar que ele devia e poderia ter agido diferente. Para o juízo de reprovação, é necessário analisar, neste momento, se o agente, no instante do fato, agiu com capacidade de entender o que está fazendo e determinar-se de acordo com essa compreensão, o que se caracteriza a imputabilidade.<sup>204</sup>

Imputar é atribuir a alguém tal responsabilidade de um determinado fato. Ou seja, a imputabilidade é o conjunto de condições pessoais dadas ao agente capacidade para poder arcar com as consequências da conduta contrária ao dever.<sup>205</sup>

A imputabilidade possui dois elementos, a maturidade e a sanidade mental. Ou seja, imputável é aquele que é mentalmente são e desenvolvido, capaz de compreender sua conduta e determinar conforme esse entendimento.<sup>206</sup>

Primeiro, tratemos da menoridade e, em seguida, da insanidade.

A menoridade, tratada no artigo 3º, do Código Civil<sup>207</sup>, se encaixa quando, a pessoa, possui menos de 16 anos. À essas pessoas, não é aplicável responsabilidade, tendo em vista sua incapacidade absoluta para tal feito.

Nessa situação, o artigo 932, inciso I do Código Civil<sup>208</sup>, diz respeito a responsabilidade de reparação civil dos pais quando decorre de filhos menores de 16 anos.

Entende Sérgio Cavalieri Filho que o Estatuto da Criança e do Adolescente – lei nº 8.069/1990 – em seu artigo 116, determina que, em atos infracionais de cunho

<sup>202</sup> TOALDO; MACHADO, 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11310](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310)>. Acesso em: 03 de set de 2018.

<sup>203</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. SILVA, Cláudia Maria. **Nem só de pão vive o homem**. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/se/v21n3/a06v21n3>>. Acesso em: 02 de set de 2018.

<sup>204</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *In*: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012, p. 39.

<sup>205</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>206</sup> *Idem.*

<sup>207</sup> Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos.

<sup>208</sup> Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - Os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

patrimonial, o adolescente poderá ser responsável a restituir a coisa, o ressarcimento do dano ou compensar o prejuízo causado.<sup>209</sup>

Para Carlos Roberto Gonçalves, a obrigação de indenizar compete aos responsáveis pelo incapaz. E o incapaz só será responsabilizado quando seus responsáveis não dispuserem de meios suficientes para o pagamento, independente de culpa<sup>210</sup>, conforme artigo 933 do Código Civil.<sup>211</sup>

O artigo 928 do Código Civil também estabelece que o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes.<sup>212</sup>

O mesmo artigo, em seu parágrafo único, enuncia que a indenização deverá ser equitativa, e não poderá privar o necessário para o incapaz ou as pessoas que dele dependem.<sup>213</sup> Isso pelo fato de que, não se admite que os responsáveis pelo adolescente se exonerem da obrigação de indenizar em razão de não serem negligentes na guarda.<sup>214</sup>

E na questão da insanidade, para Mário Moacyr Porto, o exame ou avaliação das condições físicas e psíquicas do autor do dano, vale para identificar as razões em que o levaram para ter tal comportamento anormal, mas, não para retirar da vítima o direito de obter uma reparação dos prejuízos padecidos em seus interesses juridicamente protegidos.<sup>215</sup>

Sendo assim, é compreendido, ainda, que a solução nessas situações permanece na responsabilidade da pessoa responsável pelo amental.<sup>216</sup>

Explica Savatier que, o ato ilícito praticado pelo inimputável acarreta ou a responsabilidade substitutiva ou a responsabilidade coexistente de outra pessoa, aquela a quem incumbia a sua guarda.<sup>217</sup>

Na concepção clássica, é considerado o amental um inimputável, não sendo ele o responsável civilmente. Caso venha causar dano a alguém, o ato é equiparado

---

<sup>209</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. *In*: VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012, p. 40.

<sup>210</sup>GONÇALVES, 2017, p. 38.

<sup>211</sup>Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

<sup>212</sup>BRASIL, 2002.

<sup>213</sup>Idem.

<sup>214</sup>GONÇALVES, op. cit., p. 38.

<sup>215</sup>Ibid., p. 33.

<sup>216</sup>Ibid., p. 34.

<sup>217</sup> TRAITÉ. *In*: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 31.

à força maior ou caso fortuito. E se a responsabilidade não puder ser atribuída ao responsável pela guarda, a vítima não será ressarcida.<sup>218</sup>

Porém, essa concepção foi ultrapassada com o Código Civil de 2002, o qual traz em seu artigo 928, que caso a vítima não consiga receber a indenização da pessoa responsável pela guarda, o juiz poderá, somente se o incapaz for abastado, condenar para o pagamento de uma indenização equitativa. Dessa forma, a vítima apenas não será indenizada quando o curador não tiver patrimônio suficiente para tal obrigação.<sup>219</sup>

#### 4.1.2.2 Danos materiais e morais

Entende-se dano como um dos pressupostos da responsabilidade civil, ou seja, não haverá ação de indenização sem a existência de um dano, de um prejuízo. Não se pode ter responsabilidade civil sem haver um dano a um bem jurídico, sendo imprescindível a prova real e concreta dessa lesão.<sup>220</sup>

Para Sergio Cavalieri Filho, o dever de reparar só existirá quando alguém pratica um ato ilícito e que cause dano a outrem.<sup>221</sup>

A jurisprudência e a doutrina entendem como dano o prejuízo causado, e em situações de danos morais, a dor, a humilhação, conceituando assim, através de suas consequências.<sup>222</sup>

Diz Agostinho Alvim que o termo dano, em sentido amplo, vem a ser a lesão de qualquer bem jurídico. E Formica e Minozzi afirmam que, o dano, é diminuição ou subtração de um bem jurídico.<sup>223</sup>

O dano vem a consistir no prejuízo sofrido pelo agente. Podendo ser, dessa forma, individual ou coletivo, moral ou material.<sup>224</sup>

---

<sup>218</sup>GONÇALVES, 2017, p. 31-32.

<sup>219</sup>Ibid., 35.

<sup>220</sup>DINIZ, 2011, p. 77.

<sup>221</sup>CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p. 92.

<sup>222</sup>Ibid., p. 93.

<sup>223</sup>Idem.

<sup>224</sup>VENOSA, 2012, p. 37.

E para Sergio Cavalieri Filho, o dano é uma lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, independentemente de sua natureza (patrimonial ou moral). Advindo assim, sua divisão do dano material (patrimonial) e moral.<sup>225</sup>

O *dano material* é aquele passível de avaliação pecuniária, sendo reparado por reposição em dinheiro, como uma indenização.<sup>226</sup> Pode ser chamado, também, de dano patrimonial. Esse dano atinge os bens pertencentes ao do patrimônio da vítima, como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa. Aplicando-se assim, a situações que envolvem a casa, o livro, mas também, o direito de propriedade, o direito de crédito.<sup>227</sup>

Ensina Maria Helena Diniz que o dano patrimonial se vincula à ideia de lesão com o conceito de patrimônio. Portanto, o patrimônio é uma universalidade jurídica constituída pelo conjunto de bens da pessoa, atribuindo à personalidade e sendo intangível.<sup>228</sup>

O dano material ou patrimonial afeta somente o patrimônio do ofendido.<sup>229</sup> É uma lesão da qual afeta um interesse referente ao patrimônio da vítima, vindos da perda ou deterioração, de seus bens, com avaliação pecuniária e podendo haver indenização do responsável.<sup>230</sup>

Para determinar o dano patrimonial, mede-se a diferença entre o valor atual do bem e o valor do bem naquele momento caso não houvesse lesão.<sup>231</sup>

Dentro da divisão do dano material, há o dano patrimonial indireto, o qual, uma de suas modalidades, se refere a lesão ao direito da personalidade. Para Goffredo Telles Jr., os direitos da personalidade são os direitos subjetivos para defender o que é próprio da pessoa, ou seja, a honra, a liberdade, entre outros.

Ainda, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, isto porque, são autorizações dadas pela norma jurídica, a todas as pessoas, para defender um bem que lhe pertence, primordial e diretamente.<sup>232</sup>

---

<sup>225</sup>CAVALIERI FILHO, 2014, p. 93.

<sup>226</sup>VENOSA, 2012, p. 42.

<sup>227</sup>CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 93-94.

<sup>228</sup>ZANNONI. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 83.

<sup>229</sup>GONÇALVES, 2017, p. 424.

<sup>230</sup>VARELA, Antunes. Dano indireto. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 84.

<sup>231</sup>DINIZ, 2011, p. 90.

<sup>232</sup>TELLES JR, Goffredo. Direito subjetivo – I. In: Idem. p. 90.

Ensina R. Limongi França a estrutura da classificação dos direitos da personalidade, portanto, são direitos que defendem a: *integridade física*, a vida como um todo, o nascimento, aborto, o planejamento familiar, a proteção do menor pela família e pela sociedade, a proteção médica e hospitalar, o prolongamento da vida artificial, a reanimação, bem como a velhice digna; *integridade intelectual*, protegem a liberdade de pensamento, a autoria científica; *integridade moral*, a honra, a imagem.<sup>233</sup>

Já o *dano moral*, conforme Savatier, é qualquer sofrimento que não é causado por uma perda pecuniária. Há quem diga, também, que o dano moral é aquele que gera dor, humilhação, sofrimento, uma dor na alma.<sup>234</sup>

Os direitos da personalidade assegurados na Constituição Federal do Brasil, como à intimidade, à saúde, à honra, à dignidade da pessoa humana, por exemplo, são direitos inatos, legitimados pela ordem jurídica, não outorgados, sendo titulares deles, todas as pessoas a partir de seu nascimento.<sup>235</sup>

Esclarece Carlos Roberto Gonçalves que o dano moral ofende apenas o sujeito como ser humano, não atingindo seu patrimônio.<sup>236</sup>

Para Maria Helena Diniz, o dano moral (ou extrapatrimonial) é a lesão de interesses não patrimoniais da pessoa natural ou jurídica, provocada por um ato.<sup>237</sup> Será repercutido no interesse da ofendida quando, em qualquer lesão, o objeto da ofensa for um direito. O que serve para diferenciar esse dano com o dano patrimonial é o interesse ou o efeito da lesão jurídica, a repercussão sobre o lesado. Ocasionalmente, lesões que afetam o direito da personalidade ou extrapatrimonial. Em determinadas situações, pode-se ocorrer que a violação de tal direito, resulte, simultaneamente, lesões de natureza moral e patrimonial.<sup>238</sup>

É preciso esclarecer que o direito não repara nenhum sofrimento (como a dor, angústia), mas sim, os que forem decorrentes da privação de um bem jurídico sobre o qual a vítima tem interesse aceito juridicamente.<sup>239</sup>

---

<sup>233</sup>FRANÇA, R. Limongi. Manual de direito civil. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 91.

<sup>234</sup>CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106.

<sup>235</sup>Idem.

<sup>236</sup>GONÇALVES, 2017, p. 424.

<sup>237</sup>MELO DA SILVA, Wilson. O dano moral. In: DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 106.

<sup>238</sup>ZANNONI. In: Idem. p. 106-108.

<sup>239</sup>Ibid., p. 109.

Para Sergio Cavalieri Filho, a dignidade humana, situada no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal<sup>240</sup>, é tratada como um direito fundamental da pessoa humana. Dessa maneira, pode-se chamar de direito subjetivo constitucional à dignidade – isto porque, a dignidade humana é a base de todos os valores morais, o que gera todos os direitos personalíssimos. Isto posto, é possível conceituar dano moral em dois aspectos, sentido estrito e sentido amplo.<sup>241</sup>

Em *sentido estrito*, dano moral é a violação do direito à dignidade. Ao considerar invioláveis a intimidade, vida privada, a honra e a imagem, há possibilidade de reparação do dano moral, em razão do artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal<sup>242, 243</sup>

Ensina Kant que

A dignidade é o valor que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, que não é possível de ser substituído por um equivalente. É uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais. Na medida em que se exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. A dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática. A vida só vale a pena se digna.<sup>244</sup>

Entende-se que o dano moral não deve ser observado somente na ordem psíquica – relações emocionais da vítima – mas, no ordenamento jurídico constitucional presente, a dignidade é o fundamento central dos direitos humanos, carecendo de proteção e, caso violada, está sujeita à devida reparação. Podem

---

<sup>240</sup>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;

<sup>241</sup>CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106.

<sup>242</sup>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;

<sup>243</sup>CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 106-107.

<sup>244</sup>Ibid., p. 107.



ocorrer, também, nas relações familiares, ocasiões que necessitam indenização por dano moral, dá-se nas situações entre pais e filhos, marido e mulher.<sup>245</sup>

E, referente ao *sentido amplo*, o dano moral é a violação de direito ou atributo da personalidade. Os direitos da personalidade são essenciais a pessoa humana desde seu nascimento à sua morte. São inclusos nessa categoria, direitos à imagem, ao nome, aos sentimentos, às relações afetivas, entre outros. Ou seja, os direitos da personalidade podem ser executados de inúmeras dimensões e violados de vários níveis.<sup>246</sup>

Para Silvo de Salvo Venosa, a reparação do dano moral deverá seguir pela índole dos sofrimentos ou mal-estar da vítima, sem ter um padrão já determinados, varia de caso em caso.<sup>247</sup>

Em conformidade com Maria Helena Diniz, o dano moral pode ser direto ou indireto. O *direto* refere-se a lesão de um interesse que busca a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial incluído nos direitos da personalidade – a vida, integridade corporal e psíquica, os sentimentos afetivos – ou atributos da pessoa – o estado de família – atingindo, também, a dignidade humana. E o *indireto*, concerne com uma lesão com o interesse de se obter satisfação ou gozo de bens patrimoniais, mas que afeta, ao mesmo tempo, um bem jurídico extrapatrimonial, por exemplo, a perda de coisa com um valor afetivo, a perda de um anel solitário.<sup>248</sup>

#### 4.1.2.3 Nexo causal e suas excludentes de responsabilidades

Ensina Carlos Roberto Gonçalves que um dos pressupostos da responsabilidade civil é a existência de um nexo causal entre o fato ilícito e o dano produzido. Sem essa relação de causalidade não se admite a obrigação de indenizar.<sup>249</sup>

Só haverá responsabilidade quando for possível comprovar um nexo causal entre o dano e o autor dele. Existirá nexo causal quando há uma relação entre o fato

---

<sup>245</sup>CAVALIERI FILHO, 2014, p. 108.

<sup>246</sup>Idem.

<sup>247</sup>VENOSA, 2012, p. 48.

<sup>248</sup>DINIZ, 2011, p. 110.

<sup>249</sup>GONÇALVES, 2017, p. 413.

incriminado e o prejuízo. A partir de então, para se obter um nexo, deve-se estar claro que, se esse fato não existir, não terá o prejuízo.<sup>250</sup>

Esclarece Maria Helena Diniz que o vínculo entre o prejuízo e a ação é o que chamamos de nexo causal, pode-se advir diretamente ou de uma consequência previsível. Ou seja, é uma relação do ato danoso com a ação em que o causou, não é necessário que o dano seja imediato ao tempo do fato em que o causou. Satisfará com a verificação de o dano não aconteceria se o fato não houvesse ocorrido. Poderá não ser este o fato causador imediato do dano, mas é a circunstância para que ocorra o dano, responderá pela consequência.<sup>251</sup>

Para Carlos Roberto Gonçalves, existem três teorias das quais entende-se o nexo causal e o dano, a teoria da equivalência das condições, a da causalidade adequada e a que o dano seja consequência imediata do fato que o produziu.<sup>252</sup>

A primeira teoria, *da equivalência das condições*, aceita todas circunstâncias que levam para concretizar o dano, com sendo as causas dele. Quando fala-se de equivalência, entende-se que na falta de uma circunstância, não ocorrerá o dano. Essa teoria é muito criticada, tendo em vista que em um homicídio, pela teoria, pode-se responsabilizar o fabricante da arma em que foi utilizada para tal crime.<sup>253</sup>

A segunda teoria, *da causalidade adequada*, considera a condição apta por si, a produzir o dano. O fato que originou o dano é capaz de causa-lo, ou seja, a causa é adequada para efetuar o dano.<sup>254</sup>

A última teoria, *danos diretos e imediatos*, para que haja nexo causal, deve estar presente, entre a conduta e o dano, uma relação de causa e de efeito direto e imediato. Para ser indenizável, o dano deve estar ligado com sua causa, sendo esta necessária, e a única que explique o dano causado.<sup>255</sup>

Portanto, cada agente responderá pelo dano que advém, direta e imediatamente, de sua conduta. Sendo assim, essa teoria é a qual se aplica no nosso ordenamento jurídico atual, como disposto no artigo 403, do Código Civil,

---

<sup>250</sup>GONÇALVES, 2017, p. 413-414

<sup>251</sup>DINIZ, 2011, p. 127.

<sup>252</sup>GONÇALVES, op. cit., p. 414.

<sup>253</sup>Ibid., p. 414-415.

<sup>254</sup>Ibid., p. 415.

<sup>255</sup>Ibid., p. 416.

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.<sup>256</sup>

Pondera Enneccerus, sobre a dificuldade de compreender o limite do nexo causal, que ele nunca irá ser resolvido totalmente satisfatório, por meio de regras abstratas, mas caso haja dúvida, o juiz poderá resolver de acordo com sua livre convicção, observando as circunstâncias, conforme o §287 da LPC – lei processual alemã.<sup>257</sup>

Porém, não haverá nexo de causalidade em determinadas situações, são chamadas de excludentes de responsabilidade, do nexo causal. Isto quando, não há autor do dano. São excludentes que impedem a concretização do nexo causal.<sup>258</sup>

a) *Fato exclusivo da vítima*: segundo Sílvio Rodrigues, a culpa exclusiva da vítima é a causa da exclusão do nexo causal, isto porque, o agente "causador" do dano, é mero instrumento do acidente.<sup>259</sup> Afirma Washington de Barros Monteiro que, o nexo vanesce ou se interrompe quando a ação da vítima é a causa do evento.<sup>260</sup>

Já Sílvio de Salva Venosa, quando a vítima causa o evento, desaparece a relação de causa e efeito entre o dano e seu causador. Quando há culpa da vítima e do agente causador do dano, a responsabilidade e a indenização serão repartidas, conforme a intensidade da culpa.

É o que refere o artigo 945, do Código Civil, quando estabelece que, *se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano*<sup>261</sup>. Ou seja, somente inibirá o dever de indenizar quando a culpa é somente da vítima.

b) *Fato de terceiro*: para Aguiar Dias, terceiro é aquele diverso da pessoa da vítima e o responsável, é aquele que não tem nenhuma ligação com o causador

---

<sup>256</sup>BRASIL, 2002.

<sup>257</sup> ENNECCERUS. *In*: GONÇALVES, Paulo Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. Vol. 4. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 417.

<sup>258</sup> VENOSA, 2012, p. 55.

<sup>259</sup> RODRIGUES, Sílvio. *In*: CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p. 86.

<sup>260</sup> MONTEIROS, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. *In*: Idem. p. 86.

<sup>261</sup> BRASIL, 2002.

aparente e o lesado. Nessa situação, a ação de terceiro é a única causa do evento, retirando assim, o nexos causal entre a conduta do autor aparente e a vítima.<sup>262</sup>

Argumenta Sergio Cavalieri Filho que só exclui a responsabilidade quando afasta o nexos causal entre o agente e o dano sofrido pela vítima e produz por si só, o resultado.<sup>263</sup>

Os artigos 929 e 930, do Código Civil vem, indiretamente, tratar da possibilidade de se reconhecer a culpa e responsabilidade do terceiro, vemos

Art. 929. Se a pessoa lesada, ou o dono da coisa, no caso do inciso II do art. 188, não forem culpados do perigo, assistir-lhes-á direito à indenização do prejuízo que sofreram.

Art. 930. No caso do inciso II do art. 188, se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este terá o autor do dano ação regressiva para haver a importância que tiver ressarcido ao lesado.<sup>264</sup>

Ao entendimento de Maria Helena Diniz, para retirar o nexos de causalidade do autor aparente e passar a entender que trata-se de fato de terceiro, deve haver quatro elementos: a) nexos de causalidade entre o dano e o fato de terceiro; b) o fato de terceiro não ter sido provocado pelo ofensor; c) o fato de terceiro deve ser ilícito; d) que o evento seja normalmente imprevisível e inevitável.<sup>265</sup>

c) *Caso fortuito e força maior*: segundo Sergio Cavalieri Filho, há caso fortuito ou força maior quando advém de um episódio que perde-se o zelo, diverso da vontade do devedor da obrigação. Esse episódio é irresistível, externo, impede o agente de produzir a conduta correta para seu cumprimento.<sup>266</sup>

O artigo 393, do Código Civil, estabelece que

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.<sup>267</sup>

---

<sup>262</sup> AGUIAR DIAS, José. *In*: CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014. p. 87.

<sup>263</sup>CAVALIERI FILHO, 2014, p. 87.

<sup>264</sup>BRASIL, 2002.

<sup>265</sup>DINIZ, 2011, p. 132.

<sup>266</sup>CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 88.

<sup>267</sup>BRASIL, op. cit.

A legislação acima entende que caso fortuito e força maior são sinônimos, entretanto, há diferenças entre eles.

O *caso fortuito* trata-se de um evento imprevisível e inevitável, como as guerras e as greves. E a *força maior* se dá quando o evento é inevitável, mesmo que previsível, são de forças maiores do agente (fatos da natureza, como o terremoto, inundações).<sup>268</sup>

A imprevisibilidade é um elemento indispensável para o caso fortuito, referente a um fato concreto, específica, atual, relativa as circunstâncias do momento da realização da conduta. A irresistibilidade é decorrente do fato superior a força do agente, mesmo que previsível.<sup>269</sup> Pode vir a ocorrer um evento no qual, é previsível, mas os danos são inevitáveis, como um tufão, por exemplo, poderá ser previsto dias antes, mas os efeitos causados são inevitáveis.<sup>270</sup>

A inevitabilidade, para o caso fortuito decorre da imprevisibilidade e na força maior, da irresistibilidade, deve ser aplicada de acordo com cada situação. Com o avanço tecnológico e científico, há um aumento de medidas de segurança para prever e diminuir os riscos, relativizando, cada vez mais, a irresistibilidade.<sup>271</sup>

Destarte, conforme o avanço tecnológico de prevenção, diminui o campo da incidência da inevitabilidade. Por essa razão, deve-se analisar caso por caso, para que seja visto se naquele momento o ato era imprevisível ou inevitável. O caso fortuito e a força maior excluem o nexo causal por ser causados estanha à conduta do agente.<sup>272</sup>

---

<sup>268</sup>CAVALIERI FILHO, 2014, p. 89.

<sup>269</sup>Ibid. p. 51 e 89.

<sup>270</sup>VENOSA, 2012, p. 57.

<sup>271</sup> Ibid., 268.

<sup>272</sup>Ibid., p. 90.

## 4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO ABANDONO AFETIVO INVERSO

Como dito, a responsabilidade civil surge como o dever moral de não causar prejuízo a outrem.<sup>273</sup>

Sabe-se que a família é a base da sociedade, é o agente socializador do ser humano<sup>274</sup>, e, portanto, não se deve afastar a aplicabilidade da responsabilidade no âmbito familiar em razão das subjetividades inerentes ao direito de família. Ou seja, a obrigação de indenizar resultante de um ato ilícito, também é aplicável no direito de família.<sup>275</sup>

Ensina Lôbo, que a responsabilidade advém de maneira instigadora e essencial referente a integrantes da família e seus atos para garantir condições de vida digna, isto porque, se situam relações de amor ou afeto.<sup>276</sup>

A partir dessa visão, percebe-se que há um vínculo legal, além do vínculo afetivo, entre filhos e os pais, que se depreende do que dispõe o artigo 229 da Constituição Federal, quando estabelece que os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade, e o artigo 230, quando estabelece que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.<sup>277</sup>

Portanto, entende-se a importância e a necessidade da aplicação da responsabilidade civil no âmbito familiar, principalmente no tocante ao abandono afetivo inverso, o qual merece uma atenção especial, em razão da grande quantidade de casos em que se observa a vulnerabilidade dos idosos e a inobservância do dever de cuidado dos filhos para com os pais idosos, devendo ser responsabilizados.

---

<sup>273</sup> STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 114.

<sup>274</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 27

<sup>275</sup> MIGUEL, Alexandre. **Responsabilidade civil no novo código civil**: algumas considerações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 23.

<sup>276</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: famílias: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio). 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 51.

<sup>277</sup> BRASIL, 1988.

Sendo assim, a necessidade da análise do dano, para caracterizar a responsabilidade do filho, e obter-se uma indenização, em particular, do dano moral (extrapatrimonial) no abandono afetivo inverso, motivo do estudo do presente trabalho.

#### 4.2.1 Danos Morais nas Relações Familiares

O dano moral é aquele que fere os direitos da personalidade, os quais, todos os seres humanos são titulares a partir do nascimento com vida, sendo eles, o direito à vida, à saúde, à honra, à própria dignidade humana, entre outros direitos.<sup>278</sup>

Apesar de o Direito de Família não trazer regra específica em relação a responsabilidade civil, conseqüente aos danos provocados no âmbito da família, os textos constitucionais (artigo 5º, V e X) e civis (artigos 186 e 927, do Código Civil) – já mencionados – são amplos e irrestritos, possibilitando a aplicação deles no âmbito familiar, em razão a busca da dignidade da pessoa humana e da igualdade.<sup>279</sup>

Conforme Eliene Ferreira Bastos,

Os preceitos da Constituição Federal e do Código Civil referentes a atos praticados, em geral, às relações civis, passam a constar também nas relações familiares, de maneira especial, às parentais como forma de respeitar a probabilidade natural de responsabilização daqueles que, investidos do poder familiar, exercem posição de responsabilidade.<sup>280</sup>

Ou seja, quando há situações parentais, assuntos constitucionais e civis gerais, passam a ser aplicados nos âmbitos familiares, respeitando a viabilidade de responsabilização dos que possuem o poder familiar.

---

<sup>278</sup> CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106.

<sup>279</sup> Segundo a Ministra Nancy Andrighi, ainda assim, muitos doutrinadores destacam que a relação familiar vez que movidas por sentimentos e emoções é dotada de singularidades que negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento do dever de cuidado. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242-SP, da 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 24/4/2012. *In*: MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. 2014. 28-29 f. Trabalho de conclusão de curso – UFPR. Curitiba. 2014.

<sup>280</sup> BASTOS, Eliene Ferreira. A responsabilidade civil pelo vazio do abandono. *In*: BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, A. F. (Org.). **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 65.

Ainda que o intuito do Estado seja a proteção da entidade familiar, o dano causado ao direito de personalidade de um membro de cada instituição familiar deve ser reparado, entende Alana Gabi Sicuto.<sup>281</sup>

A ausência do afeto familiar gera dano quando pais não convivem com filhos, conscientemente, sem dar o devido apoio, carinho, afeto, ferindo preceitos fundamentais contidos na Constituição Federal, violando direitos de seu filho, ter de responder pela sua falta.<sup>282</sup>

A sanção dos danos morais será pecuniária e terá duplo sentido: compensatório, posto que os danos morais são incalculáveis, e educativo, tanto para o agressor quanto para a sociedade, que tomará mais cautela evitando causar dano a outrem.<sup>283</sup> Já para Bernardo Castelo Branco, os danos morais possuem caráter *dúplice*, *pedagógico* e *preventivo*. O primeiro refere-se à resposta estatal promovendo uma compensação do dano sofrido. E o segundo por não se limitar aos indivíduos diretamente responsáveis pelo dano.<sup>284</sup>

Ainda para Bernardo Castelo Branco,

[...] 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.<sup>285</sup>

Portanto, como analisado, há a possibilidade da aplicação dos danos morais no âmbito familiar, como por exemplo, quando, entende-se que o abandono afetivo caracteriza uma lesão a dignidade humana. Sendo um dos elementos para que gere danos morais a uma situação familiar.

---

<sup>281</sup> SICUTO, Alana Gabi. Responsabilidade civil no direito de família: dano moral decorrente do abandono afetivo. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 148, maio 2016. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17001](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17001)>. Acesso em 03 set. 2018.

<sup>282</sup> Idem.

<sup>283</sup> Idem.

<sup>284</sup> BRANCO, Bernardo Castelo. **Dano Moral no Direito de Família**. São Paulo: Método, 2006, p. 48.

<sup>285</sup> Ibid., p. 116.



#### 4.2.2 Dano Moral Decorrente ao Abandono Afetivo Inverso e o Entendimento Jurisprudencial

Como já observado e analisado, existe a possibilidade e a necessidade da aplicação da responsabilidade civil, especificadamente dos danos morais, nas relações familiares, e isso inclui os casos do chamado abandono afetivo inverso.

O idoso precisa de um amparo legal, o qual estende e efetiva-se na busca da defesa de seus direitos, garantidos pela Constituição Federal e pelo Estatuto do Idoso.

Ato contínuo, todos os atos praticados não poderão afetar/lesionar alguém, em concordância com o artigo 3º do Estatuto do Idoso<sup>286</sup>, obrigando a família, a sociedade e o Estado a proteger o idoso e assegurar-lhe o direito à saúde, à dignidade, ao respeito e a convivência familiar e comunitária, o cuidado em si, gerando, caso inobservados, lesões ao idoso.<sup>287</sup>

Demonstram Adriane Medianeira Toaldo e Hilza Reis Machado que, o dano moral incide contra a pessoa, atingindo o que ela é em sua profundidade, pois é um dano pessoal, insuscetível de reposição por ser financeiramente imensurável, pois a pecúnia não retira a dor, podendo tão somente amenizá-la.<sup>288</sup>

Infelizmente, no Brasil a maior parte dos idosos sofre abandonos e maus tratos cometidos pelos próprios familiares, sendo o mais comum, o abandono do idoso em casa de saúde ou asilos.<sup>289</sup>

Com o passar dos anos, aumentou-se a expectativa de vida, o que acumulou uma grande população idosa, porém, não há uma preparação para proporcionar uma qualidade de vida aos idosos que merecem e têm o direito de tal.

---

<sup>286</sup> Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

<sup>287</sup> TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11310](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310)>. Acesso em 03 set 2018.

<sup>288</sup> Idem.

<sup>289</sup> Idem.

A indenização por danos morais, aplicada após a Constituição Federal de 1988, está situado nos artigos 186 e 927, caput da mesma, como já exposto anteriormente.

O idoso, muitas das vezes, é oprimido, em razão da idade, e sua falta de independência pela debilidade física, gera sentimentos de frustração e insegurança e desvalia, pelas mudanças físicas naturais de seu corpo. Dessa forma, o artigo 230 da Constituição Federal anteriormente já exposto, refere-se à defesa da dignidade e da garantia ao direito à vida. Seguindo a ideia, o artigo 98 do Estatuto do Idoso, obriga aqueles que tem laços afetivos e respeito para com o idoso, o que, muitas das vezes, descumprem o dever da solidariedade e da proteção do idoso.<sup>290</sup>

O abandono material pode estar estritamente ligado ao abandono moral e afetivo, quando, exemplificando, o filho não proporciona alimentos ao pai, não suprirá tampouco, a sua necessidade afetiva, isto porque, sentimentos não são impostos pelo ordenamento jurídico, o que pode-se reconhecer como a dignidade da pessoa humana.<sup>291</sup>

Ainda, o abandono pode ser físico, psicológico, financeiro, por ação ou omissão, ou por absoluta impossibilidade das pessoas que tem o dever de cuidado com o idoso.<sup>292</sup>

O envelhecimento deveria ser visto como uma etapa natural da vida, mas não é o que acontece, visto ser o idoso rejeitado pela própria família, por tornar-se dependente e menos saudável, representando um peso para a família e o Estado, compreendem Adriane Medianeira Toaldo e Hilza Reis Machado.<sup>293</sup>

Quando os pais idosos perdem o contato com sua família, são privados da convivência familiar. E, no momento que, observa-se o abandono afetivo, é caracterizado pela inobservância do princípio da solidariedade familiar.

O Superior Tribunal de Justiça entende que,

Há correntes que defendem, inclusive, a não reparação pela falta de afeto, sob argumento de que o condenado à pena pecuniária por sua ausência jamais tornará a se aproximar do pai idoso, no caso do abandono afetivo inverso, e que o pagamento da indenização não contribui para restabelecer

---

<sup>290</sup> TOALDO,; MACHADO, 2012, p. 1.

<sup>291</sup> Idem

<sup>292</sup> Idem.

<sup>293</sup> Idem.

o amor, ao passo que um litígio judicial poderia alimentar ainda mais a falta de afetividade.<sup>294</sup>

Entretanto, há outra vertente, apontando o favorecimento da indenização, em razão dela não forçar o restabelecimento do amor, o qual já se desfez pela ausência do afeto através dos filhos, mas sim, pelo fato de que busca a reparação do prejuízo causado ao idoso.

Há inúmeras decisões no sentido de que o abandono afetivo pode ser indenizado, quando o pai descumpre com seus deveres para com a prole. Exemplo disso é essa da Ministra Nancy Andrighi, a qual reconheceu a compensação do dano moral em razão do abandono afetivo.

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

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88.

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

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

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

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente provido.<sup>295</sup>

---

<sup>294</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 757.411 – MG, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 29/11/2005. *In*: MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. 2014. 28-29 f. Trabalho de conclusão de curso – UFPR. Curitiba, 2014.

<sup>295</sup> BRASIL. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Terceira Turma. REsp 1159242. Relator: Ministra Nancy Andrighi, Julgado em: 24/04/2012, *in* **Migalhas**, 2012. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20120510-02.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf)>. Acesso em 02 ago. 2018.

Já quanto ao abandono afetivo inverso, não são tão comuns as decisões, mas é possível citar a seguinte ementa, proferida em caso que foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Piauí, em que prevaleceu o entendimento que o abandono afetivo inverso gera danos morais aos pais idosos abandonados pelos filhos maiores.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. ABANDONO AFETIVO. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. POSSIBILIDADE. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/88. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia de cuidado importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes por demandarem revolvimento de matéria fática não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. Recurso Conhecido e Provido. 7. Votação Unânime.<sup>296</sup>

Como se vê, o Tribunal entendeu que o abandono afetivo se demonstra e pode ser indenizado por haver uma omissão em cuidar da prole, evidenciando a ausência do dever de assistir, criar e educar os filhos, bem como, do afeto ao filho. Essa ausência afeta o desenvolvimento da personalidade do ser humano, ofendendo, dessa forma, a dignidade da pessoa humana. Implicando a ocorrência de uma ilicitude civil, atingido um bem juridicamente tutelado – dever de criação, educação e companhia (de cuidado) – importa um respeito da imposição da lei.

E ainda que os casos de pedido de indenização por abandono afetivo inverso não sejam tão comuns nos tribunais, é possível se utilizar por analogia as hipóteses

---

<sup>296</sup> BRASIL. PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Piauí. 2ª Câmara Especializada Cível. Apelação Cível 00017611820078180140 AC. Relator: Des. José James Gomes Pereira, Julgado em: 17 de set de 2013, in **Jus Brasil**, 2013. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294139335/apelacao-civel-ac-17611820078180140-pi-201200010014128>>. Acesso em: 06 de set de 2018.

de decisões que viabilizam a possibilidade da aplicação do Estatuto do Idoso e do Código Civil, principalmente em ações de alimentos dos filhos para os pais.

**AÇÃO DE ALIMENTOS. VÍNCULO PARENTAL. NECESSIDADES DOS GENITORES. POSSIBILIDADE.** 1. Em razão do compromisso de solidariedade familiar, é recíproca a obrigação entre pais e filhos de restarem alimentos, uns para os outros, em caso de necessidade, para que possam viver de modo compatível com sua própria condição social, consoante dispõem os art. 1.694 e 1.696 do CCB. 2. Embora exista o dever de solidariedade dos filhos maiores em relação aos pais idosos, os filhos não podem sofrer desfalque que os impeçam de manter o próprio sustento e viverem com dignidade, motivo pelo qual a fixação dos alimentos foi corretamente estabelecida em patamar suficiente para que eles cumpram o seu dever de solidariedade familiar. Recurso desprovido. (Apelação Cível Nº 70053390365, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 27/03/2013).<sup>297</sup>

**APELAÇÃO CÍVEL. ALIMENTOS DE DESCENDENTE À ASCENDENTE. VIABILIDADE.** Nos termos do disposto nos arts. 1.696 e 1.697 do Código Civil, o direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, cuja obrigação compete aos descendentes na falta de ascendentes. Assim, comprovado que a genitora, cujas necessidades não restaram contestadas, é pessoa idosa e com saúde precária, inerente é o dever do filho de prestar alimentos, mormente quando inexistente nos autos prova da alegada insuficiência de condição fazendária para suportar o encargo. Recurso desprovido.<sup>298</sup>

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. OBRIGAÇÃO RECÍPROCA ENTRE PAIS E FILHOS.** A obrigação legal de prestar alimentos decorre do disposto no art. 1.696, do CC/02, levando-se em conta o binômio alimentar. As necessidades da alimentanda são incontroversas, pois trata-se de pessoa idosa e acometida de grave enfermidade. De outro lado, restou demonstrada a possibilidade da recorrida de pensionar a genitora, embora em percentual menor do que o fixado no 1º grau. Deram provimento ao recurso.<sup>299</sup>

<sup>297</sup> BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível: AC 70053390365 RS. Julgamento: 27 de março de 2013. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. *in Jusbrasil*. Disponível em: < <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112695198/apelacao-civel-ac-70053390365-rs?ref=serp>>. Acesso em: 06 de set de 2018.

<sup>298</sup> BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível: **AC 70031034333 RS**. Julgamento: 23 de ago de 2007. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Disponível em: < [<sup>299</sup> BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível: \*\*AC 7002785429\*\*. RS. Julgamento: 21 de jan de 2009. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Disponível em: <](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield_s=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&requiredfields=ct%3A3.coj%3A8.crr%3A192&partialfields=n%3A70031034333.%28s%3Acivel%29&as_q=inmeta%3Adj%3Adaterange%3A2009-09-10..+##main_res_juris> . Acesso em: 10 de set de 2018.</p>
</div>
<div data-bbox=)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE ALIMENTOS. ASCENDENTE E DESCENDENTES. ALIMENTOS PROVISÓRIOS. CABIMENTO.

Os alimentos são cabíveis porque calcados na assistência mútua existente entre os ascendentes e descendentes, mormente quando demonstrado que o alimentando é idoso e incapaz. Situação que recomenda que os alimentos provisórios sejam fixados com moderação até que, com as provas que ainda serão produzidas, reste melhor visualizada a real situação financeira do alimentante e a necessidade do alimentando. Agravo de instrumento desprovido.<sup>300</sup>

Logo, ainda que não haja tantos casos e ainda que haja divergência, o fato é que a doutrina sustenta não haver dúvida quanto ao fato de que a conduta dos filhos, com sua falta de cuidado e afeto para com os pais idosos, pode ocasionar lesão e, conseqüentemente, uma indenização, na tentativa de reparar os danos causados.

O envelhecimento é um processo natural e comum de todo o ser humano, devendo ter, por parte de o Estado e de a família, uma boa qualidade de vida, e todos os direitos lhes dado serão assegurados.

E o abandono afetivo é um dos motivos que geram o sentimento de abandono e solidão, o que pode provocar doenças, o desinteresse pela vida e seu isolamento na sociedade.

É uma situação que requer uma extrema cautela, tendo em vista a fragilidade de o idoso, de sua longevidade e pouco ânimo quando não há estímulos bons diários. E quando, os filhos, lhes abandonam, não sentem mais vontade (de certa forma) de estarem alegres e bem.

Os efeitos desse abandono são muito severos e prejudicam a saúde física e psíquica do idoso, que podem trazer conseqüências civis a aqueles que o abandonaram

---

ields=ct%3A3.coj%3A8.crr%3A192&partialfields=n%3A70027854629.%28s%3Acivel%29&as\_q=inmeta%3AAdj%3Adaterange%3A2009-01-21..+#main\_res\_juris>. Acesso em: 10 de set de 2018.

<sup>300</sup> BRASIL. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível: **AC 7002785429**. RS. Julgamento: 25 de março de 2015. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol.

Disponível

em:

<

Logo, existindo ato omissivo por parte do filho, com clara violação dos direitos garantidos aos idosos, que o afete moral e sentimentalmente, surge o dever de indenizar.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho teve o intuito de mostrar a evolução da família, demonstrar que ela, antigamente, era voltada ao patrimônio e ao homem. Ou seja, no Direito Romano, o homem era o principal em uma relação familiar, era ele o responsável pela gestão das atividades da família, possuía o papel autoritário e a mulher era sua subordinada.

Com o passar do tempo, foi aplicada no âmbito familiar a religião, a qual passou a dar mais liberdade para os membros da família, mas o casamento ainda era realizado somente para gerar filhos. Com mudanças socioculturais, foi introduzido o patrimônio, mas a mulher ainda deveria ter a permissão do marido para realizar atividades fora do que lhe cabia, a reprodução. No Código Civil de 1916, a família era considerada uma entidade detentora de interesses próprios, voltada ao patrimônio.

Contemporaneamente, pode-se entender que a família passou a ser uma realização da pessoa humana, o centro do âmbito familiar passou a ser o afeto, o crescimento das pessoas, em que devem ser respeitada a igualdade entre os membros da família.

A família passa a ser entendida como aquela em que haja vínculo afetivo, independente de quem sejam seus membros e a forma de sua criação, seja pelo casamento, seja pela união estável. A família é a base fundamental para se compreender o abandono afetivo. É a partir dela que se pode caracterizar o abandono, pois este acontece quando os pais deixam de prestar cuidados e assistência à criança e ao adolescente.

Mas esse abandono também pode ocorrer em sentido inverso, ou seja, quando há ausência de afeto dos filhos para com seus pais, o que pode acelerar o adoecimento e trazer inúmeros problemas tanto psicológicos como físicos.

Como foi exposto no percurso do trabalho, o idoso possui proteção legislativa, ainda que precária, mas que garantem a ele a proteção e o direito à vida, à dignidade, ao respeito e à inserção social. Os direitos deles são como uma compensação pelas perdas e limitações de seu corpo.

Sabe-se que a família é o elemento basal de uma pessoa e quando os entes que a compõem ferem alguns dos direitos de outros membros, no caso, através da



omissão, causando danos psíquicos e/ou físicos, os idosos adoecem rapidamente e sua qualidade de vida diminui.

A responsabilidade desses entes é de extrema importância, trata-se de um idoso, em situação de manifesta vulnerabilidade de um idoso. A partir do momento em que há desrespeito à sua saúde mental, ocorre igualmente a violação dos direitos da personalidade do idoso. E, estando presentes os pressupostos autorizadores da responsabilidade civil, não há como se afastar a possibilidade de indenização por danos morais, ainda que os tribunais pátrios não se deparem com muitos casos como esses.

Nesse sentido, as indenizações poderiam, quem sabe, ter até mesmo caráter educativo, para que não apenas aquele idoso que é parte da ação possa vir a ser responsabilizado, mas para que casos como esses possam servir de desestímulo de omissões similares dos filhos para com seus pais idosos.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. **Afeto, ética e família e o novo Código Civil brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

ALMEIDA, Renata Barbosa de Almeida; RODRIGUES JUNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil**: famílias 1. ed. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2010.

AZEVEDO, Fábio de Oliveira. **Direito civil**: introdução e teoria geral. 4ª ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

BASTOS, Eliene Ferreira; LUZ, A. F. (Org.). **Família e Jurisdição II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 26 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **Política nacional do idoso**. Promulgada em 4 de janeiro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8842.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8842.htm)>. Acesso em 16 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Estatuto do Idoso**. Promulgada em 1º de outubro de 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em 18 jun. 2018

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Promulgado em 10 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 19 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível: **AC 7002785429**. RS. Julgamento: 25 de março de 2015. Relator: Jorge Luís Dall'Agnol. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&requiredfields=ct%3A3.coj%3A7.crr%3A184&partialfields=n%3A700630103](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&requiredfields=ct%3A3.coj%3A7.crr%3A184&partialfields=n%3A700630103)>

26.%28s%3Acivel%29&as\_q=inmeta%3Adj%3Adaterange%3A2015-03-25..+##main\_res\_juris>. Acesso em: 10 de set de 2018.

\_\_\_\_\_. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. 7ª Câmara Cível. Apelação Cível: AC 70053390365 RS. Julgamento: 27 de março de 2013. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. *in Jusbrasil*. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112695198/apelacao-civel-ac-70053390365-rs?ref=serp>>. Acesso em: 06 de set de 2018.

\_\_\_\_\_. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível: **AC 70031034333 RS**. Julgamento: 23 de ago de 2007. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Disponível em: <

\_\_\_\_\_. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS. 8ª Câmara Cível. Apelação Cível: **AC 7002785429**. RS. Julgamento: 21 de jan de 2009. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Disponível em: <

\_\_\_\_\_. PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Piauí. 2ª Câmara Especializada Cível. Apelação Cível 00017611820078180140 AC. Relator: Des. José James Gomes Pereira, Julgado em: 17 de set de 2013, *in Jus Brasil*, 2013. Disponível em: <<https://tj-pi.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/294139335/apelacao-civel-ac-17611820078180140-pi-201200010014128>>. Acesso em: 06 de set de 2018.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da Afetividade no Direito de Família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CARBONERA, Silvana Maria. O papel jurídico do afeto nas relações de família. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Repensando o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. Revista e ampliada. São Paulo: Atlas S.A., 2014.

CIELO, Patrícia Fortes Lopes Donzele; VAZ, Elizabete Ribeiro de Carvalho. **A legislação brasileira e o idoso**. Revista CEPPG, Catalão, nº 21, ISSN 1517-8471, páginas 33-46, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

FERNANDES, Priscila Matos. **O idoso e a assistência familiar**: uma abordagem da família cuidadora economicamente dependente do idoso. Disponível em: <<http://www.castelobranco.br/sistema/novoenfoco/files/07/14.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça. O princípio da proibição de retrocesso social. Breves considerações. *in* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2059, 19 fev. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12359>>. Acesso em: 26 jul. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito de Família**. As famílias em perspectiva constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro**, direito de família. 14. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

LÔBO, Paulo. Princípio da solidariedade familiar. *in* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3759, 16 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25364>>. Acesso em: 5 maio 2018.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

\_\_\_\_\_. Socioafetividade em família e a orientação do STJ. Considerações em torno do REsp 709.608. *in* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3760, 17 out. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25365>>. Acesso em: 5 maio 2018.

\_\_\_\_\_. **A responsabilização das relações de família**. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, Ano 4, n. 24, p.136/156, jun./jul. 2004.

\_\_\_\_\_. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além de *menuros clausus*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: Magister, n. 12, p. 40-55/ jan./mar. 2002.

\_\_\_\_\_. **Código civil comentado: Famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: famílias: de acordo com a Emenda Constitucional n. 66/2010 (Divórcio)**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil: Famílias**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MARCHIORO, Mariana Demetruk. **O abandono afetivo inverso e a necessidade da tutela jurídica**. 2014. 28-29 f. Trabalho de conclusão de curso – UFPR. Curitiba, 2014.

MARIN, Brunna; CASTRO, Carolina. Abandono afetivo e o ordenamento jurídico brasileiro. *in* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3709, 27 ago. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25122>>. Acesso em: 6 maio 2018.

MIGUEL, Alexandre. **Responsabilidade civil no novo código civil**: algumas considerações. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Pontes. **Direito de Família: direito parental: Direito Protectivo.** Parte especial 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NETTO, Matheus Papaléo. **Gerontologia, A velhice e o envelhecimento em visão globalizada.** São Paulo: Editora Atheneu, 1999.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família.** 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da Paternidade Responsável.** Disponível em: <<http://www.apmp.com.br/juridico/artigos/docs/2001/1206>>. Acesso em: 06 maio 2018.

RODRIGUES, Renata de Lima; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Multiparentalidade como fenômeno jurídico contemporâneo. *in* Revista Brasileira de **Direito das Famílias e Sucessões.** Porto Alegre, Magister; Belo Horizonte, IBDFAM, v. 14. fev./mar. 2010.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. *in*: SANTOS, Boaventura de Souza. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2003.

SICUTO, Alana Gabi. Responsabilidade civil no direito de família: dano moral decorrente do abandono afetivo. *In*: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 148, maio 2016. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17001](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17001)>.

SILVA, Lillian Ponchio *et all.* **Responsabilidade Civil dos Filhos com Relação aos Pais Idosos: Abandono Material e Afetivo.** Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24230664\\_RESPONSABILIDADE\\_CIVIL\\_DOS\\_FILHOS\\_COM\\_RELACAO\\_AOS\\_PAIS\\_IDOSOS\\_ABANDONO\\_MATERIAL\\_E\\_AFETIVO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24230664_RESPONSABILIDADE_CIVIL_DOS_FILHOS_COM_RELACAO_AOS_PAIS_IDOSOS_ABANDONO_MATERIAL_E_AFETIVO.aspx)>. Acesso em 10 jun. 18.

SILVA, Eduardo. A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o direito de família entre a Constituição e o Código Civil. *In*: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil.** 7. ed. São Paulo: Editora RT, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017.

\_\_\_\_\_. **Direito civil:** direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; Sá, Maria de Fátima Feire de. Fundamentos principiológicos do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Estatuto do Idoso. *in* Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre: IBDFAM/Síntese, n. 26, p. 18-24, out./nov. 2005.

TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11310](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310)>.

TOALDO, Adriane Medianeira; MACHADO, Hilza Reis. Abandono afetivo do idoso pelos familiares: indenização por danos morais. *In: Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11310](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11310)>.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direito Civil:** Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2012.

WALD, Arnold. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Sugestões Literárias SA, 1970.